



CARTA DE AUTORIZACIÓN

CÓDIGO

AP-BIB-FO-06

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

1 de 1

Neiva, 22 de septiembre de 2017.

Señores

CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Ciudad

El suscrito:

Ramiro Aponte Pino, identificado con C.C. No. 4.935.904, autor de la tesis, titulada la objeción de conciencia del juez en el Estado aconfesional Colombiano, presentado y aprobado en el año 2017, como requisito para optar al título de Magister en Derecho Público; autorizo al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales “open access” y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, “Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores” , los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Firma: _____

Vigilada Mineducación



TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO: La Objeción de Conciencia del Juez en el Estado Aconfesional Colombiano.

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
Aponte Pino	Ramiro

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
Olano García	Hernán Alejandro

ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
López Daza	German Alfonso

PARA OPTAR AL TÍTULO DE: Magister en Derecho Público

FACULTAD: Ciencias Jurídicas y Políticas

PROGRAMA O POSGRADO: Maestría en Derecho Público

CIUDAD: Neiva AÑO DE PRESENTACIÓN: 2017 NÚMERO DE PÁGINAS: 109

Vigilada mieducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.



TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):

Diagramas___ Fotografías___ Grabaciones en discos___ Ilustraciones en general___
Grabados___ Láminas___ Litografías___ Mapas___ Música impresa___ Planos___
Retratos___ Sin ilustraciones___ Tablas o Cuadros___

SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento: LECTOR ADOBE
READER-PDF-

MATERIAL ANEXO: Ninguno

PREMIO O DISTINCIÓN (*En caso de ser LAUREADAS o Meritoria*):

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

<u>Español</u>	<u>Inglés</u>	<u>Español</u>	<u>Inglés</u>
1. Objeción	Objection	6. Convicciones	Convictions
2. Conciencia	Conscience	7. Juez	Judge
3. Objeto	Objector	8. Impedido	Impediment
4. Desobediencia	Disobedience	9. Valores	Values
5. Ideología	Ideology	10. Democracia	Democracy

RESUMEN DEL CONTENIDO: (Máximo 250 palabras)

Los regímenes democráticos anhelan que sus miembros se sometan de manera espontánea y pacífica a las normas emanadas de los órganos del poder, aspirando que sus decisiones gocen de validez y de eficacia; pero merced a la diversidad ideológica, al marcado pluralismo religioso y a la copiosa gama de vertientes filosóficas o políticas que tienen asiento en las sociedades modernas; no es inusual que las reglas emanadas legítimamente de la soberanía del Estado entren en conflicto con las convicciones de un individuo en o de una colectividad en particular, y amparándose en ellas, se nieguen a obedecer un mandato superior.

Descendiendo a la praxis judicial, tampoco es descartable que un juez de la República deba aplicar una norma que regula un tema altamente sensible (vg. autorizar un aborto, una eutanasia o celebrar un matrimonio entre personas del mismo sexo) y en razón a que dicho precepto pugna con sus arraigadas y fundadas creencias, se sienta impedido para asumir el conocimiento del asunto.



DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO

CÓDIGO

AP-BIB-FO-07

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

3 de 3

Tomando como marco de referencia el anterior escenario, la investigación se realizó para establecer -sí a la luz de los valores democráticos- el deber del juez de someterse exclusivamente al imperio de la ley, es compatible con el derecho fundamental a no ser obligado a actuar contra su conciencia. Es decir, precisar si los artículos 18 y 230 de la Carta Política se deben interpretar armónicamente, o si definitivamente, los dos son incompatibles (en caso tal, establecer si para el operador judicial está vedada dicha posibilidad).

ABSTRACT: (Máximo 250 palabras)

Democratic regimes yearn for their members to submit spontaneously and peacefully to the norms issued by the organs of power, hoping for their decisions to be valid and effective; but thanks to the ideological diversity, the marked religious pluralism and the copious range of philosophical or political aspects that have a place in modern societies; it is not unusual for the rules issued legitimately by the sovereignty of the state to conflict with the convictions of an individual in or of a particular collectivity, and taking refuge in them, refuse to obey a superior mandate.

Descending to the judicial praxis, it is also not disposable that a judge of the Republic must apply a rule that regulates a highly sensitive issue (viz. authorize an abortion, an euthanasia or celebrate a marriage between people of the same sex) and because said precept struggles with its deep-rooted and well-founded beliefs, feels impeded to assume the knowledge of the matter.

Taking as a frame of reference the previous scenario, the investigation was carried out to establish - if in the light of democratic values - the judge's duty to submit exclusively to the rule of law, is compatible with the fundamental right not to be forced to act against his conscience. That is, to specify whether Articles 18 and 230 of the Political Charter should be interpreted harmonically, or definitively, both are incompatible (in such case, establish if that possibility is forbidden to the judicial operator).

APROBACION DE LA TESIS

Nombre Jurado: HERNAN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

Firma:



HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

Vigilada mieducación

**LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL JUEZ EN EL ESTADO
ACONFESIONAL COLOMBIANO**

RAMIRO APONTE PINO

**MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
NEIVA, HUILA
2017**

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL JUEZ EN EL ESTADO LAICO

RAMIRO APONTE PINO

Trabajo de grado para optar el Título de Magíster en Derecho Público

Asesor

GERMÁN ALFONSO LOPEZ DAZA

Ph.D en Derecho

MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

NEIVA, HUILA

2017

NOTA DE ACEPTACIÓN

COORDINADOR MAESTRÍA

JURADO

JURADO

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

A Francisco y Lucila (mis raíces, mis cimientos), a Fanny (la brújula que señala mi norte), a Juan David y a Pablo Andrés (mi razón de vivir).

Mi perenne gratitud a la Universidad Surcolombiana, a la coordinación, al coordinador, a los asesores de la maestría y al jurado, por animarnos a proseguir en la búsqueda del conocimiento y a soñar con una sociedad inspirada en la libertad, la igualdad, la solidaridad y la fraternidad.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I	12
1 UNA VISIÓN GENERAL DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	12
1.1 Aproximación conceptual.....	12
1.1.1 Elementos estructurales.....	14
1.1.2 Clases	15
1.2 Expresiones de la objeción de conciencia	17
1.3 Naturaleza jurídica de la objeción de conciencia	26
1.3.1 Libertad ideológica o de pensamiento.....	26
1.3.2 La objeción de conciencia: un ejercicio limitado de la libertad ideológica.....	28
1.4 Objeción de conciencia y desobediencia civil	31
1.5 Límites de la objeción de conciencia	35
1.6 La objeción de conciencia en el derecho internacional de los derechos humanos.....	36
1.6.1 En el sistema universal, interamericano y europeo de derechos humanos	36
CAPÍTULO II	42
2 LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL JUEZ EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.....	42
2.1 ¿Debe ser el juez la voz ciega de la ley, o puede objetar su cumplimiento?	43
2.1.1 Un juez sometido incondicionalmente al imperio de la ley.	47
2.1.2 ¿Es admisible la objeción del juez?	51

2.1.3	Algunos ejemplos del juez objetor en el derecho comparado ..	57
CAPITULO III	64
3	LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL JUEZ EN COLOMBIA	64
3.1	La prestación del servicio militar obligatorio.	66
3.2	Aborto y objeción de conciencia	70
3.2.1	¿Quiénes están legitimados para esgrimir la objeción de conciencia?.....	74
3.2.2	El objetor no puede ser sujeto de discriminación.	77
3.2.3	La conducta esperada del objetor.	78
3.2.4	La objeción de conciencia de los jueces frente al aborto en Colombia.....	78
3.2.5	Situaciones problemáticas para los operadores judiciales colombianos.....	79
3.3	Matrimonio igualitario y objeción de conciencia.....	82
3.4	Nuestra opinión.....	85
3.4.1	El juez sí es titular del derecho fundamental a la objeción de conciencia.....	86
3.4.2	Alternativa de solución.	92
CONCLUSIONES	97
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		102
PÁGINAS WEB		108
REFERENCIAS NORMATIVAS		109
REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES.....		109

INTRODUCCIÓN

Después de la vida, la libertad es el don máspreciado del hombre, y en ejercicio de la misma, tiene la facultad de elegir lo que considere que es más conveniente para sus propios intereses y para interactuar con sus semejantes. Sin embargo, ese atributo superior no es incompatible con el deber de obediencia al que se debe someter en sus relaciones familiares, religiosas, culturales, laborales o políticas. Por ese motivo, tiene que cumplir decisiones emanadas de voluntades ajenas, orientaciones de terceros y acatar los mandatos de la autoridad legítima. Es decir; debe subordinarse al imperio de la ley, y en un régimen democrático, ello se justifica, porque ésta es la expresión de la voluntad soberana. No en vano, Locke (1690) consideraba que “La libertad del hombre en sociedad consiste en no estar sometido al poder legislativo distinto al que se establece por consentimiento dentro del Estado” (p. 4).

A partir de esa premisa, las sociedades anhelan que sus miembros se sometan de manera espontánea y pacífica a las normas emanadas de los órganos del poder, aspirando que sus decisiones gocen de validez y de eficacia. Por su parte, a cada individuo se le permite conducirse dentro de una amplia esfera de libertad y se le ofrece una frondosa gama de derechos, cuyo ejercicio deben garantizarlo y respetado las propias autoridades. Con ese propósito, se intenta diseñar un modelo que permita que el interés general y el particular convivan en un ambiente de armonía y de concordia.

Ahora bien, el pluralismo genera diversas visiones de la vida y sirve de fuente a una ilimitada constelación de principios y de valores individuales, y en muchas oportunidades, van en contravía de las normas que regulan el proyecto colectivo. Máxime, sí se tiene en cuenta que desde hace algunos lustros se vienen debatiendo temas neurálgicos y conflictivos (uniones entre parejas del mismo sexo, aborto, eutanasia, consumo de estupefacientes), y dada su extrema sensibilidad, en un momento determinado pueden generar conflictos y roces entre la libertad ideológica y la regulación legal del mismo.

La heterogeneidad ideológica, el pluralismo religioso y moral es tan intenso, que varios autores se han aventurado a afirmar que estamos presenciando un verdadero “big bang” jurídico (Navarro, 1997, p. 1), y en razón a que el sometimiento al derecho no tiene un carácter absoluto; es probable que las reglas emanadas de la soberanía del Estado entren en conflicto con las profundas y particulares convicciones de un individuo o de un grupo determinado, y amparándose en ellas, se nieguen a obedecer un mandato superior. En dicho evento aflora la “objeción de conciencia”, concebida “como un conflicto entre una norma jurídica, pública o privada, que prescribe una obligación y una norma moral (de base ideológica-laica o religiosa), que impone un deber contrario a esa norma jurídica, lo que desemboca en un conflicto interior para la persona” (Capodiferro, 2013, p. 13).

En este ejercicio académico, se analiza esta importante institución, desde una perspectiva general, y luego de establecer un marco teórico de reflexión; precisar, sí a la luz de los principios y de los valores democráticos, los jueces de la república están asistidos del derecho a ser objetores de conciencia. En particular, nos aventuraremos a responder los siguientes interrogantes:

-Puede un juez colombiano abstenerse de asumir el conocimiento de un asunto cuya temática riña con sus creencias o con su proyecto de vida?

-Es viable, exigirle a una persona que ostenta la investidura judicial, que so pretexto de obedecer la normatividad, renuncie a sus íntimas convicciones?

-Bajo la égida del marco superior, se puede conciliar el ordenamiento jurídico y el interés general con la conciencia individual y con el interés particular del juez?

La investigación se realizó desde un enfoque cualitativo, de tipo documental, utilizando la técnica metodológica de revisión de doctrina y jurisprudencia; buscando abordar sus diferentes ángulos y matices. Siendo del caso recordar, que éste instrumento se concibe como “un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto del tema objeto de estudio” (Bernal Torres, 2006, pág. 110). En desarrollo de la misma, se consultaron libros especializados, artículos, revistas, monografías y sentencias; clasificando las múltiples posturas esgrimidas por sus autores (partidarios y detractores).

En el capítulo inicial se aborda el análisis de la objeción de conciencia desde una arista general (concepto, elementos, clases, algunas de sus expresiones paradigmáticas, límites, relaciones y distinciones con otros derechos y con otras expresiones de desobediencia). En el capítulo segundo se trata de establecer sí en el marco del Estado Social de Derecho el juez debe ser la voz de la ley y someterse incondicionalmente a su imperio, o sí en determinadas circunstancias puede objetar su cumplimiento; resaltando las diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales que al respecto se han elaborado. Finalmente, se hace una breve reseña de la evolución de la

jurisprudencia nacional frente a la prestación del servicio militar, el aborto y el matrimonio igualitario, y con inmenso respeto se discrepa de la tesis mayoritaria que pregona que los jueces no pueden ser objetores, y con profunda modestia se plantea una alternativa de solución.

Un recorrido panorámico por los referidos ejes temáticos, nos permite colegir que en la praxis social no es inusual que las normas jurídicas entren en conflicto con las convicciones individuales, y que dicha tensión sea la gestora de la objeción de conciencia; la cual, se encuentra reconocida en el sistema universal, interamericano y europeo de derechos humanos; pero condicionada a que cada uno de los Estados miembros la regule de manera autónoma e independiente en su legislación interna.

Con cierta sorpresa se pudo evidenciar que en la mayoría de los Estados modernos no se reconoce la objeción del juez (salvo Dinamarca y Canadá), y como posible alternativa se le ofrece la posibilidad de renunciar al cargo. Pero con cierta timidez la jurisprudencia foránea ha venido aceptando que en específicas circunstancias, los operadores judiciales pueden tramitar sus reatos de conciencia como si se tratara de una causal de impedimento. Sin embargo, nuestra legislación y nuestra jurisprudencia le han cerrado las puertas a la objeción de conciencia judicial; lo cual, consideramos nocivo para la administración de justicia, porque para el usuario es más garantista que las controversias sean dirimidas por servidores ajenos a prevenciones, y es más honrado permitir que se separen del conocimiento de un proceso cuya temática repugne con sus creencias o con su ideología.

Estimamos, que para la función judicial es más dignificante aceptar que los jueces puedan ejercer simultáneamente la libertad de pensamiento en la esfera individual y en el ámbito público, y no pretender, que haya un desdoblamiento de personalidad cuando pasa del ámbito privado al escenario

oficial. De otro lado, es indudable que una sociedad tendrá un mayor grado de confianza en la administración de justicia, si acepta que sus jueces pueden ejercer la objeción de conciencia. A contrario sensu, se generarían motivos de desconfianza, si se sabe que pueden verse forzados a fallar en contravía de sus convicciones.

Este gratificante ejercicio académico nos ha permitido conocer diversas, interesantes y respetables reflexiones; y aunque no existe una fórmula de consenso; aspiramos que más temprano que tarde, la jurisprudencia constitucional termine abriéndole la puerta al juez objetor.

CAPITULO I

1 UNA VISIÓN GENERAL DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

1.1 Aproximación conceptual

Ab initio, es pertinente recordar que las relaciones del derecho y la moral han mutado a lo largo de los años. Inicialmente, se partía de la base de que el primero estaba inmerso en la segunda, de suerte que las normas jurídicas se consideraban validas si se circunscribían dentro de los preceptos éticos (*ius naturalismo*). Merced a la posterior separación de la iglesia y del Estado, se coligió que los dos gozan de completa independencia. En dicho escenario, la validez de la ley (esto es, del derecho), no depende de ninguna connotación moral (*ius positivismo*), y aunque los dos están ligados en un área común: “no existe relación conceptual entre derecho y moral -lo que no implica negar la existencia de otro tipo de relaciones entre ellos-” (Bonorino & Peña, 2006, p. 23).

Gracias a la irrupción del denominado “*neoconstitucionalismo*”, ese espacio afín se fue ampliando lenta y progresivamente, dando lugar al surgimiento del “*positivismo ideológico*”, que pregona que existe una obligación moral de obedecer al derecho (moral social), como quiera que éste es un producto de la moral de la sociedad.

De una manera gráfica, el profesor Javier Hervada (2014), precisa que el objetivo de las leyes humanas es formar buenos ciudadanos y construir una

sociedad justa (sin tener en cuenta las intimidades del corazón de la conciencia). A su turno, la moral contiene un conjunto de preceptos que no son impuestos por las leyes sociales; sino por normas de contenido ético o religioso (amar al prójimo, no mentir, no calumniar, etc), que también pretenden que el hombre sea un buen ciudadano, y que se pueda desarrollar una sociedad justa; entendida ésta como una de las virtudes cardinales (p. 63).

Es bien sabido que el ordenamiento jurídico positivo de un Estado se edifica sobre determinados principios y valores colectivos, y que el proyecto de vida de una persona se construye sobre específicas creencias (de manera consciente o inconsciente). Ello es tan obvio, que quien afirma carecer de convicciones, de hecho, está profesando una postura particular (puede que la misma sea indiferente, pero no es neutral). Y en el extenso marco de las sociedades pluralistas, es frecuente que afloren discrepancias entre las convicciones individuales y las normas emanadas de los órganos del poder público.

No es inusual, que en un momento determinado, las normas jurídicas que regulan asuntos sensibles, entren en conflicto con las expectativas de vida de un grupo determinado de individuos; dando lugar a que se produzca una tensión entre la libertad ideológica y el derecho. Esa reacción que emerge de la íntima convicción individual contra un dictado Estatal, es lo que se denomina objeción de conciencia; entendida como “la posibilidad de apartarse del mandato legal en razón de convicciones íntimas fundamentadas en aspectos éticos o religiosos” (Estrada, 2009, p. 65). O como lo definió Bertolino, citado por Castro (1998): “La negativa del individuo a obedecer un mandato de la autoridad o a un imperativo jurídico, motivado por la presencia en el fuero de su conciencia de un imperativo contrario al comportamiento pretendido jurídicamente” (p. 137).

Aunado a lo anterior, el profesor Capodiferro (2013) ha expresado su parecer frente a la objeción de conciencia en los siguientes términos:

Aparece como un conflicto entre una norma jurídica, pública o privada, que prescribe una obligación y una norma moral (de base ideológica-laica o religiosa) que impone un deber contrario a esa norma jurídica, lo que desemboca en un conflicto interior para la persona (p.13)

A su turno, el tratadista Floria (2004) la define como “el incumplimiento de un mandato o un deber legal o normativo, por parte de quien lo considera contrario a los mandatos de la propia conciencia, afrontando el objetor las consecuencias negativas (castigo) que ese incumplimiento legal acarrea” (p. 26).

Tomando como referente las anteriores y calificadas opiniones, consideramos que la objeción de conciencia es el derecho que se le otorga a una persona para separarse razonadamente de un mandato normativo que contradice las convicciones que nutren e inspiran su proyecto de vida.

1.1.1 Elementos estructurales

A partir de la última definición, el profesor Morelli (2007) considera que los elementos que tipifican la objeción de conciencia son dos: a). De un lado la desobediencia a una disposición normativa válida y vigente, y de otro, b). La presencia de conductas (de hacer o no hacer), que contradicen el dictamen de su conciencia sobre el modo recto de obrar. En dicho evento, la persona se enfrenta ante la pretensión de realizar lo que considera que está mal, o dejar de hacer lo que considera que está obligada a obrar.

Al referirse al primero, precisa que siempre debe existir una disposición normativa válida y vigente; que puede ser de carácter general (una ley), o de carácter particular (un contrato, una sentencia, una resolución o una orden). Aclarando, que si se cuestiona la validez o la vigencia de un precepto, en dicho evento no se estaría planteando una objeción sino una impugnación. Toda vez que se discute su legalidad, más no la exoneración de su cumplimiento. En lo tocante con el segundo, destaca que para que se configure es necesario que la disposición normativa le imponga al objetor la comisión (u omisión) de una conducta, objetándose tener que cumplirla. Por ende, se ve forzado a escoger entre el mal que manda la ley y el bien debido, e incumplir la ley.

Es del caso resaltar, que la objeción no es una rebeldía caprichosa contra un mandato legal (porque no es de buen agrado o por discrepancia de la autoridad que lo expidió); ya que si así fuera, se generaría una incontrolable anarquía y se autorizaría el desconocimiento injustificado del orden legalmente establecido. No. El reparo se debe fundamentar en valores o principios reconocidos por la misma sociedad, con un marcado arraigo en la conciencia particular.

1.1.2 Clases

La mayoría de doctrinantes han aceptado dos variedades de objeción de conciencia: i). La *propia* o *contra legem*, y; ii). La *impropia*, *potencial* o *secundum legem*. La primera es el desobedecimiento voluntario de un mandato legal inspirado en razones ideológicas, asumiendo conscientemente las sanciones que del comportamiento renuente pudieran derivarse. La segunda, “comprende los supuestos en los que la propia norma que contiene el mandato jurídico rechazado contempla un comportamiento alternativo a éste o simplemente, le dispensa de realizarla si aduce razones morales lo bastante consolidadas para ello” (Capodiferro, 2013, p. 80).

Frente a la denominada *contra legem*, en principio no se infiere ninguna dificultad conceptual, ya que en ésta se presenta un conflicto directo entre norma y conciencia. La dificultad se advierte en la *secundum legem*; como quiera que la misma legislación autoriza soslayar su cumplimiento (v.g. la objeción a prestar el servicio militar por razones de conciencia, consagrada en la Constitución Española). Por ese motivo, algunos autores consideran que en ese evento no estaríamos en presencia de una objeción de conciencia propiamente dicha (de allí la denominación *impropia*), dado que en tal supuesto “se está ante un deber alternativo a otro principal” (Ruiz, 1986-1987, p.399).

Sin embargo, otros tratadistas consideran que a pesar de que la misma norma es quien otorga la facultad de apartarse de sus mandatos (evitando un conflicto), ello no significa que a los ciudadanos se les otorga un derecho absoluto e ilimitado para desobedecerla, sino la posibilidad de hacerlo, justificando razonadamente su disidencia, y siempre que se satisfagan los requerimientos que se establecen para dicho efecto. En tal virtud, no existe duda de que se trata de un ejercicio de la objeción de conciencia. Si se quiere “positivizado”, pero en aras de garantizar la libertad de pensamiento.

Desde otras perspectivas menos rigurosas se han elaborado otras clasificaciones. Una de ellas, se refiere a la objeción de conciencia *pasiva* (cuando el objetor está dispuesto a sufrir la pena que se deriva de su desobediencia), y *activa* cuando se resiste a la imposición de la misma (Navarro, 2004). Y si el objetor quiere suprimir la norma o no, se ha creado la objeción de conciencia con o sin deseo *derogatorio* (Morelli, 2007).

1.2 Expresiones de la objeción de conciencia.

Por ser una de las derivaciones más importantes de la libertad, en particular, de la libertad ideológica y de pensamiento, ésta institución no ha pasado inadvertida en los diferentes estadios de la evolución humana. Por ese motivo, se presenta una brevísima semblanza de algunas de sus expresiones en la mitología, en la teología, en algunos estelares momentos históricos, en la prestación del servicio militar obligatorio y en la atención médico-hospitalaria:

a. Como hito temporal remoto, es del caso mencionar la condena a muerte de Sócrates en el año 399 antes de Cristo (aprobada por una mayoría de 280 votos contra 220). Siendo del caso recordar, que fue acusado de corromper la juventud (al alejarla de los principios democráticos) y creer en dioses ajenos a la ciudad. Y no obstante que le ofrecieron como pena alternativa que pagara una precaria indemnización o el exilio; antes que abandonar sus convicciones, prefirió la autoeliminación. Su defensa es una pieza celebre, ya que con maestría elaboró un improvisado tratado de la rectitud de conciencia, y a pesar de que aceptaba que iba a morir, consideró que era un privilegiado frente a la suerte de quienes lo sentenciaron injustamente:

Estad persuadidos de que si me hacéis morir, tal como lo acabo de declarar, vosotros causaréis un mal que va más allá de mi propia persona; pues a mí, ni Anitos ni Meletos pueden ocasionarme ningún mal; no pueden porque estoy convencido de que hombre malvado jamás puede perjudicar a un hombre justo... No niego que puedan lograr mi condena a muerte, al destierro o a la pérdida de mis derechos de ciudadano, penas que para Anitos y los otros pueden ser males muy grandes, sin embargo yo no soy de su opinión; más bien creo que es mucho peor hacer lo que Anitos hace hoy, que es intentar morir a un inocente...Pues al llegar al reino de Hades, liberados de los que

aquí se hacen llamar jueces, nos encontraremos con los auténticos jueces, que, según cuentan, siguen ejerciendo allí sus funciones: Minos, Radamanto y Triptolemo, y toda una larga lista de semidioses que fueron justos en su vida. ¿Y qué me decís de poder reunirnos con Orfeo, Museo, Hesíodo y Homero? ¿Qué no pagaría cualquiera por poder conversar con estos héroes? En lo que a mí se refiere, mil y mil veces prefiero estar muerto, si tales cosas son verdad (Laffite, 2007, p. 93).

b. En la tragedia *Antígona*, Sófocles (495 a.C. 406 a. C), recrea magistralmente un enfrentamiento entre las leyes humanas y las leyes divinas. Siendo del caso recordar, que la hija de Edipo y de Yocasta -amparándose en el deber de enterrar a los muertos-, intentó darle sepultura a su hermano Polinices, desobedeciendo la orden expresa del rey Creonte (quien decidió dejar el cadáver a merced de los perros). Por ese motivo fue condenada a muerte, y a pesar de que le conmutaron la pena, se suicidó antes de que le comunicaran el perdón.

En el diálogo que sostienen estos dos personajes se advierten dos aristas antagónicas del concepto del deber. El rey, investido de un marcado corte positivista, se refiere a la ley humana en los siguientes términos:

(...) obedecer, obedecer, tanto en las cosas pequeñas como en las grandes, en lo justo y en lo injusto, siempre y en todo, al hombre que detenta la autoridad en el Estado. No hay mayor mal que la anarquía: ella arruina las ciudades, ella introduce la discordia en las familias, hace huir y destruye los ejércitos en la batalla; pero la obediencia salva las más veces la vida de los que cumplen con su deber. Nosotros debemos obedecer a las leyes, leyes escritas... (Laffite, 2007, p. 94).

Por su parte, la condenada y objetora replicó:

No sabía que tus decretos tuvieran tal fuerza que tú, que eres un hombre, fueras capaz de invalidar las leyes de los dioses, esas leyes no escritas e indestructibles. Estas leyes no datan solamente de hoy o de ayer, sino que existen desde siempre, desde siempre. Nadie sabe cuándo aparecieron...Sufrir la muerte no es para mí un sufrimiento. Al contrario, lo habría sido si yo hubiera tolerado que el cuerpo de un hijo de mi madre no hubiera tenido, después de su muerte, una sepultura (Laffite, 2007, p. 94)

c. En la historia del cristianismo se relatan -con crudeza- hechos en los cuales se prefirió el suplicio antes que renunciar a las creencias. Ejemplo de ello lo encontramos en el Libro Segundo de Los Macabeos, donde se describe el suplicio de una madre judía y de sus siete hijos, quienes se rehusaron obedecer una orden que pugnaba con sus creencias (comer carne de cerdo). Siendo digno de mención -en su orden-, los testimonios del mayor y del menor de las víctimas: “Estamos dispuestos a morir antes que violar las leyes de nuestros padres”...“Yo, cómo mis hermanos, entrego mi cuerpo y mi vida por las leyes de nuestra nación” (2 Macabeos, 7, 37, Biblia Nueva Versión Internacional).

En otro acápite de la Biblia, se aprecia la objeción que formuló Pedro cuando él y sus compañeros de fe fueron acusados del delito de soslayar la orden de “dejar de enseñar en nombre de Jesús”; a lo cual respondió: “hay que obedecer a Dios antes que a los hombres” (Hechos de los Apóstoles, 5, 29). Similares testimonios de fidelidad exhibieron en su momento San Filias (perseguido por Diocleciano en el año 304), San Cipriano y, en general, los mártires católicos.

No podríamos dejar de mencionar a Santo Tomas Moro, quien en 1532 se abstuvo de profesar obediencia al rey Enrique VIII (una vez que éste rompió relaciones con el Papado, se apropió de todos los bienes de la Iglesia Católica y le exigió al clero ingles un sometimiento incondicional a su autoridad). Por ese motivo fue encarcelado y decapitado. Entre los argumentos que formuló para oponerse a las pretensiones del monarca, se encuentra el siguiente:

Yo no puedo sino esperar que no recurran a medios violentos de coacción, pero si así fuera el caso, que Dios con la ayuda de su gracia así como la de múltiples oraciones de las personas fieles me dará la fuerza para mantenerme firme...porque estoy totalmente cierto de que si alguna vez yo prestara juramento, estaría actuando en total contradicción con mi conciencia personal” (Ganne, 2002, p. 216, citado por Laffite, 2008, p. 472).

d. Los denominados “Doctores de la Iglesia” también se aventuraron a fijar su posición. Vale resaltar a Santo Tomás de Aquino, quien en la oscuridad del medioevo, en su obra “Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes”, justificó el derecho que tiene la colectividad a rebelarse contra un gobernante déspota, considerando que éste “desligó a sus súbditos de la obediencia debida, al no cumplir con los deberes del rey, rompiendo el pacto establecido entre él y sus súbditos” (De Aquino, 1984, p. 6).

Otro aporte destacado es el del sacerdote dominico De Victoria, citado por Uprimny (1952), quien propugnó que las leyes injustas se deben desconocer: “Si hubiere una ley humana que sin motivo alguno fuese contra el derecho natural y divino, sería inhumana y contraria a la razón y no tendría, por tanto, fuerza de ley” (p. 101). Tampoco pasó inadvertida la opinión de Marsilio de Padua: “...el monarca debe ser elegido, no puede sino ejercer el poder ejecutivo de acuerdo con la voluntad y el consentimiento de los súbditos, pudiendo ser depuesto si excede sus poderes” (Naranjo, 1994, p. 32). Por su

parte, Suárez, también citado por Uprimny (1952), preconizó el derecho que tiene la sociedad a rebelarse contra un monarca que se convierte en tirano:

La potestad civil, por ser y naturaleza, está en la misma comunidad...Dondequiera que el régimen no es democrático, el pueblo ha transferido al príncipe la suprema potestad...Y por la misma razón, si el rey cambiase en tiranía su potestad justa, abusando de ella para daño manifiesto del Estado, podría el pueblo usar de su potestad natural para defenderse, porque de esta nunca se ha privado...y así puede el Estado todo, por acuerdo público y general de las ciudades y de los próceres, deponer al rey (p. 101)

e. Al consolidarse el Estado burgués, la libertad de conciencia cobró una importancia capital; al menos en el plano teórico y, desde luego, con una indiscutible visión de clase. Sobre la misma se pronunciaron copiosamente los pensadores de la época, dejando un interesante referente doctrinal. Entre ellas, las inmortales obras de Maquiavelo, Bodín, Locke, Dughit, Rosusseau y Fortescue. Aunado a los textos constitucionales que dieron origen a las naciones modernas, cuyos preceptos le rinden tributo a ese derecho inalienable del ser humano. A nivel macro se destaca la revolución americana, siendo celebres la Declaración de Filadelfia de 1776 y la Constitución de 1787 (cuyo cimiento principal es la libertad), y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (cuyo artículo 10º consagra expresamente la libertad de conciencia y de opinión: “Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido en la ley” (Asamblea Nacional Francesa, 1789).

f. Fruto del Estado Social de Derecho, emergió una moderna concepción de dignidad humana, y de contera, una renovada visión de la libertad. Y a partir de ese nuevo modelo de organización, el concepto de “persona” se impuso sobre las estructuras formales e institucionales. Y merced

a los efectos del pluralismo y del multiculturalismo, aparecieron nuevos protagonistas y motivos de objeción de conciencia (servicio militar, aborto, reproducción asistida, pena capital, eutanasia, uniones entre parejas del mismo sexo, etc.). Incluso, en algunas sociedades -y para casos específicos- se han elaborado estatutos de objeción, amén de que apareció un crecido número de asociaciones de objetores.

De otro lado, es destacable la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales: el español (a partir de 1971, siendo celebre la sentencia de Pepe Beunza, objetor del servicio militar obligatorio) y el italiano (a partir del 1987, al negarle la objeción de conciencia a varios jueces que promovieron una acción de inconstitucionalidad contra la ley de aborto).

El 7 de octubre de 2010, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa rechazó el Informe MacCafferty (que obligaba a los médicos, al personal sanitario e instituciones asistenciales a practicar abortos), y en su lugar aprobó la Resolución 1763, reconociendo el derecho a la objeción de conciencia en la atención médica.

g. Hasta mediados del siglo XX el ejercicio profesional de la medicina estaba regido por preceptivas de contenido moral y las mismas se incorporaron a los *códigos o estatutos deontológicos* –encargados de regular la denominada *lex-artis*. Por ese motivo, se asumía que eran una guía que ofrecía suficiente claridad sobre lo que el médico debía hacer y hasta donde podía llegar. Incluso, se aceptaba que el galeno interpretaba cabalmente lo que quería el paciente. Y en razón a que el servicio de salud se sustentaba en el principio de beneficencia –con un marcado acento paternalista-, se asentía –sin reserva- que los médicos le impusieran a los pacientes su manera de entender la actividad sanitaria (Garrido, 2010, p. 131).

A partir de la segunda mitad del siglo anterior, la dinámica del pluralismo social reconoció que existen bienes jurídicos de marcada trascendencia y relevancia (vida, integridad personal, salud pública); y que dada su importancia, requieren la intervención del órgano de representación popular para normativizarlos a través de leyes; pues no es lógico que sean regulados por normas deontológicas o estatutos colegiales. Por ese motivo, la actividad médica –que durante siglos se ejerció de manera independiente y autonormatizada-, fue intervenida por el derecho. Particularmente, después del reconocimiento de la bioética¹ como disciplina autónoma.

En este nuevo escenario, el Estado expide gran variedad de disposiciones que pueden entrar en conflicto con otra serie de normas – también de naturaleza pública-, en las que suele estar inmersa la objeción de conciencia. Entre otros temas, encontramos el aborto, la anticoncepción, la clonación, la reproducción asistida, la selección preconcepcional del sexo, la cirugía transexual, la eutanasia, la alimentación forzosa y otros tratamientos obligatorios.

h. Aunque rehusarse a ingresar a las filas marciales no es la primera manifestación histórica de la objeción de conciencia, es la modalidad de la que se han ocupado la mayoría de doctrinantes; especialmente, quienes abordaron el análisis del tema a partir de la década de los años 40 del siglo XX (tal vez, por ser la primera que tuvo regulación legislativa o constitucional).

¹La Bioética es una ciencia de reciente desarrollo, al menos tal como se la entiende modernamente, y cuyo origen propio hay que fijar a comienzos de los años 70 del siglo XX. El término “bioética” procede de la fusión de otros dos términos griegos “bios”, que significa “vida” y “ethos” que significa “ética”, por tanto etimológicamente significa “ética de lo vivo”. Recuperado de <http://www.definicionabc.com/salud/bioetica.php>.

Y en no pocas oportunidades -de manera equivocada²-, ha sido utilizada como arquetipo, modelo y referente de las demás.

En la Resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa del 28 de enero de 1967, se estableció que los objetores son personas sujetas al servicio militar, que por motivos de conciencia o en razón de una convicción profunda de orden religioso, humanitario, ético, moral, filosófico o de cualquier otra naturaleza, se niegan al uso de las armas, o en su caso, a prestar el servicio militar. También lo son, los uniformados en servicio activo, que aferrados a esa clase de convicciones o creencias, rehúsan acatar una orden impartida por sus superiores.

Por ser una derivación de la libertad ideológica y religiosa, es inaplazable que los Estados democráticos le otorguen ese mismo reconocimiento en su legislación interna, y aunque existe el temor de que esa garantía diezme la incorporación a las filas armadas -afectando las políticas de seguridad y defensa-; la experiencia ha demostrado que ello no es así. A manera de ejemplo, se trae a colación el hecho de que en la segunda guerra mundial los objetores norteamericanos no superaron los 15.000 (en cuatro años), y durante los años 1949 y 1969, sólo el 1.14% de los alemanes objetó la conscripción (Malo, 1991, p. 103).

A contrario sensu, negarse a reconocer en el ordenamiento legal la objeción de conciencia, puede generar situaciones traumáticas e injustas. Entre otras, es pertinente mencionar la crónica que se escenificó en la dictadura franquista, cuando la justicia española condenó a un grupo numeroso de *Testigos de Jehová* por el delito de desobediencia militar. Luego

² A finales del siglo XX y en lo corrido del XXI se ha intensificado el análisis de otras derivaciones de la objeción de conciencia (cada una de ellas con particulares ingredientes y elementos), lo cual, impide que éstas se miren desde el prisma exclusivo de aquella.

de cumplir la pena (hasta de 6 años de prisión), el objetor regresaba a su hogar, pero como aún no había cumplido 38 años (edad límite para ser exceptuado), era convocado una vez más a filas, y al no aceptar, volvía a ser procesado y condenado, con el agravante de reincidencia. Un ejemplo paradigmático es el de Alberto Contihó, quien fiel a sus creencias, antes de ser beneficiado con un indulto, alcanzó a purgar 11 años (Cierco, 1971).

Situación similar se presentó con los miembros de dicha secta en la dictadura chilena, ya que se presentaban a la convocatoria, pero se negaban a vestir el uniforme y a obedecer órdenes. Merced a ello, fueron procesados por el delito de insubordinación y sentenciados a penas que oscilaban entre 3 y 6 años. A finales de 1983, aún había 277 detenidos por esa causa.

i.- Finalmente, es pertinente destacar que el 30 de junio de 2014, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América emitió la paradigmática sentencia *Burwell vs. Hobby Lobby*; en la cual, reconoce que las sociedades comerciales (personas jurídicas) están legitimadas para reclamar el derecho a la libertad religiosa y para ejercer la objeción de conciencia.

En el referido fallo, se analizó la cuantiosa sanción a la que se vería avocada la cadena de tiendas *Hobby Lobby Stores Inc.* al negarse a financiar la contracepción de emergencia de sus empleadas, argumentando que se trata de una práctica abortiva que va en contravía del evangelio, a cuyo servicio se han entregado sus propietarios (la familia Green). Concluyendo, que desde la perspectiva de la fe, las convicciones religiosas de las personas naturales trascienden a las personas jurídicas de las cuales son miembros, y en razón a que las empresas son un instrumento para profesar las creencias, amparar la objeción de conciencia de las empresas es equivalente a proteger la de sus

dueños. Incluso, reconoció que la religión y los negocios son plenamente compatibles (Silva, 2016).

1.3 Naturaleza jurídica de la objeción de conciencia

Partiendo de la base de que objeción de conciencia es la disidencia razonada que un individuo promueve contra una norma jurídica; es evidente que el fundamento de la misma abrega en el derecho a la libertad de ideológica (de pensamiento o de opinión); por lo tanto, es necesario hacer una breve referencia a dicha institución, a efectos de precisar sus límites y las zonas de intimidad entre las dos.

1.3.1 Libertad ideológica o de pensamiento

Entre las diferentes proyecciones de la libertad, la doctrina constitucional ha distinguido - en esencia- tres categorías: i). La *libertad autonomía* (protección de un espacio, en el cual el individuo puede escoger lo que considere correcto para su vida y donde es completamente soberano, a tal punto, que ni el poder público ni sus congéneres pueden intervenir. En ésta parcela se encuentra el derecho a la vida, al honor, al pensamiento, a la conciencia y a la expresión. Es decir, los clásicamente denominados derechos individuales o civiles), ii). La *libertad participación* (intervención en la conformación del poder político que se ejerce a través del sufragio y de los diferentes instrumentos democráticos), y; iii). La *libertad promocional*, que tienen la misión de aportar los instrumentos para facilitar el disfrute de las otras derivaciones de la libertad; entre otros, los derechos económicos, sociales y culturales (De Asís, 2010, pág. 33).

En esas tres aristas de la libertad, la *ideológica* o de *pensamiento* se ubica en la primera, y a su vez, es definida por el profesor Rivero (1997) como “el derecho del hombre de dotarse de una identidad y un armazón intelectual y de razonamiento propios con los que orientar todas las facetas de su vida sin hacer distinción entre las convicciones religiosas y las de cualquier otra base” (p. 152).

De acuerdo con la opinión del tratadista Peralta (2004), de la referida definición emerge el derecho a la libre formación de la conciencia, la libertad para expresar y manifestar, o no, las propias convicciones, opiniones y juicios morales, y la libertad para comportarse de acuerdo a estos. Todo ello sin olvidar que la libertad de pensamiento se despliega como fundamento primario de otros derechos fundamentales constitucionales reconocidos, representado uno de los pilares del sistema constitucional (p.127).

El contenido material de este derecho se concretiza en tres aspectos centrales: i). En la facultad que tiene una persona para diseñar su propio estilo de vida, para asumir una posición particular frente al mundo circundante, para establecer una escala de valores o abstenerse de hacerlo; garantizando que el Estado y los miembros de la sociedad no intervengan en la adopción de ese proyecto individual, ii). En la posibilidad de exteriorizar sus ideas -de manera pública o privada-, o negarse a revelarlas o compartirlas en esos mismos escenarios, y; iii). A comportarse en armonía con esas convicciones y no ser constreñido a hacerlo en sentido contrario. Incluso, ni siquiera por una norma jurídica, y si así lo fuere, está asistido del derecho a fundamentar las razones para apartarse de ella, y en dicho escenario emerge la objeción de conciencia.

Ahora bien, es pertinente aclarar que no todo comportamiento que pretenda privilegiar y realizar las convicciones personales se debe circunscribir dentro del ámbito de la objeción de conciencia (ya que éste es un recurso

excepcional al que se acude en situaciones problemáticas); como quiera que la libertad ideológica tiene una dimensión más amplia, y por lo general, se manifiesta en situaciones cotidianas que no son objeto de regulación legal expresa: dedicarse a un determinado arte u oficio, la selección de pareja, las creencias filosófico-religiosas, el tipo de educación de los hijos o vincularse a un proyecto empresarial (Capodiferro, 2013).

1.3.2 La objeción de conciencia: un ejercicio limitado de la libertad ideológica

La facultad que se le otorga a los individuos para conducirse siguiendo los lineamientos y las directrices emanadas de sus íntimas convicciones, se refleja en el mundo externo de diversas maneras: frente a terceros, ejerciendo las libertades de expresión, religión o enseñanza, realizando actos acordes con ellas o soslayando aquellos que no lo son (aspecto que se extiende a las más elementales tareas cotidianas o las más relevantes y complejas actividades en el entorno social).

Ahora bien, cuando una persona decide apartarse del deber de acatar una disposición legal (argumentando razones de conciencia), es evidente que está haciendo uso de la libertad ideológica, de pensamiento o de opinión. Por lo tanto, no existe ninguna duda de que se trata de dos instituciones íntimamente relacionadas. Incluso, huelga colegir que la primera es derivación de la segunda. Siendo del caso destacar que el reconocimiento de la objeción de conciencia es una de las garantías más relevantes que el Estado liberal le puede otorgar a sus ciudadanos, y de acuerdo con Ortiz (1995) “tiene como base la tolerancia frente a las facultades de pensar y obrar según la conciencia individual, dentro del entramado social que conduce a la autonomía de la persona y de ahí al pluralismo democrático” (p. 35).

Sin embargo, esa trascendental y destacada conquista no le otorga al objetor un derecho absoluto e ilimitado, porque cuando éste decide desobedecer una disposición normativa, en palabras de Falcón (2001), se produce “una doble vertiente: por un lado la infracción de la ley, la ilegalidad, y, por otro, la legitimidad, su justificación en motivos de conciencia” (p.188). Y en dicha circunstancia es necesario preguntarnos si toda legalidad es justa, si las exigencias de legalidad y legitimidad van siempre a la par del derecho, y qué se debe hacer cuando se presenta una antinomia entre las órdenes de la norma y los mandatos de la conciencia. Ya que en ese escenario se presenta una marcada tensión entre el deber general que tenemos todos los ciudadanos de respetar las normas emanadas de los órganos del poder público y las convicciones individuales que reclaman abstenerse de hacerlo.

A título de respuesta, permitir que cualquier norma pueda ser objetada, generaría un efecto negativo en la sociedad, dado que el cumplimiento del derecho por parte de sus miembros es uno de los presupuestos básicos para desarrollar un proyecto colectivo. Amén de que en ese indeseado evento, el principio superior de legalidad se subordinaría al escrutinio de la conciencia de cada ciudadano; lo cual, desmembraría inmisericordemente la supremacía del interés general. A manera de ejemplo, vale la pena imaginar por un instante que se permitiera objetar en conciencia las reformas tributarias. Ello, indudablemente afectaría las finanzas públicas y el desarrollo del Estado, ya que aduciendo razones ideológicas, filosóficas o religiosas (reales o simuladas), una mayoría se abstendría del deber de pagar oportunamente los impuestos, sacrificando el desarrollo del contrato social. Ahora, ello no es óbice para que quien considere que la mentada carga impositiva vulnera la constitución o la ley, pueda instaurar las correspondientes acciones judiciales, pero en dicho evento no estaríamos en terrenos de la objeción sino en el

ejercicio del control de legalidad; que a su vez, hace parte del ejercicio del derecho a la conformación de poder político.

De otro lado, sí se permitiera ejercer la objeción indiscriminada, indudablemente que se afectaría a la mayoría de ciudadanos, como quiera que a través de las disposiciones jurídicas se garantiza el ejercicio de los derechos y el logro del bien común. De suerte que el uso incontrolado amenazaría derechos de terceros y frustraría el desarrollo de un proyecto colectivo. Si en gracia de discusión ello fuera posible, su cumplimiento se condicionaría “a la subjetividad y a la conciencia de cada persona, lo que generaría consecuencias dañinas para la sociedad, dado que uno de los preceptos básicos para el buen funcionamiento de ésta es la autoridad del derecho y la obediencia a las normas” (Ortiz, 1995, p. 36).

Con el fin de prevenir el uso caprichoso e incontrolado de la objeción de conciencia, los Estados donde ésta ha sido reconocida en sus ordenamientos jurídicos, generalmente han regulado de manera concreta los eventos en los cuales opera; es decir, han consagrado explícitamente cuales normas pueden ser objetadas y en qué clase de circunstancias. El caso más paradigmático y recurrente es la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar (institución presente en la mayoría de las legislaciones democráticas), pues se acepta que el uso de las armas puede causar la muerte de un ser humano, y merced a ello, ingresar a las filas castrenses puede constreñir y vulnerar creencias pacifistas, religiosas o filosóficas.

La normatividad colombiana no reconoce expresamente la objeción de conciencia, y hasta la anualidad 2009 era uno de los pocos países que no la aceptaba frente al servicio militar (al igual que Corea del Sur, Turkmenistán, Turquía, Israel, Eritrea y Singapur); pero ello no se hizo por vía legislativa sino a través de la sentencia C-278, proferida por la Corte Constitucional el 14 de

octubre de ese año. Dicho fallo reconoció la objeción como un derecho fundamental derivado directamente de la libertad de conciencia, a sabiendas de que la misma Carta Política erige a la calidad de deber el llamamiento a filas. A esta decisión se hará referencia en capítulo posterior.

1.4 Objeción de conciencia y desobediencia civil

La mayoría de autores conciben la primera como una especie de manifestación de la segunda, y a renglón seguido aclaran que se trata de dos conceptos que en un momento determinado se pueden predicar simultáneamente de una misma conducta. Ya que el mismo comportamiento humano puede ser calificado como objeción de conciencia y desobediencia civil, pero no toda objeción de conciencia es necesariamente desobediencia civil, ni viceversa. La relación entre ellas se puede graficar como dos círculos secantes (Ruiz, 1986-1987, p. 404).

En palabras del profesor Raz (1979), la desobediencia civil “es una violación de la ley motivada políticamente, dirigida o bien a contribuir directamente a cambiar una ley o una política pública, o bien a expresar protesta o desacuerdo frente a una ley o política pública” y la objeción de conciencia “es una violación de la ley basada en que el agente tiene moralmente prohibido obedecerla, bien por su carácter general...bien porque se extiende a ciertos casos que no debería cubrir” (p. 263).

El eje central de distinción estriba en el objetivo que se quiere lograr con el comportamiento disidente, porque en la desobediencia civil se busca cambiar o modificar una norma o la decisión de una autoridad; lo cual, le da a la misma un carácter público o abierto. En cambio, el objetor pretende no actuar contra los mandatos de su conciencia individual, en tal virtud, tiene un carácter íntimo o privado (Rodríguez, 1994, p. 168).

La noción de desobediencia civil se atribuye a un artículo que publicó Henry Thoreau en Massachusetts en 1849 y que se tituló “*Civil Disobedience*”, a través del cual planteaba una oposición pacífica de los ciudadanos norteamericanos contra el sistema esclavista y contra la guerra que se libraba con México, y a manera de presión, se proponía dejar de pagar los tributos, considerando que éste mecanismo es la forma más expedita para demostrar la insatisfacción con los actos del Estado (Thoreau, 2005, p. 84).

La objeción de conciencia y la desobediencia civil comparten una gran zona común, y se identifican en que en ambas el individuo esgrime una oposición frente al derecho. Los actos en que se materializa la inconformidad son pacíficos, intencionales y conscientes; amén de que sus autores aceptan la sanción que se pudiera derivar de su comportamiento. De otro lado, no discuten la legitimidad general de la organización estatal en su conjunto, sino que centran su protesta frente a una norma específica; es decir, de manera parcial. Y aunque el objetor no tiene interés en que se le dé publicidad a su oposición, ambas se realizan de manera pública. Siendo pertinente precisar, que sí la objeción fuera clandestina, se tendría que denominar “*evasión de conciencia*” (Falcón 2001, p. 178).

En lo tocante con las zonas de independencia y las diferencias que existen entre las dos instituciones, tomando como marco referencial la opinión de la tratadista española María José Falcón y Tella (2001), se analizarán las diferencias, desde la perspectiva del sujeto, del fundamento, de la forma, del objeto y de la finalidad. Esto es, desde las aristas del *quien*, del *porqué*, del *cómo*, del *qué* y de la *finalidad*.

a. Desde la perspectiva del *sujeto* (el quién). La objeción de conciencia es individual, y no apela al sentido de la justicia de la mayoría. Es un acto

privado que pretende salvaguardar las convicciones de quien es compelido a cumplir un deber jurídico incompatible con las mismas. Al objetor no le interesa que su dilema trascienda al ámbito público sino solucionarlo pacíficamente y al ser un acto meramente personal no requiere de estrategia u organización logística.

La desobediencia civil es de carácter político e intersubjetivo y pretende influir en las decisiones colectivas. Es un acto organizado que requiere el concurso y el apoyo de quienes comparten las mismas aspiraciones. Por lo tanto, se necesita estructurar y articular tácticas en procura de obtener respaldo y solidaridad del entorno social.

b. Desde la perspectiva del *fundamento* (el porqué). La objeción de conciencia se inspira en motivos de contenido moral, religioso, filosófico o humanitario, mientras que la desobediencia civil (que también se puede soportar en motivos éticos), se mezcla con un componente de cambio político y no tiene en cuenta las convicciones morales o religiosas individuales.

En la objeción se presenta una controversia entre el deber moral y el deber jurídico; en el cual, el primero se impone sobre el segundo. En la desobediencia el conflicto surge entre el deber político y el deber jurídico, y aquel se impone de manera neutral sobre éste.

Otra divergencia es que aunque el objetor puede manifestar públicamente su conducta, tiene la posibilidad de reservarse los motivos y las razones que lo alientan. A la vez que uno de los pilares de la desobediencia es la difusión pública de las razones que justifican la protesta, en aras de incorporar el mayor número de partidarios a la causa.

c. Desde la perspectiva de la *forma* (el cómo). La desobediencia utiliza la publicidad y es de carácter colectivo. La objeción no pretende que trascienda el ámbito privado, y sí se llegare a filtrar al público, ello sería un evento meramente circunstancial o accidental.

A la desobediencia se acude como último recurso y como medio de protesta para evitar el cumplimiento de una norma, mientras que la objeción se encuentra regulada legalmente (en la mayoría de sistemas). Por eso, se afirma que ésta es una conquista democrática de aquella (en casos específicos, previamente determinados por el legislador).

d. Desde la perspectiva del *objeto* (el qué). La objeción de conciencia es el incumplimiento de un mandato positivo, de una norma jurídica y se materializa como una conducta omisiva. En la desobediencia, el comportamiento renuente puede ser activo o pasivo. Y generalmente la desobediencia es contra normas que contienen obligaciones reales y la objeción contra obligaciones personales.

e. Desde la perspectiva de la finalidad (el para qué). El objetor de conciencia busca una excepción que le permita soslayar el cumplimiento de la ley, sin discutir su validez y sin pretender su reforma o su derogatoria. Es una actuación aislada y defensiva encaminada a no hacer lo que su conciencia le prohíba. No busca publicidad ni sumar seguidores, toda vez que no tiene ningún interés en influir en el entorno social.

El desobediente civil controvierte la norma, asume una conducta activa y ofensiva, buscando obtener el cambio de la misma y conquistar adeptos que propicien un ambiente de presión para facilitar una reforma jurídico-política, considerando que el modelo vigente no satisface las aspiraciones generales (p. 179).

1.5 Límites de la objeción de conciencia

Uno de los valores fundantes de las sociedades democráticas es la prevalencia del interés general, y a partir de dicho axioma se pretende que los intereses individuales se subordinen y acaten las cláusulas contenidas en el contrato social. Visto desde ésta arista clásica ideal, el Estado es un mero instrumento encargado de coordinar la libertad individual y dirimir los conflictos que se pudieran originar en la praxis cotidiana. Por ese motivo, se espera que todos los ciudadanos obedezcan y acojan pacíficamente las normas expedidas por los diferentes órganos del poder. Porque si se permitiera que ese sometimiento fuera discrecional y que cada individuo pudiera esgrimir razones de diferente naturaleza para apartarse de ellas; en dicho escenario entraría en crisis la validez y la eficacia del sistema jurídico.

Sin embargo, no se puede desconocer que en las sociedades pluralistas una específica disposición legal puede entrar en conflicto con las creencias o convicciones de un sujeto determinado. Y en la medida en que a él se le reconoce la libertad ideológica y de pensamiento, excepcionalmente se le puede exonerar del cumplimiento de la misma. Desde luego que ese derecho no tiene un carácter absoluto y su reconocimiento debe tener en cuenta unos concretos linderos y el cumplimiento de precisos requisitos.

En un interesante artículo de la Universidad de Chile denominado “Algunas reflexiones en torno al derecho general de objeción de conciencia” Neira & Szmulewicz (2006) hacen un destacado análisis; precisando que la objeción está sometida a *limitaciones directas o restricciones expresas* (consagradas en la misma disposición iusfundamental) y *limitaciones indirectas o restricciones tácitas* (contenidas en otras normas iusfundamentales o en otros principios constitucionales).

En cuanto a los límites *directos*, éstos se encontrarían incorporados en los cánones a través de los cuales se garantiza la convivencia y la armonía social (seguridad pública, orden público, moralidad pública, vida, salud y dignidad humana), ya que no es de recibo aceptar que una persona rehúse cumplir alguna de las normas que los protegen. A manera de ejemplo, no se podría tolerar que un *yhijadista* soslaye la norma que tipifica el homicidio, alegando que su credo le impone el deber de atentar contra los infieles cristianos.

En lo tocante con las limitaciones *indirectas*, huelga destacar que en una democracia debe privilegiarse el principio de seguridad jurídica (como quiera que las normas del derecho son producto de un pacto colectivo, por ende, obligan a todos los asociados). Por ese motivo, “El positivismo ético ofrece muchas razones convincentes por las que es correcto subordinar las opiniones morales personales a los deberes jurídicos, excepto en las más excepcionales circunstancias” (Campbell, 2002, p. 318).

1.6 La objeción de conciencia en el derecho internacional de los derechos humanos

Brevemente se hará alusión de las normas más relevantes que han sido consagradas en diferentes tratados internacionales, en los cuales se sientan las bases de la objeción de conciencia, las que a su vez, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

1.6.1 En el sistema universal, interamericano y europeo de derechos humanos

El artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948), preceptúa que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; y que el mismo incluye la libertad de manifestar sus creencias, de manera individual o colectivamente; tanto en público como en privado. A su vez, el artículo, prescribe que el ejercicio y disfrute de las libertades se debe subordinar a las limitaciones establecidas en la ley, con el fin de asegurar los derechos ajenos y satisfacer las exigencias de la moral, del orden público y el bienestar general en una sociedad democrática.

Los artículos 18, 19, 22 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1967), establecen que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y que ello incluye la libertad de tener o adoptar la religión y las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración en los ritos, las prácticas y la enseñanza. Siendo pertinente destacar que el artículo 18-3º, prescribe que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones, que todos los individuos tienen derecho a asociarse libremente con otros y que todos son iguales ante la ley. De manera particular, se resalta que esos derechos únicamente pueden ser limitados por la ley, con el fin de preservar “la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Por su parte, los artículos II y III de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en su orden; prescriben que todas las personas son iguales ante la ley sin distinción de creencia y que tienen el derecho a profesar libremente una creencia religiosa y a manifestarla y practicarla en público o en privado.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1967, le impuso a los Estados suscriptores el compromiso de respetar la decisión de sus ciudadanos de escoger escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas y de hacer que los hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 13). Siguiendo esa misma orientación, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículos 12-1 y 16-1) garantiza la libertad de conciencia y de religión, que entraña la posibilidad de profesar y divulgar sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, y el derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

El artículo 5º, literal d) de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) consagró expresamente la libertad de pensamiento y de conciencia.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 10-2º), reconoce la objeción de conciencia, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio. Y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 9-1º), garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y religión.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas le ha recordado a los Estados partes que las “manifestaciones religiosas y las convicciones” se deben interpretar de manera amplia y que las mismas no pueden ser objeto de limitación o restricción. A su turno, en un fallo del 25 de febrero de 1982, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aclaró que no toda ideología puede estar amparada por la objeción de conciencia, sino aquella opinión “alcanzada determinando nivel de fuerza, seriedad, coherencia e importancia”. Por eso, Gregorio (2014) considera que se debe realizar un “trabajo de valoración, de

ponderación de las convicciones de cada individuo. No solo se protegen las ideas religiosas, sino todas las demás, solo tiene que tener la característica de ser serias, importantes y tener una fuerza vinculante para el individuo” (p. 29).

En el informe de la Relatoría Especial sobre la libertad de religión (2007), citado por las tratadistas Londoño Lázaro y Acosta López (2015), la objeción de conciencia a prestar el servicio militar es una derivación del artículo 18 del PIDCP, y exhortó a los Estados a conceder el asilo a los objetores que se vieran forzados a abandonar su país al ser perseguidos por negarse a enrolarse en las filas (p. 280).

Recientemente, las mencionadas autoras (2015) realizaron un depurado análisis comparado de los tres sistemas de derechos humanos, y tomando como referente la doctrina y las decisiones adoptadas por la CIDH, por el TEDH y por el CDH, concluyeron lo siguiente:

i). En el Sistema Interamericano es muy incipiente el análisis de la objeción de conciencia; salvo en lo referente a la prestación del servicio militar obligatorio. Sin embargo, la Corte considera que es un derecho íntimamente relacionado con el derecho a la honra y a la dignidad, y que no sólo se fundamenta en el artículo 6.3.b (donde aparece mencionado expresamente). Aclarando que está condicionado a su reconocimiento por parte de los Estados miembros. Ello, en una clarísima aplicación del artículo 29.b de la Convención Americana, de acuerdo con el cual, ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido en las leyes de cualquiera de los Estados partes.

De acuerdo con el análisis de varios casos, las mencionadas autoras consideran que en no está lejano el día en que la CIDH reconozca la

autonomía de la objeción de conciencia, “como respuesta a la necesidad creciente de conciliar los conflictos graves que en su fuero interno un individuo pueda afrontar, a causa de obligaciones legales que constriñen sus genuinas convicciones morales, éticas, filosóficas o religiosas”. Teniendo en cuenta que el multiculturalismo incrementa vertiginosamente los dilemas éticos (p. 245).

ii). La mayor parte de la jurisprudencia del TEDH sobre objeción de conciencia ha girado en torno al servicio militar obligatorio, y no obstante que en una primera fase (de 1996 a 2000), la extinta Comisión Europea consideró que dicha materia debía regularla de manera independiente cada Estado. En una segunda y tercera fase (de 2000 a 2011), el Tribunal interpretó el Convenio Europeo como un “instrumento vivo” en permanente desarrollo, y reconoció el “margen de apreciación” de los Estados en esa materia. Sin embargo, destacó que se debe analizar en cada caso concreto sí se presenta un “conflicto grave e insuperable” entre la obligación prestar el servicio y “los deberes de conciencia de un individuo sobre la base de sus creencias arraigadas -sean o no religiosas- puedan dar lugar a una violación autónoma del derecho a la libertad de conciencia protegida por el artículo 9º del Convenio” (p. 246).

En lo tocante con el aborto, la Corte no reconoce que éste sea un derecho; sin embargo, considera que los Estados donde está permitido deben garantizar la interrupción del embarazo (en ciertas circunstancias). Pero también faculta –que por razones de conciencia- las instituciones y los profesionales de salud se abstengan de practicarlo. Siendo pertinente resaltar, que la Asamblea Parlamentaria de Consejo de Europa expidió la Resolución 1763 de 2010; cuyo artículo primero le garantiza a las clínicas, hospitales y personas que en ellos laboran no ser coaccionados a intervenir en dicho procedimiento ni considerados civilmente responsables o discriminados por el rechazo a realizar, autorizar, participar o asistir en la práctica de un aborto,

eutanasia o cualquier otro acto que cause la muerte de un feto humano o un embrión (p. 257).

iii). En el Sistema Universal de Derechos Humanos se reconoce la objeción a prestar el servicio militar obligatorio como un derecho autónomo; pero en materia salud reproductiva, contradictoriamente se privilegian los derechos de terceros; porque se permite la objeción de conciencia del personal asistencial. Por ello, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha sentado su voz de protesta por “el creciente recurso a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud en la ausencia de un marco regulatorio adecuado”³ y “la insuficiente regulación del ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud con respecto a la salud sexual y reproductiva”⁴. Por ese motivo, se instó a los Estados a garantizarle “a las mujeres que buscan un aborto legal que tengan acceso a ese procedimiento, y que su acceso no esté limitado al uso de la cláusula de objeción de conciencia”⁵ (p. 264). Y en la Recomendación General 24 sobre la mujer y la salud, el Comité consideró que “si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios”⁶ (p. 265).

³ Observaciones finales de Hungría, ONU CEDW/C/HUN/CO/7-8 (2013), párr. 30.

⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones Finales de Eslovaquia, A/63/387 (2008), párr. 42.

⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales de Polonia, CEDAW/C/POL/CO/6 (2007), párr. 392.

⁶ CEDAW, Recomendación General 24: artículo 12 CEDAW, La mujer y la salud, 20º periodo de sesiones (02/02/99).

CAPÍTULO II

2 LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA DEL JUEZ EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

2.1 ¿Debe ser el juez la voz ciega de la ley, o puede objetar su cumplimiento?

Las sociedades modernas se han visto expuestas a una creciente gama de ideologías, que prontamente modifican sus costumbres, y dada su rápida propagación, han permeado patrones petrificados y que durante muchas centurias se consideraban inmutables. Entre ellos, el rol del operador de justicia; cuya labor, inicialmente fue tímida -casi que secundaria y marginal-; pero merced a la dinámica social, ha ido ganando un paulatino protagonismo y un marcado reconocimiento.

En una visión clásica, el juez se concibe como un esclavo del Estado, de la comunidad y de la ley. En un ser, que en aras del servicio público, debe renunciar a sí mismo, a su familia, a sus comodidades, a sus afectos, a sus aspiraciones individuales, a su presente y a su propio futuro. En la España del siglo XVIII, el monje benedictino Benito Jerónimo Feijoo recrea con espléndido talento ese idílico escenario, y en el primer párrafo del emblemático ensayo denominado “Carta de un Magistrado Anciano a su Hijo Recién Designado Juez”, se puede apreciar la siguiente y triste premonición:

“No sé, hijo mío, si celebrar o llorar la noticia que me das de haberte honrado su majestad con la toga de juez. Te contemplo en una esclavitud. Ya no eres mío, ni tuyo, sino de todo el público. Las obligaciones de este cargo te emancipan no solo de tu padre, también deben desprenderte de ti mismo. Ya se acabó el mirar por tu comodidad, por tu salud, por tu reposo, y en el futuro, si llegas a desposarte, por la compañera de tu vida y por los hijos que Dios te dé, pues sólo podrás mirar por tu conciencia. Tú bien propio, lo has de considerar como ajeno, y sólo el público como propio, ya no habrá para ti paisanos, amigos y parientes, ya no tendrás patria, ni carne ni sangre” (Feijoo, 2003, p. 2).

Bajo el alero de esa visión casi apostólica de la función judicial, Montesquieu se aventuró a afirmar que “el juez debe ser únicamente la boca de la ley”, porque según su decir, “son seres inánimes que no pueden moderar ni su fuerza, ni su rigor” (Eisenman, 1983, p. 190). Siguiendo esa misma directriz ideológica, Radbruch (1946) considera que “el juez debe limitarse a expresar la sanción que la ley decreta para tales o cuales actos, y para ello necesita solamente los ojos” (p. 21).

A partir de esas premisas, se asume que el juez está sometido exclusivamente al imperio de la norma y de sus mandatos. Máxime, si se tiene en cuenta que la ley se concibe como un instrumento de cohesión del conglomerado y el reflejo de su credo mayoritario. En tal virtud, la sentencia que profiera se debe fundamentar exclusivamente en aquella; como quiera que “desde que los hombres deben ordenar sus conductas en base a las leyes...la sentencia debe fundarse en la ley” (Bidart, 1966, p. 111).

Partiendo de la base de que quienes han sido investidos con la toga de la justicia están sometidos incondicionalmente a la ley; la sociedad tiene la certeza de que actuarán con imparcialidad absoluta; como quiera que es su faro y su único norte. Por eso, Gelsi (1976) se aventuró a afirmar que:

(...) el atributo (no la mera característica agregada) básico del juez es la imparcialidad: ha de estar ante el conflicto o causa o asunto o cuestión, pero fuera del mismo, no comprometido en él, en nada puede importar a su interés personal la solución que se le dé al conflicto” (p. 24).

A partir de esa presunción, emerge uno de los pilares sobre los cuales reposa un régimen democrático: la “*seguridad jurídica*”, entendida como el derecho que tienen los ciudadanos a que las sentencias se inspiren únicamente en los mandatos legales; y merced a dicha circunstancia, se puede

predecir en qué sentido se proferirán las decisiones judiciales. Garantizando a su vez, el derecho supremo a la igualdad.

Asimilando ese principio cardinal, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, prescribe que es un derecho humano que toda persona pueda ser oída por un tribunal independiente e imparcial. Y siguiendo idéntico derrotero, también se consagra esa garantía en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En palabras de Binder (1999) “la imparcialidad significa, que para la resolución del caso, el juez no se dejará llevar por ningún otro interés fuera de la aplicación correcta de la ley y la solución justa para el litigio tal como la ley lo prevé” (p. 299).

Desde otra arista -y descendiendo a la praxis-, no se concibe que la judicatura pueda ser regentada por un sujeto inmovible, ajeno al mundo real, inmune a los sentimientos y a las emociones, huérfano de ideologías y de aspiraciones. Por eso, apartándose de la visión clásica; otra postura asume que una sociedad no puede aspirar que una norma positiva garantice un escenario de imparcialidad judicial absoluto; porque dicha labor la desarrollan “personas”, y merced a dicha condición, no pueden despojarse automáticamente -y a simple voluntad- de sus gustos, de sus pasiones o de sus creencias. Al respecto, Galaz (2008) -citando a Valdéz- hace la siguiente e interesante reflexión:

(...) creo que es imposible aspirar a un juez completamente imparcial, pues, antes de ser sentenciadores, son personas, con emociones, sentimientos, pasiones, que ni la más perfecta norma jurídica puede evitar o atenuar. Es imposible que una persona se despoje de su propia historia, personalidad, gustos, sentimientos, esto es, que deje de ser persona para poder juzgar. La neutralidad absoluta es imposible (...) (p. 64).

Desde luego; la imparcialidad atenuada del juez -si se permite el término-, no se puede concebir como una licencia para inclinarse a favor de los intereses de una de las partes, ni se puede sustentar en un simple capricho, en un prejuicio o en un interés marcadamente subjetivo o personal (ya que en dichas hipótesis estaría prevaricando). No. Ésta se presenta cuando la aplicación de la norma entra en contradicción con una creencia, con un principio o con un valor arraigado en el fuero interno del juzgador. Siendo del caso aclarar, qué al desatar una controversia, el fallador necesariamente se debe inclinar a favor de las pretensiones de uno de los contendientes; pero en razón a que la decisión debe estar debidamente motivada y sustentada, ello, en manera alguna se puede concebir como la parcialización a favor del vencedor y en contra del derrotado. En palabras de Ferrari (2004), “la imparcialidad será dejada de lado al momento de sentenciar, donde el juez deberá tomar alguna de las pretensiones contradictorias para convertirla en la tesis de su fallo, lo que no significa -para nada- dar rienda suelta a sus prejuicios” (p. 10).

Ahora bien, si el juez está sometido al imperio de la ley, y ese es el presupuesto de la imparcialidad y de la seguridad jurídica; ¿qué sucede, si en un momento determinado, una de sus convicciones o uno de los principios rectores de su vida riñe con una norma superior y no puede aplicarla a un caso en particular?, ¿será posible que en esas circunstancias pueda invocar la objeción de conciencia?, ¿será que ello se erige en la infracción de la ley que se abstiene de aplicar?, ¿puede el juez ser objetor de conciencia?, ¿ello es un atributo exclusivo de los ciudadanos que no tienen la responsabilidad de administrar justicia?, ¿en caso tal, la función judicial entraña un déficit de derechos?, ¿si se aceptara que el juez puede ser objetor, cuál sería el instrumento a través del cual se regula su ejercicio?.

Dependiendo de la perspectiva que se mire (ideológica, moral, religiosa, política o jurídica), cada uno de esos interrogantes ha merecido diversas respuestas. Un bloque -tal vez mayoritario-, considera que al juez le está vedado abstenerse de fallar un asunto en el que debe aplicar una norma que pugne con sus creencias, puesto que ello erosionaría la institucionalidad y generaría un ambiente proclive a la anarquía. Quienes se alinean en esa dirección, consideran que si los jueces obedecieran las leyes discrecionalmente, no estaríamos en presencia de un Estado de Derecho. A su turno, otro sector considera que en especiales circunstancias se debe permitir que el fallador se aparte de una norma que contradiga sus íntimas, sinceras y profundas convicciones; porque sería injusto impedirle a quien regenta la judicatura que haga uso de un atributo universal, y de un valor fundante de la democracia: la libertad; en particular, la libertad de conciencia. Los cultores de esa directriz, aducen que no es propio de una sociedad moderna que los jueces deban apegarse a las leyes sin reserva alguna.

A continuación, se pretende abordar el análisis que sobre el particular han esbozado los cultores del paradigma legicentrista (sometimiento incondicional a las reglas jurídicas), y los partidarios del paradigma constitucional (basado en el sometimiento a los principios y valores superiores).

2.1.1 Un juez sometido incondicionalmente al imperio de la ley.

Quienes asumen esta posición, parten de la base de que contrario a lo que sucede con los ciudadanos corrientes, el juez desempeña una función pública; en tal virtud, está investido de una dignidad que entraña un mayor grado de sometimiento al Estado, y desde luego, a las normas jurídicas que regulan el funcionamiento del denominado Estado de Derecho.

En un interesante artículo del profesor Barrero (2011), cuyo título resume magistralmente su contenido: *“La objeción de conciencia judicial (o de cómo lo que no puede ser no puede ser y, además, es imposible)”*; descarta que quien administra justicia pueda esgrimir razones morales, filosóficas o ideológicas para abstenerse resolver un asunto sometido a su conocimiento. De acuerdo con su calificada opinión, “el juez no es un individuo privado; el juez es poder público. La objeción de conciencia es un derecho del individuo frente al Estado y el juez es Estado” (p. 32). A renglón seguido, afirma que “el acceso a la función jurisdiccional es voluntario. Al juez no se le impone esa función” (p. 32); resaltando, a su vez, que la posición del juez es de “deber institucional” (p. 33), y en razón a que “los mandatos del ordenamiento son numerosísimos y las exigencias de la conciencia pueden ser casi infinitas” (p. 33); considera que es peligroso otorgarle al juez una patente de corso para objetar discrecionalmente las leyes de la República.

Desde esa misma perspectiva, García (2011), precisa que a la función judicial se accede de manera libre, sin coacción; a sabiendas de que ello entraña ejercer una misión institucional. De suerte que el juez no es un simple individuo o ciudadano, sino la encarnación del poder del Estado. Por lo tanto, los compromisos públicos que asume una vez se posee, no pueden confundirse con sus deberes personales o de conciencia:

(...) a nadie se obliga ni se puede obligar a ser juez. Quien se hace juez accede a una posición institucional y, como antes se ha señalado, ya no es, en tanto que juez, mero individuo o ciudadano, ni individuo o ciudadano principalmente: es institución del Estado y asume deberes institucionales. Los deberes institucionales no son deberes de conciencia, son de otro género e independientes de la conciencia moral de cada cual. Es más, el reto principalísimo de todo Estado de Derecho consiste en tratar de separar al sujeto-individuo del sujeto-institución, de poner diques para que la conciencia moral del sujeto-individuo no bloquee ni paralice su labor como sujeto

institución. Porque el sujeto-institución, en tanto que tal, no sirve a su conciencia como individuo ni a sus intereses como individuo ni a sus preferencias como individuo, sino a la institución misma y, por extensión, al Estado, a lo público, no a lo privado. De ahí que pueda y deba hablarse de una moral pública o moral de lo público como distinta y separada de la moral privada, de la moral individual (García Amado, 2011).

Para reforzar ese discurso, aterrizarlo al mundo real se acude al ejemplo del juez que en un Estado donde está institucionalizada la pena de muerte, se abstiene de imponer esa clase de condena, arguyendo que sus creencias le impiden hacerlo. O el juez de familia que omite tramitar un divorcio, aduciendo que no puede soslayar su formación religiosa; la cual, propugna por la indisolubilidad del matrimonio. Desde esa orilla doctrinal, no es admisible aceptar la objeción, y a pesar de que se respeta la moral individual; en esas circunstancias se asume que el objetor debe dimitir de su empleo. Y si después de que se haya despojado de su investidura considera que la norma que regula la pena capital o la que disuelve el vínculo sagrado, son injustas; en su condición de ciudadano tiene a su alcance los instrumentos legales para cuestionarla e iniciar las acciones judiciales tendientes a obtener su exclusión del mundo jurídico.

Partiendo de la base de que el interés general subordina al individual, no existe duda de que los servidores públicos tienen que cumplir sus deberes -aunque su conciencia tenga una visión diferente-. Si no fuera así, se facultaría a que los particulares se sustraigan del cumplimiento de sus obligaciones, pretextando que sus convicciones riñen con los mismos (a manera de ejemplo: no prestar el servicio de jurado en las elecciones o no pagar oportunamente los impuestos); y en ese escenario de abstención generalizado -y autorizado-, prontamente reinaría la anarquía y se socavarían las bases de la democracia y del Estado.

Además, es pertinente deslindar la moral privada del funcionario, de la moral pública o de la colectividad (que recoge los valores de las mayorías). Por lo tanto, aquel no puede servirse de su posición para tratar de imponer sus convicciones individuales. Y en el evento de que lo hiciera, estaría colonizando la institución a la que sirve para ponerla a su servicio personal. También es necesario advertir, que a pesar de que el juez es el intérprete de la ley, no puede ejercer dicha función utilizando como única fuente su conciencia, y sí lo hace, no existe duda que prevarica.

Tampoco es aceptable, que so pretexto de interpretar la ley, rehúse acatarla. Ello ocurre, cuando una norma le impone al juez la obligación de prestar un servicio cuyo cumplimiento no ofrece reparo alguno y no requiere realizar ningún esfuerzo interpretativo; pero éste, aduciendo razones de conciencia lo hace. Entre otros ejemplos, cuando el funcionario rehúsa celebrar un matrimonio entre personas del mismo sexo, cuando no autoriza que un menor sea adoptado por una pareja homosexual, o cuando no permite que se practique un aborto en cualquiera de las circunstancias legalmente permitidas.

Si bien es cierto que el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad para interpretar las diferentes normas y disposiciones (en particular, cuando por falencias de técnica de configuración legislativa los preceptos se tornan un tanto confusos); debe escoger razonablemente aquella interpretación que se amolde al caso objeto de resolución, amén de que debe motivar expresamente la decisión. Es decir, tiene la obligación de justificar razonadamente que no es producto de su fuero personal o de su visión subjetiva; sino que se circunscribe bajo la égida de la moral media de la sociedad; la cual, en el Estado de Derecho, se aspira que coincida con la

voluntad de legislador.

Sin embargo, quienes le rinden tributo incondicional al sometimiento a la ley, lamentan que ese anhelo democrático pueda ser fácilmente truncado, y aunque parezca contradictorio o paradójico, consideran que un juez se puede dar la licencia de proferir un fallo contrariando el marco normativo, y al mismo tiempo, darle cariz de legalidad y juridicidad. Frente a tamaña afirmación, automáticamente surge la pregunta: ¿Cómo?, y con cierta mezcla de frustración y resignación, responden que ello es posible acudiendo al moderno artilugio de ampararse bajo el alero de algún valor de raigambre constitucional (libertad, igualdad, solidaridad, paz, dignidad, justicia, etc), y utilizándolo como lecho de Procusto, forzar las normas a que digan lo que nunca quisieron decir, e imponer sus preferencias morales, su conciencia personal, y con base en ellas, resolver el asunto objeto de debate. De esa manera, se descarta el prevaricato.

Entre esos autores, el anteriormente mencionado profesor Barrero (2011), a manera de conclusión -y con cierto dejo de resignación-, manifestó:

Ya sólo los tontos prevarican cuando inaplican la ley que viene al caso. Pues basta presentar la decisión preferida como decisión que es conforme a Derecho por ser acorde con un valor constitucional”. Y a renglón seguido, afirma que “la objeción de conciencia judicial sólo se trae a cuento en aquellos contados supuestos en que no hay vuelta de hoja, en que no cabe disfrazar la moral personal del mandato constitucional (p. 33).

2.1.2 ¿Es admisible la objeción del juez?

Uno de los deberes morales y deontológicos del juez es la sumisión a la ley (la cual juró obedecer en el momento en que tomó posesión del empleo),

y en el evento de que profiera una sentencia amparándose en su conciencia, soslayando aquella, incumple objetivamente la principal de sus obligaciones y puede ser objeto de eventuales sanciones disciplinarias y penales.

Ahora bien, el hecho de que el operador de justicia deba subordinarse a la normatividad positiva, no lo convierte en una persona con menos derechos que sus conciudadanos, y tampoco impide, que en especiales circunstancias pueda invocar las garantías que los regímenes democráticos le otorgan a la generalidad de sus asociados.

En opinión del profesor Del Moral (2009), la objeción de conciencia del juez no se debe rechazar de plano, y aunque la regla general es que le corresponde aplicar la ley; hay eventos excepcionales en que ésta puede reñir con sus íntimas y profundas convicciones. Entre los ejemplos más emblemáticos, el referido autor menciona los siguientes: “supongamos la necesidad legal de imponer una pena de muerte; o de autorizar el aborto a practicar por una menor; o de condenar a una pena de prisión por motivos ideológicos; o de expulsar a un extranjero” (p. 18). Aclarando, que no es descartable que actualmente se puedan presentar esos conflictos, porque la carrera judicial (fundada en el mérito), permite que a la judicatura ingresen segundas o terceras generaciones de inmigrantes, quienes profesan valores culturales o creencias religiosas diferentes a los que tradicionalmente han inspirado a los miembros de las naciones occidentales.

Es pertinente resaltar, que la mayoría de los Estados modernos no reconocen la objeción del juez (al menos en el ordenamiento legal), y como sustento de dicha negativa; aducen que no es admisible que quien asume voluntariamente una función se abstenga de aplicar una norma, so pretexto de agraviar su fuero interno y lesionar un valor de raigambre moral. Y cómo única solución, al dimitente le ofrecen renunciar al cargo.

Desde una arista meramente objetiva, ese argumento no admite reparo alguno; porque como ya se indicara, el juez tiene la obligación de tramitar los asuntos que se le encomiendan, y antes de asumir el cargo conoce la naturaleza del mismo y se presume que está familiarizado con los temas que se le asignaran. Sin embargo, muchos doctrinantes consideran que ese argumento no puede ser una verdad absoluta, y aunque parezca una antinomia, no es contrario a derecho abrirle la puerta a una interpretación que lo permita. Como referente, un grupo de autores mencionan la experiencia del Rey Balduino de Bélgica, quien esgrimiendo sus profundas convicciones cristianas - católicas, el 29 de marzo de 1990 rehusó sancionar la ley que ampliaba las causales para practicar el aborto. Ante la imposibilidad de convencerlo, pues no existía consenso para responder lógicamente y razonadamente la pregunta que él afanosamente formulaba “¿Es que la objeción de conciencia vale para todos los ciudadanos menos para el Rey?”; se ideó una ingeniosa solución para sortear la crisis institucional que intempestivamente se había presentado: el 4 de abril le permitieron abdicar durante 24 horas (a efectos de que el Jefe de Gobierno asumiera la regencia y con el Consejo de Ministros firmara y sancionara la ley), y al día siguiente el Parlamento lo designó nuevamente y lo ungió con la corona.

No existe duda que esa solución fue una *objeción de conciencia de facto*, y a su vez, le permitió conservar el trono y garantizó que la mencionada ley entrara en vigencia (pero no fue una objeción en derecho); como quiera que en el ordenamiento jurídico de ese país no existía una disposición positiva que expresamente lo autorizara. Al igual de lo que sucede en la mayoría de legislaciones modernas que no autorizan la objeción de sus jueces. Salvo contadas excepciones, a las que nos referiremos en acápite posterior.

Otros doctrinantes consideran que con el fin de garantizar la

imparcialidad, la objeción se puede tramitar por conducto de la institución denominada “*impedimento*” (colombiana), “*abstención*” (española) o “*excusación*” (argentina). En concreto, consideran que se debe invocar la causal de *tener interés directo o indirecto en los resultados del proceso* (establecida en la mayoría de códigos que regulan el procedimiento); como quiera que frente a una circunstancia que le impida a un juez proferir una decisión libre de apremio, es necesario apartarse del asunto, con el fin de que sea asumido por uno de sus pares. En efecto, esa causal se puede plantear cuando la conciencia del servidor pugna con la aplicación de una determinada preceptiva legal; ya que sí decide asumir el conocimiento del asunto sin hacer ninguna manifestación previa al respecto; es probable que el análisis se haga con un rigorismo extremo o que la interpretación de la ley objetada se realice de manera restrictiva. Circunstancia, que de suyo, afecta la función pública, y en aras de que ello suceda, se justifica aceptar el impedimento.

Ahora bien, si por diferentes motivos no se pudiera tramitar el *impedimento*, o no se cuente con un funcionario que sustituya al impedido, en dicho evento, la objeción se debe subordinar al acceso a la administración de justicia del usuario o justiciable, ya que “El Estado lo que no podría consentir nunca es que un ciudadano que busca amparo en una legislación no lo encuentre por no existir mecanismos que se lo permitan ante la objeción de conciencia de un funcionario público y la dificultad de que otro pueda sustituirle sin grave inconveniente”(Moral, 2009, p. 23).

Quienes comparten esa postura, consideran que es preferible un juez que se sincere a expresar un impedimento frente a la aplicación de una ley, a que resuelva el caso interpretándola con base en sus razones de conciencia. Por ello, es deseable, que en un régimen de derecho exista una ley que regule expresamente la objeción de conciencia; lo cual, coadyuvará a consolidar la imparcialidad, la seguridad jurídica, la legitimidad de la judicatura, y evitará

que subrepticamente aparezca la indeseable figura del *juez justiciero*: aquel servidor que creyéndose la encarnación de los valores de la justicia, pretenda imponerlos a costa de controvertir las normas en las cuales debería fundarse.

Incluso, para para los usuarios del servicio también se derivan beneficios, porque es más conveniente saber que el juez a quien le correspondió un proceso decidió apartarse de él (aduciendo razones de conciencia, y que dicho impedimento fue aceptado), a que tenga que admitir forzosamente el conocimiento y el trámite del mismo. Porque en dicho evento, el interesado puede dudar que la resolución del asunto no se fundamenta en la interpretación objetiva de la ley sino al abrigo de las convicciones personales del fallador.

Desde luego, no se trata de fomentar una cultura de la objeción ni la expansión de la misma; ya que se deslegitimaría la función judicial. Tampoco se pretende propiciar un movimiento de desobediencia de los jueces - amparado en la objeción o en el rechazo a una ley que consideren injusta-; pues en ese escenario -nada recomendable-; la función pública estaría expuesta al servicio de una causa gremial, y como ya se indicara, la objeción es un acto individual, debidamente motivado y sustentado. El objetor no entra en conflicto con una norma ni patrocina su derogación o reforma. No. Solo expresa pacíficamente sus razones de conciencia para abstenerse de aplicarla.

De acuerdo con el parecer del catedrático emérito de la Universidad Complutense de Madrid, Navarro (2005), negarle a los jueces el derecho a que ejerzan la objeción de conciencia es un acto discriminatorio que contradice flagrantemente el artículo 14 de la Constitución de su país; resaltando que “Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra

condición o circunstancia personal o social” (p.23). Y si se les reconoce esa gracia a los ciudadanos -que es un derecho de rango fundamental-, no existe un sustento racional para que los jueces no se beneficien del mismo.

Por su parte, Gregorio (2014), afirma que las limitaciones de un derecho fundamental deben ser excepcionales; por lo tanto, la objeción de conciencia de los jueces se puede restringir en algunos casos, pero no negarla de manera absoluta. Anotando, que por vía legislativa se intentó infructuosamente regular el asunto. Recordando, que en desarrollo del trámite de la ley que aprobó el matrimonio entre parejas del mismo sexo, en el Senado español se discutió una enmienda que admitía expresamente la objeción de conciencia de los jueces y de los alcaldes que intervinieran en cualquier fase del expediente matrimonial, y aunque finalmente no se aprobó; considera que dicha iniciativa servirá de precedente para que a futuro se acepte la objeción, al menos, para que se abra una puerta para un ejercicio limitado.

Finalmente, el referido autor concluyó que no es conveniente que los límites de la objeción se regulen por vía legal (porque las convicciones personales mutan a través del tiempo y las leyes pierden vigencia), y lo deseable es el estudio de cada caso en concreto, a efectos de realizar una ponderación de los intereses generales y de los intereses del juez-individuo que sostiene un choque entre su conciencia y el derecho. Es decir, “ver caso por caso si un juez puede, por razones de sus convicciones apartarse del procedimiento. No sería justo decir que un funcionario solo tenga dos posibilidades: respetar el sometimiento a las leyes o apartarse de sus funciones” (p. 32).

Otros consideran que en razón a que la objeción de conciencia es un derecho de raigambre fundamental -que se nutre de la libertad ideológica y de pensamiento-, cuando una ley no le permita al juez hacer uso del mismo,

podría invocar la excepción de inconstitucionalidad; argumentando que ésta vulnera la Constitución; por lo tanto, amparado en el ordenamiento superior, podría abstenerse de aplicarla. En Colombia (y en los Estados que tienen un control de constitucionalidad difuso), esa posibilidad la puede ejercer el juez amparándose en el artículo 4º de la Carta Política, el cual prescribe que “en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, y en razón a que el artículo 18 de la norma de normas consagra la “libertad de conciencia”, y garantiza que nadie será “obligado a actuar contra su conciencia”; es evidente que una ley que impida ejercer esa atribución en un desarrollo de un proceso judicial, podría ser inaplicada por el juez objetor.

En los países donde el control de constitucionalidad es concentrado, el juez no puede inaplicar directamente la ley que considera inconstitucional, como quiera que los reparos se deben plantear ante el Tribunal Constitucional. En efecto, el artículo 163 de la Constitución Española prescribe que cuando un órgano judicial estime que una norma de cuya validez depende la sentencia es contraria a un precepto constitucional, debe manifestar el reproche ante dicho Tribunal.

2.1.3 Algunos ejemplos del juez objetor en el derecho comparado

La objeción de conciencia es un tema que ha ido cobrando relevancia e interés internacional; siendo del caso recordar, que ese derecho se encuentra reconocido expresamente en el Sistema Universal, Interamericano y Europeo de Derechos Humanos; pero condicionado a que la normatividad nacional regule su ejercicio, de manera autónoma e independiente. Por ese motivo, cada Estado le ha dado un tratamiento particular y sobre el mismo no existe consenso. Mucho menos, sobre la posibilidad de que el juez pueda ser objetor. Y con el fin de conocer algunas visiones, daremos un brevísimo

vistazo a las siguientes e interesantes experiencias foráneas.

i). En Francia no se reconoce que los servidores públicos puedan objetar la ley invocando sus convicciones ideológicas o morales (incluyendo a los jueces).

Como precedente inmediato, es pertinente mencionar la decisión 2013-353 QPC del 18 de octubre de 2013 del Tribunal Constitucional, quien no admitió que algunos funcionarios rehusaran celebrar matrimonios de personas del mismo sexo. Como sustento de la decisión, partió de la base de que los servidores públicos son voceros del Estado, y a ellos les corresponde cumplir y hacer cumplir las leyes. Y en razón a que se les exige que adopten una posición neutral, no pueden anteponer sus convicciones religiosas o morales. Destacando, que sí el legislador no concedió ninguna dispensa, su intención era que se cumpliera la ley sin ninguna reserva o excepción.

ii). En Italia, en 1987 varios jueces promovieron la acción de inconstitucionalidad contra la *ley de aborto*, extrañando que en la misma no se estableciera que los servidores judiciales pudieran negarse a autorizar la interrupción del embarazo de una menor. A través de una decisión un tanto confusa, el Tribunal Constitucional denegó las pretensiones, argumentando que la demanda no estaba suficientemente fundamentada, porque la autorización que el juez debía proferir “no es decisoria sino solamente atributiva de la facultad de decidir de la menor”.

A pesar de ese precedente negativo, por vía jurisprudencial se ha interpretado de manera extensiva el Código de Procedimiento Civil; el cual, establece que el juez puede abstenerse, aduciendo “graves razones de conveniencia”. De esa manera, se ha logrado que cuando se promueva un *impedimento*, el trámite de la autorización para practicar un aborto se le asigne

a otro *par* (el artículo 51).

i). En España no existe una norma que expresamente autorice la objeción judicial. Siendo del caso resaltar, que a través de sentencia de mayo 11 de 2009, la Sala Tercera del Tribunal Supremo resolvió la impugnación que instauró un juez contra la decisión del Consejo General del Poder Judicial que le negó la *abstención* para celebrar uniones matrimoniales de parejas del mismo sexo. Al confirmar la decisión recurrida, refirió que no procede la objeción de conciencia sí ésta no ha sido reconocida por el legislador.

Sin embargo, con alguna reserva el Tribunal Constitucional ha venido abriendo las puertas para que la objeción se pueda tramitar como una *abstención*, invocando el artículo 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (cuando el juez tenga “interés directo o indirecto en el pleito o causa”), en aras de garantizar la imparcialidad de la función judicial. Advirtiendo de paso, que dicha causal se debe interpretar de manera restrictiva, y que no se puede aplicar a todos los casos.

Un amplio sector de la academia ha cuestionado esa tímida posición jurisprudencial, argumentando que sí se pretende proteger el derecho a gozar de un juez imparcial y el acceso a la administración de justicia, las causales de abstención no deben ser taxativas, y el derecho a la abstención se debe analizar caso por caso, puesto que se intenta proteger tanto al juez como al usuario del servicio (Gregorio, 2014).

A pesar de la polémica que se ha suscitado en el país ibérico, han sido escasas las objeciones propuestas por los jueces para tramitar esa clase de uniones. A manera de estadística, con corte a 2009 solo se tuvo conocimiento de 2 (la del Juez de Primera Instancia e Instrucción de Sagunto y la Secretaria

del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Colmenar Viejo). Las dos desestimadas por el Consejo General del Poder Judicial. Adicional a ello, también se presentaron 3 renunciaciones al cargo de Juez de Paz, alegando razones de conciencia (los jueces de Pinto, Burriana y Castelrol).

iv) A diferencia de lo que sucede en los anteriores países, otras organizaciones estatales han reconocido en la legislación interna y en la jurisprudencia la abstención de sus funcionarios por razones de conciencia. Siendo del caso mencionar, que en Dinamarca, la denominada ley de “parejas de hecho” (similar a la que regula el matrimonio de parejas del mismo sexo), permite expresamente que los servidores encargados de intervenir en su celebración puedan *abstenerse*, y en dicho evento le remitan el asunto a otro colega que no tenga ningún reparo de conciencia para asumir su conocimiento. Huelga recordar, que la iglesia luterana tiene carácter oficial y sus ministros son funcionarios públicos; por ende, están excusados para intervenir en esos matrimonios.

En el Canadá, la constitución garantiza el respeto de las convicciones de cada uno de sus miembros, y en desarrollo de dicho principio, la jurisprudencia ha reconocido la objeción de los jueces, partiendo de la base de que el multiculturalismo es un sustento fundante de la identidad social; por lo tanto, se debe ponderar el derecho que tiene el servidor a que se respeten sus convicciones y la vigencia de la norma que se objeta. A su vez, la “Civil Marriage Act de 2005”, garantiza que quienes deban intervenir en la celebración de matrimonios puedan rehusarse a participar en los mismos (Solar, 2011).

No obstante que a través de la “Ley de apertura del matrimonio” de 2001, Holanda fue pionero en reconocer las uniones entre personas del mismo sexo; dicha normatividad no contempla la posibilidad de que los

funcionarios encargados de celebrarlos puedan objetar el trámite de los mismos. Incluso, una servidora que rehusó hacerlo, fue despedida (aunque fue reintegrada porque se consideró que se vulneró su libertad de conciencia). Y a manera de solución, únicamente se reconoce la objeción a quienes se vincularon antes de 2004, ya que a partir de ese momento se asume que la aceptación y posesión del empleo es voluntaria.

En la Unión Americana, es imprescindible mencionar el famoso caso *Haring vs Blumenthal*, resuelto por la Corte del Distrito de Columbia en 1979, el cual, indudablemente es un precedente destacado del reconocimiento de la objeción de conciencia de un funcionario por vía jurisprudencial y en desarrollo de un ejercicio de ponderación de derechos. Paul Byrne Haring era un empleado del Servicio Interno de Rentas Públicas que arguyendo razones ideológicas se abstenía de resolver las solicitudes de exención de impuestos que formulaban las clínicas abortistas y se las remitía a otros servidores para que ellos se pronunciaran al respecto. Teniendo en cuenta su renuencia, le denegaron el ascenso a un cargo donde le correspondería revisar las exenciones tributarias; aunado al hecho de que él había manifestado públicamente que no asumiría la tramitación de las peticiones de los mencionados centros de salud. El Tribunal le dio la razón al objetante, al comprobar que las razones de conciencia eran reales y que la objeción tendría un impacto mínimo en el volumen real del trabajo (ya que las peticiones de esas clínicas no sobrepasaba el 2%). Merced a lo anterior, precisó que la entidad debía adaptarse a las convicciones de sus empleados; desde luego, siempre que ello no afectara la organización de manera negativa y desproporcionada.

v).- En México, los artículos 24 y 130 de la Carta Constitucional reconocen la libertad de conciencia y de culto, pero el artículo 1º de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, prescribe que “las convicciones

religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes de país” y “Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes”. De acuerdo con el parecer de Burguete (2010) “la razón de ser de tal prohibición consiste en evitar que el propio orden jurídico quede sometido a normas de carácter religioso” (p. 79).

A pesar de esas limitaciones de la legislación nacional, en el Distrito Federal la Ley de Salud le otorgó al personal médico la gracia de negarse a practicar un aborto cuando sus creencias pugnen con ese procedimiento; imponiéndole, a su vez, la obligación de remitirlo a un colega no objetor. En el Estado de Jalisco, la norma sanitaria amplía ese derecho a todos los servidores públicos que no quieran intervenir en actividades contrarias a sus convicciones, incluyendo la implantación de órganos, experimentos genéticos o la transfusión de sangre.

En la moderna sociedad azteca, para los jueces está vedada la posibilidad de no aplicar una norma aduciendo razones religiosas, ideológicas o morales, habida cuenta de que son servidores estatales; de contera, sometidos a la Constitución y a la ley. De suerte que la única solución para que puedan abstenerse de hacerlo, es dimitiendo del cargo. Ello, fue justamente lo que sucedió en 1857, cuando un grupo de empleados de la judicatura renunciaron antes que tener que jurar la Constitución Federal de ese año (otros se retractaron del juramento previo y asumieron ese mismo proceder).

A manera de conclusión, el tratadista y magistrado mexicano Allier (2011) precisa:

Entre el derecho a la objeción de conciencia del juez y el derecho al acceso a la administración de justicia debe primar este último”, pues es lógico que quien

asume las responsabilidades de fallador “profesa, de antemano, el deber de obediencia al derecho y ello le impone el deber de decidir, no importando el choque del ordenamiento jurídico con sus propios valores (p. 19).

vii). En la República Argentina no existe norma positiva que le permita a los jueces objetar, y ante dicho vacío, como alternativa de solución se propone hacer uso de la institución procesal de la “*excusación*”, invocando la causal consagrada en el artículo 10, inciso 2º, es decir, cuando el togado tenga “interés en el pleito”. Y al comentar dicha posibilidad, el profesor Sotro (2015) refiere que para inaplicar una norma no basta un mero desacuerdo técnico-político, sino una discrepancia radical que sea repelida por la conciencia. Aclarando, que: “Por ello la objeción de conciencia no es una diferencia con una ley, sino un conflicto de principios, surgido de un imperativo de la propia conciencia” (p. 20).

Un sector de la academia y de la doctrina consideran que otra opción que tiene el juez es renunciar, y quienes no lo comparten, afirman que esa conducta no resuelve el problema moral, porque muchos no tomaran ese camino y no asumirán ese riesgo, y seguirán en la judicatura escondiendo sus convicciones; lo cual, afecta el principio de imparcialidad. Dando lugar a “la subsunción engañosa del juez que decide según su convicción personal para luego fundamentar “estirando” la norma que seleccione como aplicable” (Soto, 2015, p. 21).

CAPITULO III

3 LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL JUEZ EN COLOMBIA

La Carta Política de 1991 consagró expresamente la “libertad de conciencia”, y en el Canon 18 la erigió a la categoría de “derecho fundamental”; sin embargo, el Constituyente guardó silencio frente a la “objección de conciencia”, y amparándose en dicho olvido; en una fase inicial, la Corte Constitucional le cerró las puertas a su ejercicio. Aunque con cierta timidez, esa postura se ha venido despetrificando, y paulatinamente se han aceptado algunas manifestaciones de objeción (entre otros, en temas relacionados con la prestación del servicio militar obligatorio, tratamientos médicos, participación en ceremonias religiosas, saludo y tributo a los símbolos patrios, y juramento en actuaciones judiciales). Pero ha sido renuente a reconocer la objeción de los servidores públicos en general, y de los funcionarios judiciales, en particular; considerando, que ello equivale a otorgarles una licencia para

soslayar el cumplimiento de la ley. Aunado al hecho de que no existe justificación para privilegiar el interés particular sobre el general.

Con el fin de contextualizar el escenario, es del caso precisar, que aunque son dos instituciones íntimamente relacionadas; la doctrina distingue la “libertad de conciencia” de la “objeción de conciencia”. Aclarando que “la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia y religiosa que aparece cuando el ejercicio de ésta entra en conflicto con un deber jurídico” (Solar, 2009, p. 164). O en palabras de Prieto (2006), la objeción de conciencia es “la situación en la que se halla la libertad de conciencia cuando algunas de sus modalidades de ejercicio (prima facie) encuentran frente a sí razones opuestas o derivadas de una norma imperativa o de la pretensión de un particular” (p. 25).

También suelen diferenciarlas por sus orígenes, poniendo de presente que la “libertad de conciencia” bebe de las fuentes de las revoluciones burguesas norteamericana y francesa; mientras que la “objeción de conciencia” surgió en los movimientos pacifistas y en la reivindicación de los derechos civiles en la década de los sesenta (Raz, 2011, p. 364). Aquella, ha sido concebida como un “derecho fundamental básico de los sistemas democráticos” (Llamazares, 2002, p. 23), y como la “primera de las libertades” (Martínez, 2004, p. 60). Ésta, por su parte, es el instrumento a través del cual se materializa el derecho. Lo cual, en opinión de muchos, le debe otorgar el mismo carácter a la garantía. A contrario sensu, el Tribunal Constitucional español (y en él se respaldó su homólogo colombiano durante varias décadas), considera que la objeción de conciencia es “un derecho autónomo de carácter general, pero no es un derecho fundamental” (Solar, 2009, p. 166).

Dada la estrecha relación e interdependencia entre las dos, la decisión de la Corte al no reconocer inicialmente la objeción de conciencia

(arguyendo que no existe desarrollo legal), generó un agudo cuestionamiento por parte de un amplio sector de la academia nacional. A manera de ejemplo, es del caso mencionar al profesor Estrada (2009), quien un tanto desconcertado, consideró que no es lógico que se reconozca un derecho fundamental y al instrumento de protección se le otorgue una categoría inferior. Y con la misma vehemencia, el tratadista Malo (1991) señaló que “no tiene sentido que una corte constitucional, llamada a proteger la Constitución y a promover las condiciones de desarrollo del individuo en un Estado constitucional, niegue dicha facultad” (p.180).

A continuación, se hará un brevísimo recuento de la evolución de la jurisprudencia constitucional frente a tres temas sensibles y de interés general (servicio militar, aborto y matrimonio igualitario). En particular, la negativa a reconocerle la calidad de objetores a los jueces y a algunos servidores públicos.

3.1 La prestación del servicio militar obligatorio.

El artículo 216 de la Carta Política señala que “...todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones”. A renglón seguido, le otorgó al Legislador la facultad de determinar las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

En desarrollo de dicho encargo, el Congreso de la República expidió la Ley 48 de 1993, cuyo artículo 27 exceptuó del deber de prestar el servicio militar -en todo tiempo- y exoneró el pago de la cuota de compensación a los limitados físicos y sensoriales permanentes y a los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica. A su vez,

el artículo 28, *ibídem*, liberó de esa obligación (en tiempo de paz, pero con la obligación de inscribirse y pagar la cuota de compensación), a los clérigos y religiosos de todas las religiones y creencias dedicados de manera permanente al culto, a los condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de derechos políticos (mientras no obtengan la rehabilitación), al hijo único, al huérfano de padre o madre que provea la subsistencia familiar, al hijo de padres incapacitados o mayores de 60 años, al hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad en combate o en actos de servicio, a quienes hagan vida conyugal, a los inhábiles relativos y permanentes, y a los hijos de oficiales, suboficiales, agentes o civiles que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad permanente o absoluta en combate o en actos del servicio.

Cómo *prima facie* se puede advertir, en la referida ley no se consagró la objeción de conciencia como causal eximente, y ante dicho vacío, el Tribunal Constitucional tuvo que abordar el análisis de diferentes y puntuales circunstancias; generalmente, al revisar fallos de tutela. En una primera etapa, consideró que el reparo de conciencia no es una causal eximente, puesto que el canon superior le otorga al Legislador la competencia de definir las causales de exención y en ellas no se consagró la objeción; amén de que es un deber de origen constitucional, vinculado a la protección del interés público; relevando que los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales (CConst, T-409/1992).

Esa temerosa e inesperada posición, hizo que Colombia ingresara al top de los países que no garantizaban la objeción de conciencia en sus ordenamientos jurídicos⁷ (hasta que se profirió la sentencia C-728 del 14 de octubre de 2009). A partir de dicha fecha histórica se le otorgó la categoría de

⁷ Entre otros Corea del Sur, Turkmenistán, Turquía, Israel, Eritrea, Singapur. Recuperado de www.civis.se/Colombia-es-uno-de-los-7-paises.

derecho fundamental, aceptando que cuando una persona tiene convicciones *profundas, fijas y sinceras* (que pueden ser religiosas, morales, éticas, filosóficas o laicas), y considera que éstas son incompatibles con el uso de las armas, es desproporcionado forzarla a ingresar a las filas. Por lo tanto, es necesario brindarle una opción sustitutiva, so pena de vulnerar el núcleo esencial de ese derecho.

Al calificar la *profundidad* de la creencia, en el mencionado pronunciamiento se aclara que ésta debe formar parte integral de la vida e irradiar a todas las esferas personales del objetor, a sus decisiones y apreciaciones. El carácter *fijo* hace referencia a que no pueden ser modificadas fácilmente o de manera rápida. La *sinceridad*, a que las mismas no sean falsas, acomodaticias o estratégicas.

No obstante que en la mentada providencia se exhortó al Congreso a regular la materia, ese requerimiento fue desatendido durante largo tiempo, y frente a dicha omisión, la Corte Constitucional precisó que las peticiones que formulen los jóvenes objetores se deben tramitar de manera imparcial y neutral, de acuerdo con las reglas del debido proceso, insistiendo que ese derecho puede ser objeto de protección por los jueces de tutela. Siendo del caso resaltar, qué en varios pronunciamientos han accedido al correspondiente amparo (entre otras, en las sentencias: CConst, T-018/2012, CConst,T-357/2012, CConst,T-430/2013, CConst,T-455/2014).

En la última providencia, se afirma que por tratarse de un derecho de raigambre constitucional (lo cual, entraña un giro radical a la postura inicial), no se requiere reglamentación legal expresa para que tenga carácter jurídico vinculante. Por lo tanto, quien sea convocado al servicio, puede solicitar la exoneración, argumentando que la vida militar es incompatible con sus profundas, sinceras, continuas y exteriorizadas convicciones personales. Y en

la medida en que la respuesta oportuna hace parte del núcleo fundamental del derecho de petición y una condición de eficacia del debido proceso; a la autoridad militar le corresponde emitir una respuesta de fondo en un lapso de quince días. Desde luego, previa evaluación de la situación y de las circunstancias particulares, pero partiendo de la premisa de que la objeción de conciencia es una de las causales jurídicamente vinculantes de exención (por ello no se podrá invocar la falta de reglamentación). En caso de que la decisión sea negativa, tendrá que ser suficientemente motivada y notificada en los términos y ritualidades establecidas en los artículos 65 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

En reciente sentencia de unificación, el Tribunal Constitucional destacó que la objeción de conciencia se encuentra intrínsecamente relacionada con la libertad de conciencia y que la misma no es una evasión al ordenamiento jurídico. A contrario sensu, toda sociedad democrática debe interesarse en el respecto de los derechos individuales de cada uno de sus ciudadanos. Aclarando, que no se trata de privilegiar el interés de unos pocos frente a los derechos de las mayorías. “Es un problema de calidad democrática y respeto a los derechos individuales básicos: cuando el Estado admite la objeción de conciencia de un particular, está potenciando en beneficio de toda la sociedad ese valor fundamental” (CConst,SU-108/2016).

De igual manera, recordó que en el ámbito internacional se ha reconocido la objeción de conciencia como un derecho fundamental, y que solo se justifica limitar su ejercicio para salvaguardar la seguridad, el orden, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de terceros. Y en lo tocante con la prestación del servicio militar, la comunidad internacional le recomienda a los Estados que aún no han reconocido la objeción como dispensa para ingresar a las filas, que garanticen el ejercicio de ese derecho.

El 4 de agosto de 2017 se promulgó la Ley 1861 de 2017, “POR LA CUAL SE REGLAMENTA EL SERVICIO DE RECLUTAMIENTO, CONTROL DE RESERVAS Y LA MOVILIZACIÓN”, y siguiendo el anterior precedente constitucional, le otorgó a la objeción de conciencia la calidad de causal exonerante para ingresar a las filas castrenses; a su vez, reguló el trámite que se debe surtir para obtener su reconocimiento, y le asignó a la Comisión Interdisciplinaria de Objeción de Conciencia la facultad de declarar la objeción. Basándose en un “concepto técnico y jurídico emitido por los profesionales que lo conforman”.

3.2 Aborto y objeción de conciencia.

En Colombia –y en Latinoamérica en general-, el fenómeno social del aborto se ha escenificado en un ambiente de marginalidad y pobreza. Y en vez de diseñar una política integral de prevención, el Legislador optó por proteger el *nasciturus* a través de la represión. En los artículos 343 y 345 del anterior Código Penal (Decreto 100 de 1980), dicha conducta se erigió a la calidad de delito; sancionado con pena de prisión a *la mujer que se causare el aborto o permitiere que otro se lo cause*; atenuando sustancialmente la pena, *cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, de inseminación artificial o transferencia de ovulo fecundado no consentidas*.

Dicha legislación se empezó a criticar desde hace algunas décadas, argumentando que con ella se estigmatizó injustamente una problemática social, y en palabras de Lamas (2008), va en contravía del “derecho a la maternidad voluntaria (que implica el derecho a la educación sexual y al uso de anticonceptivos, así como el acceso legal al aborto voluntario), el alto a la violencia sexual y el respeto a la libre opción sexual” (p.70).

La Corte Constitucional, a través de la sentencia C-133 de 1994 declaró la exequibilidad del artículo 343, y por conducto de la sentencia C-013 de 1997, la del artículo 345; justificando la penalización de las conductas dirigidas a cegar la vida del no nacido, y aceptando que también es razonable establecer un tratamiento benigno cuando el embarazo es fruto de violencia, o en el evento de que no mediara el consentimiento de la mujer. Similar decisión adoptó el 20 de junio de 2001, al analizar el parágrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 (que le otorga al juez la facultad de prescindir de la pena cuando se practica un aborto en las mencionadas circunstancias). Resaltando, que en cada caso concreto el fallador debe analizar sí se justifica sancionar una conducta que se comente en tales condiciones; pero aclaró que ello no se puede asimilar a su legalización (CConst-647 de 2001).

Un lustro después, la misma Corporación tuvo la oportunidad de analizar la constitucionalidad de los artículos 122⁸, 123⁹ y 124¹⁰ del actual Código Penal (que en su orden, tipifican el aborto simple, el aborto sin consentimiento, las circunstancias de atenuación punitiva y la opción de prescindir de la pena), y en una histórica y paradigmática decisión, declaró

⁸ Artículo 122. Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

⁹ Artículo 123. Aborto sin consentimiento. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.

¹⁰ Artículo 124. Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

Parágrafo. En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.

exequible el primero, entendiendo que no se tipifica el delito si la interrupción del embarazo se produce en los siguientes casos:

(i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto. A renglón seguido, declaró inexecutable la expresión "...o en mujer menor de catorce años..." contenida en el artículo 123 y el artículo 124 en su integralidad (CConst, C-355/2006).

Como sustento, partió de la base de que la vida en gestación no es un valor ni un principio o derecho de carácter absoluto, y que el mismo debe ponderarse con los valores, principios y derechos constitucionales de la mujer embarazada. Sin olvidar, qué como ser humano; ella es receptora de un trato digno, y no un mero instrumento de reproducción que se utiliza como herramienta para procrear. Por eso, penalizar el aborto en todas las circunstancias entraña desconocer su dignidad y una interferencia de su libertad. Amén de soslayar sus derechos sexuales y reproductivos, consagrados en cánones constitucionales¹¹ y en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos¹², los cuales, hacen parte del bloque de constitucionalidad (CConst, C-355/2006).

¹¹ Artículos 11, 13, 42, 93 y 94 de la Carta Política.

¹² Convención de Río de 1992, Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 16-1), Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 16), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 10 y 11), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 6) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17), entre otros.

El mencionado fallo judicial, -cuyos efectos se asimilaron a la *despenalización del aborto*-, generó un intenso debate en los diferentes estamentos de la sociedad colombiana. De un lado, las iglesias cristianas, instituciones prestadoras de los servicios de salud y educación, y un número importante de profesionales de la medicina lanzaron un duro cuestionamiento, oponiéndose al cumplimiento de la sentencia; considerando que ésta soslayaba los pilares fundantes del Estado. Y, desde otra arista, los defensores de la decisión argumentaron que esa actitud entrañaba desconocer una conquista democrática que se había logrado después de superar inmensas barreras ideológicas y vencer milenarias posiciones oscurantistas. En efecto, aduciendo razones de conciencia, un número considerable de médicos manifestaron a través de los medios de comunicación que se abstendrían de practicar abortos, y esgrimiendo similar argumentación, también lo hicieron los directivos de algunos afamados centros hospitalarios. Por su parte, los denominados *librepensadores* (entre ellos, varios columnistas de los principales diarios), increparon y le exigieron al gobierno nacional que hiciera cumplir el mandato judicial y que reglamentara la materia.

Esa diferencia de criterios e intereses -en términos estrictamente constitucionales-, generó una aguda tensión entre los derechos a la vida, a la salud y a la libertad de conciencia de la mujer que solicita la interrupción del embarazo -de un lado-, y los derechos del galeno, que amparado en creencias religiosas o ideológicas se niega a practicarlo -de otro-.

Es del caso recordar, que en la propia sentencia C-355 de 2006, la Corte Constitucional aclaró que su implementación no requiere que se expida ninguna reglamentación; pero que ello no es óbice para que el *regulador* de la seguridad social en salud adopte decisiones encaminadas a garantizar el cumplimiento de los derechos protegidos en la misma.

El Ejecutivo terció en la discusión, y con dicho propósito, expidió el Decreto 4444 de diciembre 13 de 2006, *“Por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva”*, imponiéndole a todos los prestadores de servicios de salud la obligación de practicar el aborto voluntario a las mujeres que se encuentren inmersas en las tres circunstancias anteriormente descritas. De igual manera, prohibió las prácticas discriminatorias y estableció el régimen para sancionar a quien vulnere sus disposiciones. Y en lo que respecta a la objeción de conciencia, prescribe que ésta no puede ser una *barrera de acceso*, y que la misma es *“una decisión individual y no institucional, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo”*. Ahora bien, dicho decreto fue anulado por el Consejo de Estado el 18 de marzo de 2013, considerando que la facultad reglamentaria no se puede ejercer sobre sentencias, y que se requería que el Congreso regulara previamente la materia.

Este apasionante fenómeno social se ha venido desarrollando en un escenario confuso y tensionante; y con el fin de puntualizar los aspectos más relevantes, con base en los antecedentes jurisprudenciales, a continuación se propone abordar la siguiente temática: i). Sujetos legitimados para invocar la objeción, ii). Efectos frente al objetor, iii). El deber de los médicos de remitir a las pacientes a otros colegas no objetores, y, iv). Aspectos problemáticos y posibles soluciones.

3.2.1 ¿Quiénes están legitimados para esgrimir la objeción de conciencia?

De acuerdo con la opinión del Tribunal Constitucional, la objeción de conciencia es un derecho predicable exclusivamente de las personas naturales, y totalmente extraño a las personas jurídicas de derecho público o

privado. De suerte, que arguyendo razones religiosas o ideológicas, las clínicas, hospitales o centros de salud no pueden evadir la obligación de practicar un aborto cuando se reúnan los presupuestos consagrados en los lineamientos jurisprudenciales. Aunque en una posición minoritaria; la voz disidente del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez precisó que ese aspecto no se analizó con el debido rigor, y que no se tuvo en cuenta el derecho comparado y la ejemplarizante experiencia de algunos países (entre otros, Francia y Estados Unidos de América), donde se permite que las instituciones prestadoras de salud declinen la práctica abortiva, invocando su ideología. Circunstancia, que de acuerdo con su sentir, soslaya innecesariamente el pluralismo, el derecho de asociación y la libertad religiosa y de conciencia. Como quiera que las personas jurídicas están legitimadas para propugnar una concepción ideológica, filosófica o religiosa, y no se les puede imponer la carga de realizar un acto que vaya en contravía de las mismas (CConst, T-388/2009).

En la normatividad internacional, es pertinente mencionar la Resolución 1763 del 7 de octubre de 2010 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, la cual, prescribe que ninguna institución hospitalaria será coaccionada, considerada civilmente responsable o discriminada por negarse a realizar, participar o asistir la práctica de un aborto.

A contrario sensu, se admite, que amparándose en sus convicciones religiosas, los médicos pueden abstenerse de hacerlo; motivando por escrito y de manera individual sus razones. Pero con el fin de garantizar los derechos de la solicitante, tienen el deber de remitir de inmediato a la paciente a otro colega no objetor. Ello, sin perjuicio de que a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica, posteriormente se pueda determinar si la objeción de conciencia era pertinente y procedente (CConst, C-355/2006).

Para dicho efecto, el profesional de la medicina debe formular el reparo suscribiendo un documento individual; en el cual, se servirá justificar expresamente el motivo por el cual el procedimiento riñe con sus íntimas convicciones, e informará a qué personal médico remite la paciente. Pero sí en ese el lugar no se cuenta con otro galeno, o que el mismo carece de la experticia requerida, forzosamente le corresponde hacerlo, porqué en dicho evento la libertad de conciencia debe ceder ante el derecho a la vida y la salud de la mujer grávida (CConst, T-388/2009).

Esos lineamientos están consignados en la “*Declaración de Oslo de la Asociación Médica Mundial sobre el aborto terapéutico*”, adoptada por la vigésima cuarta Asamblea Médica Mundial, de Oslo, Noruega, en agosto 1970, enmendada por la trigésima quinta Asamblea Médica Mundial, en octubre de 1983 -en Venecia, Italia-. Y en similares términos se refiere la OMS (2003)¹³.

Ahora bien, la objeción no se predica del personal administrativo al servicio de la institución hospitalaria, ni de quienes realizan actividades médicas preparatorias o posteriores a la intervención. Ya que dicha prerrogativa es exclusiva del personal médico requerido para interrumpir el embarazo.

En lo tocante con el personal de enfermería, es ilustrativo traer a colación la jurisprudencia inglesa en el caso *Royal College of Nursing of the United Kingdom vs Departamente of Healt and Social Security*, cuya Corte

¹³ Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-209 de 2008 señaló: “Los profesionales de la salud tienen el derecho a negarse a realizar un aborto por razones de conciencia, pero tienen la obligación de seguir los Códigos de ética profesional, los cuales generalmente requieren que los profesionales de la salud deriven a las mujeres a colegas capacitados, que no estén en principio en contra de la intención interrupción del embarazo permitida por la ley. Si no hay ningún proveedor alternativo, el profesional de salud deberá realizar el aborto para salvar la vida de la mujer o para prevenir daños permanentes a su salud, en cumplimiento de la ley nacional.”

precisó que la objeción se aplica al personal que tenga que participar de manera física y directa en el procedimiento. Incluyendo a las enfermeras, que aunque no dirigen la intervención, reciben órdenes del médico. Aclarando que sólo durante la intervención, y no en las actividades postoperatorias (Casas, 2006).

3.2.2 El objetor no puede ser sujeto de discriminación.

Como quiera que la objeción de conciencia tiene su génesis en derechos de rango fundamental (artículos 18 y 19 de la Carta Política), el ejercicio legítimo de la misma no puede generarle sanciones al profesional objetor, ni derivarle consecuencias adversas en los diferentes escenarios de su entorno social. Con ese propósito, el anulado Decreto prescribía que “en ningún caso la objeción de conciencia, la no objeción de conciencia podrá constituir una circunstancia de discriminación para los profesionales de la salud y los prestadores de servicio de salud” (artículo 6). Y no obstante que dicha disposición ya no hace parte del ordenamiento jurídico; la jurisprudencia constitucional aún conserva su esencia. De suerte que la divulgación de la calidad de objetor no puede ser un obstáculo para i). Ingresar o permanecer en centros educativos, deportivos o de rehabilitación, ii). Para acceder o continuar en cualquier actividad laboral, iii). Para afiliarse al sistema de seguridad social y beneficiarse de sus servicios, iv) Para ingresar a cualquier clase de actividad cultural, social, política o económica, o continuar en ella, y, v). Para contratar los servicios de salud.

Si un centro hospitalario requiere contratar médicos para prestar el servicio de abortos autorizados, es obvio que se requiere conocer previamente que éste no es objetor; porque si lo fuera, no podría desempeñarse como tal. De contera, se presenta una circunstancia excepcional que justifica que con

antelación se solicite y se conozca esa información, y ello no entraña invadir la órbita privada del profesional.

3.2.3 La conducta esperada del objetor.

Con el fin de garantizarle a la mujer el acceso a la interrupción lícita del embarazo, se espera que el médico manifieste su objeción en la primera consulta y que la remita de inmediato a otro colega o a otra institución. De igual manera, que se abstenga de realizar prácticas dilatorias y que no intente convencerla de que desista del procedimiento.

En el derecho internacional, es celebre el caso de la niña Paulina Ramírez contra el Estado de México; tramitado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La menor -de 13 años y víctima de violación-, ingresó a un hospital en procura de que le practicaran un aborto. El director dilató el ingreso durante 28 días, arguyendo que no contaban con anesthesiólogos, que los ginecobstetras estaban en vacancia, y con la intervención de un sacerdote intentó disuadirla. Ante la Comisión, el director esgrimió la objeción de conciencia, y una vez que se admitió el caso, las partes concretaron una conciliación (Aparisi, 2006).

3.2.4 La objeción de conciencia de los jueces frente al aborto en Colombia.

Finalmente, es del caso resaltar que de acuerdo con el parecer de nuestro Tribunal Constitucional, a los jueces les está vedada la posibilidad de esgrimir la objeción de conciencia, y no pueden negarse a autorizar la práctica de un aborto en las tres circunstancias previstas en el precedente. En esencia, se parte de la base de que esa facultad se garantiza de manera amplia en el

escenario privado, pero no cuando existe una mínima posibilidad de desconocer derechos de terceros (en esta hipótesis, la salud, la vida y la libertad de la mujer embarazada).

Destaca la Corte, que a quien ostenta la investidura judicial no se le permite eludir el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, arguyendo razones de conciencia, y si lo hiciera, soslayaría los preceptos consagrados en los cánones 2º y 6º superiores. Recordando, que cuando se profiere un fallo, el juez no lo hace inspirado en su libre albedrío, sino en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 230 de la Carta y en procura de dirimir un conflicto. Y en razón a que su función se contrae a aplicar la ley, no tiene licencia para abstenerse de hacerlo invocando sus convicciones filosóficas, religiosas o políticas. Y si obrare de manera contraria, se convertiría en un obstáculo para acceder a la administración de justicia; lo cual, le generaría eventuales sanciones penales y disciplinarias.

Dado que las decisiones judiciales se emiten en derecho, no es de recibo invocar razones de conciencia para eludir el cumplimiento de disposiciones jurídicas. Mucho menos, para desconocer el precedente y los lineamientos trazados en la sentencia C-355 de 2006 de la Honorable Corte Constitucional, cuyo *decisum* y *ratio decidendi* son vinculantes, y al soslayarlas, se incurre en prevaricato por acción. Tampoco es válido declararse impedido; como quiera que las causales de esta institución son taxativas, de interpretación restrictiva, y en ellas no está prevista la objeción de conciencia.

3.2.5 Situaciones problemáticas para los operadores judiciales colombianos.

A manera de ejemplo, es pertinente mencionar dos experiencias vividas por dos jueces de provincia, quienes invocaron la objeción de conciencia y tuvieron que afrontar serias dificultades:

a).- Esgrimiendo sus convicciones religiosas, el 4 de octubre de 2006 el Juez Décimo Civil Municipal de Cúcuta se declaró impedido para tramitar una acción de tutela que interpuso una mujer contra la EPS Salud Vida y contra el Hospital Universitario Erasmo Meoz de esa ciudad; deprecando la autorización para que su médico tratante le interrumpiera el embarazo, ya que el feto presentaba algunas malformaciones. Para sustentar el impedimento, el servidor judicial hizo un dramático razonamiento, expresando que el caso había trastornado su vida y que su férrea convicción cristiana le impedía resolverlo con imparcialidad.

El asunto fue remitido a la Juez Primero Civil Municipal, la cual, admitió el impedimento y luego de evacuar las correspondientes etapas procesales, el 18 de octubre de 2006 denegó el amparo; argumentando que si bien es cierto que están probadas las malformaciones, brilla por su ausencia la recomendación del galeno para realizar el procedimiento. Por lo tanto, estimó que el caso no se circunscribe en ninguna de las tres causales de despenalización del aborto.

La Corte Constitucional revisó el fallo, y a través de la sentencia T-171 del 9 de marzo de 2007, declaró la carencia de objeto; como quiera que la paciente había sido sometida a una cesárea de urgencia y el recién nacido falleció a los pocos minutos. Y no obstante que mencionó la objeción de conciencia y transcribió in extenso los fundamentos invocados por el juez, el Tribunal no hizo ninguna referencia al respecto. Sin embargo, la *ONG Wom's Link Worldwide* interpuso una queja disciplinaria contra el servidor judicial. A manera de defensa, éste manifestó que el artículo 18 de la Carta le otorga a

todos los ciudadanos el derecho a no actuar contra su conciencia -y ese derecho también incluye a los jueces-: “Yo tengo una formación, unos principios y unas convicciones basadas en mi fe católica cristiana y, por eso, no estaba en condiciones de tomar una decisión independiente”. Y si bien es cierto que la objeción no es una causal de impedimento de rango legal, la misma tiene asidero constitucional, respaldada en el artículo 12 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Ámbito Jurídico, 2009, p. 20).

b).- Invocando razones de conciencia, el Juez Segundo Penal Municipal de Santa Marta se declaró impedido para tramitar una tutela a través de la cual se solicitaba la autorización para que un ginecólogo interrumpiera un embarazo, ya que el feto presentaba malformaciones. El 25 de agosto de 2006 la Juez Segunda Penal del Circuito de esa localidad desestimó el impedimento, considerando que las causales que lo regulan son taxativas y conminó al inferior a que asumiera el amparo.

Acatando la orden del superior, el mencionado juzgado le imprimió el trámite de rigor a la acción, y el 31 de agosto siguiente profirió fallo denegatorio, esgrimiendo como sustento sus convicciones religiosas y la prohibición de atentar contra el derecho a una vida en gestación. Al desatar la impugnación, el 8 de septiembre de 2006 el Juzgado Segundo Penal del Circuito revocó el fallo y ordenó que se practicara el aborto; el cual, se realizó por medio de cesárea, toda vez que el embarazo superaba los seis meses.

Al conocer por vía de revisión el fallo, la Corte Constitucional confirmó la decisión de segunda instancia, y a su vez, le formuló un fuerte llamado de atención al *a quo*; recordando que la objeción de conciencia se garantiza en el ámbito privado (cuando no se afectan derechos de terceros), pero está vedada a quien ostenta la calidad de autoridad pública. Resaltando, que cuando un

juez profiere una sentencia, no está en uso de su libre albedrío, sino cumpliendo la obligación de solucionar un conflicto que se le plantea. Aunado al hecho de que su función es aplicar la ley, y resaltando que no tiene licencia para desatender su función invocando razones religiosas, políticas o filosóficas. Por eso, consideró que admitir la omisión de aplicar la ley por motivos de conciencia, equivale a aceptar la denegación de justicia y obstaculizar el acceso a la misma. Debiendo tener presente, que la función judicial está instituida para proteger derechos fundamentales, cuya conquista es el resultado del esfuerzo de varias generaciones y de grupos discriminados, entre ellos las mujeres.

A manera de conclusión, la Corte destacó que la objeción de conciencia no es un derecho absoluto, y que sólo el personal médico encargado de practicar un aborto puede invocarlo, y no los servidores que voluntariamente accedieron a la función judicial (CConst, T-388 de 28/2009).

3.3 Unión de parejas del mismo sexo y objeción de conciencia.

A través de la sentencia C-577 del 26 de julio de 2011, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “*un hombre y una mujer*”, contenida en el artículo 113 del Código Civil, y aunque precisó que las personas del mismo sexo tienen derecho a conformar una familia y a contraer matrimonio, consideró que la regulación de esas materias hace parte de la competencia privativa del Congreso de la República. Por eso, exhortó esa Corporación a legislar de manera sistemática y organizada sobre los derechos de las parejas homosexuales (con el fin de eliminar el déficit de protección en que se encuentran); instándolo a que lo hiciera antes del 20 de julio de 2013; y en el evento de que rehusara hacerlo, autorizó a las parejas del mismo sexo a “acudir ante notario o juez competente a formalizar o solemnizar el vínculo contractual”.

Como el Legislador no expidió la correspondiente ley en el lapso concedido, varias parejas homosexuales solicitaron la celebración de sus matrimonios (ante jueces y notarios). En algunos casos aceptaron hacerlo (amparándose en la sentencia de la Corte) y en otros no (argumentando que el asunto no había sido reglamentado). En los eventos en que se logró que se celebraran las uniones, la Procuraduría General de la Nación instauró acciones de tutela, deprecando el amparo de los derechos fundamentales de la ciudadanía. Cuando los jueces o los notarios se negaron, los interesados acudieron al amparo constitucional, y en esas acciones participaron organizaciones privadas a título de coadyuvantes e impugnantes (ONG Colombia Diversa y Marido y Mujer, entre otros). El asunto se tornó altamente litigioso, al extremo de que se iniciaron investigaciones disciplinarias y penales contra jueces, notarios y registradores.

Frente a esa problemática situación, la Honorable Corte Constitucional seleccionó seis expedientes para revisión, y el 28 de abril de 2016 profirió la sentencia de unificación SU-214, aceptando que las personas del mismo sexo pueden contraer matrimonio civil (ante juez, notario o ante los servidores públicos que llegaren a hacer sus veces), y declaró que los mismos gozan de “plena validez jurídica”. De igual manera, le advirtió a esos funcionarios que deben acatar sin renuencia sus lineamientos; aclarándoles que el fallo tiene carácter vinculante y con efectos *inter pares*.

En esa histórica y trascendental decisión, entre otros relevantes argumentos, se asume que la democracia no se puede concebir como la tiranía de las mayorías, sino como un instrumento de protección de todas las personas; incluyendo a los homosexuales, que han sido una minoría sistemáticamente excluida. Por ello, no es razonable que en un Estado Social de Derecho coexistan dos categorías de ciudadanos: unas mayorías que

gozan del derecho a contraer matrimonio civil, y una minoría, que por su orientación sexual ha sido excluida de tal posibilidad. Proceder, que sin lugar a dudas, quebranta la libertad, la igualdad y la dignidad humana. Y en razón a que el Legislativo ha sido renuente a regular la materia, es evidente que se genera un déficit de protección constitucional¹⁴. Aunado al hecho de que 23 países permiten esa clase de vínculos (16 por vía legislativa y 6 por decisión judicial).

En ese orden de ideas, les advirtió a los notarios y a los jueces que no pueden negarse a celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo, y que los registradores deben inscribirlos en el registro correspondiente. En efecto, así hubo de referir esa Alta Colegiatura: “Los Jueces de la República, Notarios Públicos y Registradores del Estado Civil, al momento de adoptar sus respectivos actos judiciales, notariales o registrales, deben asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, acordándoles a todos igual trato”.

Finalmente, la Corte resaltó la actuación de los jueces civiles municipales que celebraron matrimonios después del 20 de junio de 2013, destacando que “actuaron de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, en ejercicio de la autonomía judicial”. Sin embargo, guardó silencio frente aquellos que se abstuvieron de hacerlo (CConst, SU-214/2016).

Es pertinente destacar la posición de uno de los magistrados disidentes¹⁵, quien desde otra orilla ideológica apoya irrestrictamente a las autoridades notariales y judiciales que se abstuvieron de celebrar matrimonios

¹⁴ Entre las anualidades 1992 y 2015 archivaron 18 proyectos de ley que intentaban regular el matrimonio entre personas del mismo sexo.

¹⁵ Salvamento de voto del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

homosexuales, considerando que se limitaron a cumplir la Constitución y la ley; a su vez, puntualizó que en Colombia existe un poderoso sector político y judicial, que en procura de consolidar un ideario ultraliberal, pretende criminalizar a quienes no se consideran progresistas y profesen valores cristianos.

3.4 Nuestra opinión.

Tomando como referente el anterior recuento, a manera de conclusión parcial, es pertinente precisar que en Colombia el Legislador ha guardado silencio frente a un tópico tan trascendental como es la objeción de conciencia, y no obstante que en una primera etapa la Corte Constitucional adoptó similar postura frente a la prestación del servicio militar (reconociendo que la regulación de esa materia hace parte de la competencia privativa de Congreso); en otros asuntos ha sido más laxa, aceptando que se puede soslayar el cumplimiento de normas y obligaciones legales cuando las mismas riñen con arraigadas convicciones personales. Entre otros ejemplos: i). Exoneró a los estudiantes adventistas de la obligación de recibir clases los viernes en la noche y los sábados (CConst, T-359/1993); ii). Reconoció que se puede objetar rendirle tributo a los símbolos patrios (CConst, T-982/2001), iii). Avaló que un grupo de estudiantes no participen en ejercicios y prácticas deportivas que consideraban pecaminosas y contrarias a su fe (CConst, T-588/1998), iv). Aceptó que por razones religiosas se puede eludir el juramento en actuaciones judiciales y administrativas (CConst, T-547/1993), v). Aprobó que los Testigos de Jehová puedan rehusar ciertos procedimientos médicos, y que algunos galenos no intervengan en la práctica abortiva (CConst, T-411/1994 y CConst, T-171/ 2007).

En lo tocante con la objeción de conciencia judicial, la ley y la jurisprudencia constitucional colombiana definitivamente le cerraron las

puertas; lo cual, no es deseable en una sociedad democrática, porque los encargados de administrar justicia pueden verse inmersos en un laberinto de incertidumbres (como en efecto ha sucedido); como quiera que no se tiene certeza sí pueden ejercer el derecho que se otorga y se le reconoce a todos sus compatriotas, o sí indefectiblemente les corresponde fallar en contravía de sus convicciones.

Merced a lo anterior, es conveniente despejar esa zona de penumbra, y quienes consideramos que los jueces están asistidos del legítimo derecho a ser objetores de conciencia, nos aventuraremos a fijar nuestra opinión. Para el efecto, es pertinente clarificar, sí para obtener el reconocimiento de esa gracia, es necesaria la expedición de una ley, o sí la misma se encuentra tácitamente inmersa en el ordenamiento constitucional.

3.4.1 El juez sí es titular del derecho fundamental a la objeción de conciencia.

Partiendo de la base de que los jueces son sujetos de derechos (y a pesar de que ejercen autoridad, no existe ninguna razón válida para negarlo); es menester colegir, que como toda persona, también son titulares de derechos fundamentales. Por lo tanto, no existe un argumento que justifique negarles la posibilidad de ser objetores de conciencia. Concluir que no, en nuestra modesta opinión, equivale a afirmar, que el mero hecho de investirse con la toga y asumir la dignidad judicial implica repudiar un derecho que el ordenamiento jurídico le reconoce a todos; lo cual, carece de lógica y *sindéresis*. Porqué, si bien es cierto que no hay derechos absolutos (entre ellos los de los jueces); también lo es, que tampoco existen derechos vedados o restringidos a un determinado gremio, profesión, arte u oficio; mucho menos, a las actividades que sus miembros desarrollan. Si así fuera, se estaría

desconociendo uno de los pilares fundantes del Estado como es la igualdad, y de paso, se le estaría rindiendo un culto equivocado a una discriminación.

Merced a lo anterior, consideramos que el contenido del artículo 18 de la Carta Constitucional¹⁶ se debe aplicar *in extenso* a los jueces, y no existe justificación para que el Estado rehusé garantizarlos no ser molestados en razón a sus convicciones o creencias, ni compelidos a revelarlas u obligarlos a actuar contra su conciencia. Porque al tratarse de un derecho de stirpe fundamental, no existe una razón válida para privarlos de su ejercicio pleno.

Aunque el texto constitucional no establece expresamente que esa garantía se pueda aplicar por extensión a los servidores públicos en ejercicio de sus funciones; acudiendo a una interpretación garantista, matizada por los valores fundantes de la igualdad y de la libertad, es ilógico inferir que no. Y a pesar de que no existe norma que regule concretamente la materia; consideramos que esa carencia no se puede utilizar para arribar a una conclusión negativa; pues el mismo ordenamiento superior dispuso en el Canon 94, que la “enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Ahora, si bien es cierto que la función judicial es independiente, y que la misma está sometida al imperio de la ley; no es de recibo aceptar, que por ese motivo (que no admite discusión), el juez tenga que asumir obligatoriamente el conocimiento de un asunto incompatible con sus convicciones. Tampoco compartimos la tesis que pregona, qué sí así lo hiciera,

¹⁶ Constitución Política de Colombia. Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

se afectaría gravemente el interés general; mucho menos, que se pondría en riesgo la seguridad jurídica, que se atentaría contra derechos de terceros y se incurriría en una inexcusable denegación de justicia. Igualmente, nos apartamos respetuosamente del parecer de quienes afirman que “elevar la objeción de conciencia a la categoría de derecho equivaldría a reconocer el derecho a desobedecer las leyes, lo que, por reducción al absurdo, parece, desde un punto de vista jurídico inaceptable” (Castro, 1998, p. 1983).

Justificamos nuestra dimisión, en el siguiente y modesto razonamiento:

i). En primer lugar, consideramos que esas opiniones son compatibles con los valores de un Estado liberal democrático, que tiene como prioridad la conservación del orden interno, y con ese propósito, el sometimiento irrestricto a la voluntad del legislador (como quiera que éste es el vocero de los intereses generales). Por eso, en dicho modelo los sectores sociales divergentes deben subordinarse incondicionalmente a las decisiones mayoritarias. Pero teniendo en cuenta que la nueva Carta Política concibe a Colombia como un Estado Social de Derecho (que promueve el pluralismo, la multiculturalidad, el sometimiento del poder a los valores superiores y la defensa de los derechos fundamentales); se debe garantizar que las minorías disientan de la opinión general, y que puedan apartarse de las decisiones mayoritarias. Entre ellos, los administradores de justicia; quienes por el mero hecho de ejercer una función pública, no son sujetos anodinos. No. Son personas y titulares de derechos. En tal virtud, no les pueden cercenar la posibilidad de que rehúsen atender un asunto que pugne con sus convicciones. Desde luego, sustentando tal determinación de manera razonada y suficientemente motivada.

Citando el Tribunal Constitucional Español, Navarro (2012) refiere que “si al ejercer la objeción de conciencia los jueces no ponen en peligro el

sistema jurídico, hay que amparar su conducta; pues negarles el derecho a la objeción de conciencia podría suponer un acto de discriminación” (p. 507).

ii). La objeción es un instrumento que garantiza la imparcialidad de la administración de justicia, y su ejercicio pretende que las controversias sean dirimidas por jueces carentes de prevención y ajenos a cualquier prejuzgamiento. Ello, en sí mismo, es una garantía para los usuarios del servicio, y no un obstáculo para acceder a él.

iii). El hecho de que un juez tenga que separarse del conocimiento de un proceso (qué sería el efecto práctico de la objeción), no es una institución extraña a los estatutos procesales que se han expedido desde hace varias décadas; como quiera que las causales de recusación o impedimento tienen idéntica consecuencia, y ello no ha tenido ningún efecto adverso en las sociedades donde se permite esa práctica.

En honor a la verdad -y a manera de constancia-, no podemos dejar de mencionar, qué en el derecho español, la “abstención” (equivalente nuestro del impedimento y la recusación), es una institución procesal concebida para garantizar la imparcialidad de los jueces en el ejercicio de la función, y no la protección de los derechos del juez. De suerte que, “únicamente tendría sentido o justificación la admisión de la abstención si se considerase que los reparos de conciencia del juez pueden suponer una circunstancia que ponga en peligro su imparcialidad o su apariencia de imparcialidad” (Solar, 2011, p. 189).

iv). La objeción que promueva un servidor judicial no se puede catalogar genéricamente como un acto de denegación de justicia; porque en dicha circunstancia, la controversia debe asumirla y dirimirla un juez que no tenga el mismo conflicto interno. Siendo del caso aclarar, que esa indeseable

e hipotética situación se podría generar en el evento de que se presentara un fenómeno colectivo objeción; de lo cual no se tiene noticia. Pero aún en ese pesimista escenario, el inconveniente se podría conjurar acudiendo a la institución de los conjuces.

v). Tampoco es dable aceptar, que sí un juez no puede fallar un asunto porqué su credo ideológico se lo impide, la única solución que se le ofrezca es la renuncia (argumentando que al empleo se ingresa de manera voluntaria). Al respecto, creemos que aunque es discutible, esa alternativa se podría aplicar sí el juez fuera un servidor de libre nombramiento y remoción. Pero es menester recordar, que en Colombia a la dignidad judicial se accede por concurso de méritos, y dicha circunstancia le otorga al togado un fuero de estabilidad (mientras permanezca en estado de mérito). De suerte, que en vez de forzarlo a renunciar, se le debe permitir hacer uso de un derecho fundamental, so pena de estatuir una tácita e injustificada causal de retiro del servicio.

vi). Cuando un juez decide invocar la objeción de conciencia y solicita separarse de un proceso, puesto que el tema a tratar perturba sus convicciones; no cabe ninguna duda de que dicho racionamiento compromete con antelación su criterio y pone en entredicho su imparcialidad. Por lo tanto, es más favorable para el usuario y para la administración de justicia reconocer que sus funcionarios puedan ejercer ese derecho. Por supuesto, diseñando un sistema que garantice un reparto inmediato; a efectos de que el conocimiento del asunto sea asumido por un par que esté libre del prejuicio invocado por el disidente.

vii). El pluralismo implica reconocer que somos diferentes, que pensamos de manera diversa y que tenemos distintos proyectos de vida. Así las cosas, es imposible aspirar que todos los jueces converjan en un mismo

credo ideológico. Mucho menos, que el Estado pretenda diseñar una línea de pensamiento judicial, a la que deban someterse todos sus servidores de manera incondicional. Y como quien administra justicia es un ser humano (y no un simple recurso); es ilógico pretender, que una vez que asuma la función, tenga que despojarse de sus creencias personales, y acoger dócilmente las convicciones generales.

Es más dignificante para la función judicial, aceptar que el juez pueda ejercer simultáneamente la libertad de pensamiento en la esfera individual y en el ámbito público, y no pretender, que haya un desdoblamiento de personalidad cuando pasa del ámbito privado al escenario oficial. Al respecto, el realismo jurídico en los albores del siglo XX destacaba que “los jueces no pueden dejar colgadas en la percha sus convicciones, sus creencias o sus prejuicios al tiempo que se enfunda la toga” (Solar, 2011, p. 189).

viii). Una sociedad tendrá un mayor grado de confianza en la administración de justicia, si acepta que su jueces puedan ejercer la objeción de conciencia, y a contrario sensu, se generarían motivos de desconfianza, si se sabe que pueden verse forzados a fallar en contravía de sus convicciones personales.

ix). La objeción de conciencia es una medida excepcional a la que se recurre para garantizar la imparcialidad judicial. Por lo tanto, ésta se debe ejercer con un altísimo grado de responsabilidad, debidamente sustentada y justificada; la cual, procede siempre que no se ponga en riesgo el sistema jurídico y no se limite el acceso a la administración de justicia.

x). Cuando un juez manifiesta que un asunto riñe con su integridad personal y decide separarse de su conocimiento, no está subvirtiendo el orden legal; al contrario, se está sometiendo a mismo, pues hace uso de un derecho

consagrado en la normatividad superior. Y al expresar con sinceridad su impedimento moral, está profesando un profundo respeto por el ordenamiento jurídico. A contrario sensu, sí decide guardar silencio y falla siguiendo las voces de sus convicciones, indudablemente pone en riesgo su imparcialidad.

xi). En la praxis judicial las objeciones de conciencia son escasas; de suerte que no es cierto que el reconocimiento de dicha institución pueda poner en riesgo el sistema de administración de justicia o cercenar el acceso a la misma.

3.4.2 Alternativa de solución.

Tomando como marco de reflexión el anterior razonamiento; consideramos que una interpretación garantista del régimen constitucional colombiano nos permite colegir que los jueces son titulares del derecho a la objeción de conciencia. De igual manera, estimamos que dicha institución no necesita reglamentación legal y que el artículo 18 de la Carta Política se puede aplicar sin mediación del Legislador; aunque sí decidiera hacerlo y regulara esa institución en la legislación ordinaria; se facilitaría su ejercicio y le otorgaría un mayor grado de practicidad y certeza.

En la medida en que no existe ninguna reglamentación, y como ya lo indicamos, en nuestra opinión no se requiere; queremos insistir y resaltar, que el uso de ese derecho fundamental se debe realizar con mesura y ponderación, y no obstante que los motivos que sustentan la objeción hacen parte del fuero interno del objetor, el uso del mismo no debe quedar subordinado a su exclusiva discrecionalidad o liberalidad. De suerte, que los órganos de cierre deberían diseñar unas mínimas reglas, para que ésta se lleve a cabo con responsabilidad y respetando los principios y valores que orientan la función pública de administración de justicia.

Como alternativa de solución, nos permitimos hacer las siguientes reflexiones, y a la vez, nos arriesgamos a formular algunas recomendaciones.

i). Consideramos que la objeción de conciencia de los jueces es un impedimento de rango constitucional, y merced a dicha naturaleza, no es imprescindible, imperativo o necesario que esa causal se adicione a los estatutos procesales que actualmente regulan la materia (aunque puede ser una opción). Y como en la práctica ya se ha hecho, el asunto se puede tramitar siguiendo las orientaciones del Código General del Proceso; es decir, que una vez que el juez proponga la objeción, el asunto lo debe resolver uno de sus pares. Si la acepta, a él le corresponde asumir el conocimiento del proceso. Si la niega, lo remitirá al superior para que se pronuncie al respecto. En el evento de que la acepte, enviará el expediente al juez que deba remplazarlo, y si la niega, será remitida al que formuló la objeción, a quien le corresponde conocer obligatoriamente el proceso. Si ningún juez acepta la objeción o en la eventualidad de que todos se declaren impedidos, el asunto será resuelto por conjueces.

ii).-En el escrito en que se formule la objeción, se expresaran razonadamente los motivos que inducen al togado a separarse del proceso. Y acogiendo las directrices de profesor Del Moral (2009), para la admisión de la misma se deben tener en cuenta los siguientes criterios de ponderación: la sinceridad del objetor, el respeto por los principios de orden público y la necesidad de sacrificio de la libertad de conciencia.

-La sinceridad del objetor. Implica que no se pueden cuestionar subjetivamente las convicciones alegadas, ni enjuiciar los motivos que se esgrimieron; pues ello equivaldría a “adentrarse en la intimidad y privacidad del sujeto”. Y aunque es un tema difícil de corroborar; el referido autor sugiere

que esa sinceridad se puede establecer si se sabe que el disidente pertenece a un grupo religioso, político, social o cultural que profese la ideología alegada, si está dispuesto a asumir una sanción o un servicio sustitutorio, o si se conoce que ha militado durante mucho tiempo en una determinada creencia. Ahora bien, en el evento de que subsistiera alguna duda, se debe aplicar una presunción a favor del objetor, y solo se podría negar si se probara la incoherencia de las razones esbozadas con su estilo de vida. A manera de ejemplo: si a sabiendas de que ha profesado abierta y públicamente su agnosticismo, esgrime razones religiosas para no tramitar un proceso y no justifica el cambio de postura.

-El respeto de los principios del orden público. La conducta que busca el abrigo de la objeción no debe lesionar derechos fundamentales de terceros (vida, libertad, igualdad); y en razón a que dichos derechos se ubican en la cúspide de la pirámide axiológica, la libertad de conciencia se debe subordinar a garantizar la protección de los mismos.

-La necesidad del sacrificio de la libertad de conciencia. Se debe establecer si reconocer la objeción genera un efecto nocivo para la administración de justicia y si se causan perjuicios no fácilmente reparables de terceros o del usuario del servicio (en el evento de que no se pueda garantizar que otro juez asuma el conocimiento del asunto). Incluso, si el reconocimiento pudiera gestar un fenómeno multiplicador de objetores. Caso en el cual, se debe sacrificar el derecho fundamental del juez.

iii) La objeción solo procede para omitir el cumplimiento de normas que entren en conflicto con deberes jurídicamente relevantes y que generen un verdadero conflicto interno en el objetor; ya que no es lo mismo rehusar el conocimiento de un proceso donde se solicita la práctica de un aborto o la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo; a pretender ser

exonerado de asumir el conocimiento de un asunto donde se discute el pago de un tributo o la infracción de una norma de tránsito. Asuntos, que a pesar de no ser subalternos; no tienen una verdadera trascendencia social. Por ese motivo, consideramos que la objeción sólo procede cuando se presenta un conflicto entre la libertad de conciencia y una disposición que contenga un deber jurídicamente relevante, y siempre que de esa circunstancia se pueda derivar la afectación de los derechos del usuario del servicio.

Siendo del caso precisar, que en las sociedades pluralistas se pueden generar conflictos de conciencia impredecibles; por ello, consideramos que no es conveniente ni práctico enlistar en un solo cuerpo las causales de objeción, porque se correría el riesgo de excluir muchas situaciones que la dinámica social pueda crear en el futuro. Sin embargo, se debe establecer un marco general que le dé abrigo a cualquier confrontación que se presente entre el mencionado derecho fundamental y el acceso a la administración de justicia (de similar estirpe).

iv) Con el fin de garantizar la transparencia de la función pública, es conveniente que el Consejo Superior de la Judicatura diseñe un mecanismo de registro, a través del cual, los jueces que voluntariamente deseen hacerlo, consignen los asuntos en los cuales tendrían reparos de conciencia (vg. Autorizar la práctica de un aborto o eutanasia, celebrar un matrimonio entre personas del mismo sexo, entre otras). Dicho registro se debe diligenciar antes de tomar posesión del cargo y se debe actualizar permanentemente (a manera de propuesta, cada dos años y de manera voluntaria).

Quienes no diligencien el registro, permitirá presumir que no tienen ningún reparo para asumir el conocimiento de cualquier asunto, y si llegaren a proponer la objeción, deben justificar detalladamente el fundamento de la misma.

Desde luego, los motivos que se invoquen deben ser compatibles con las materias asignadas al conocimiento del despacho, ya que no tendría lógica que quien funge o va fungir en calidad de juez penal objete tener que imponer una pena privativa de la libertad, o que un juez de familia se abstenga de tramitar un divorcio.

v) En el evento de que se concluyera que para que tenga eficacia la objeción de conciencia debe ser regulada por el sistema positivo (conclusión que no compartimos); se requeriría llevar a cabo una enmienda del artículo 18 de la Constitución Política, con el fin de adicionar la posibilidad de que los servidores públicos puedan hacer ejercicio de la misma. En tal virtud, dicho precepto sería del siguiente tenor: “Se garantiza la libertad de conciencia en el ámbito privado y en desarrollo de actuaciones oficiales. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas o actuar contra su conciencia, incluso, en ejercicio de funciones públicas”. De igual manera, habría que agregarle una causal de impedimento a los estatutos procesales.

Incluso, sí se terminara imponiendo el criterio legicentrista (lo cual, no es deseable, pero no descartable), podría contemplarse la posibilidad de expedir a través de una ley de la República el estatuto de objeción de conciencia del servidor judicial, y por conducto de dicho instrumento regular en detalle las circunstancias en que procede, sus causales, los términos, los requisitos y el trámite.

A manera de colofón, consideramos que más temprano que tarde la jurisprudencia constitucional terminará reconociendo que los operadores judiciales están asistidos del derecho a formular la objeción de conciencia. Decisión esperada por la judicatura nacional, ya que después de realizar una

consulta informal con algunos titulares de los despachos de nuestro departamento, nos permitió corroborar que la mayoría son partidarios de obtener ese reconocimiento. Aunque dicho sea de paso, en nuestro distrito no se tiene noticia de que se hubiera presentado algún reparo de conciencia (ni en la jurisdicción ordinaria ni en la contencioso administrativa). Experiencia que refuerza la tesis de que la objeción es una medida excepcional, y sí se ejerce con mesura y responsabilidad, garantiza la imparcialidad y la transparencia de la administración de justicia.

Sin embargo, con modestia reconocemos que el tema objeto de análisis es complejo, de suerte que no se agota con este pequeño esfuerzo académico, amén de que las conclusiones a las que se llegaron, responden parcialmente los interrogantes formulados al plantear el problema de investigación, y en la medida en que solo recogen una posición particular, son susceptible de error y eventuales candidatos a ser mejorados.

CONCLUSIONES

Este modesto ejercicio académico de investigación, permite colegir que las relaciones entre la moral y el derecho son cada vez más estrechas, y aceptando los postulados del denominado “positivismo ideológico”, sin ninguna dificultad hoy se acepta que existe una obligación moral de obedecer al derecho (moral social), como quiera que éste es producto de la moral de la sociedad.

En el extenso marco de las sociedades pluralistas, es frecuente que afloren discrepancias entre las convicciones individuales y las normas emanadas de los órganos del poder público. Por ese motivo, no es inusual que las normas jurídicas que regulan asuntos sensibles, entren en conflicto con las expectativas de vida de un grupo determinado de individuos; dando lugar a

que se produzca una tensión entre la libertad ideológica y el derecho. Esa reacción, que emerge de la íntima convicción individual contra un dictado Estatal, es lo que se denomina objeción de conciencia; entendida como como la facultad que se le otorga a una persona para separarse razonadamente de un mandato normativo que contradice sus íntimas y profundas convicciones.

La objeción de conciencia se encuentra reconocida en el sistema universal, interamericano y europeo de derechos humanos; pero condicionada a que cada Estado miembro la regule de manera autónoma e independiente en su legislación interna.

La mayoría de los Estados modernos no reconocen la objeción del juez (al menos en el ordenamiento legislativo), y como sustento de dicha negativa; aducen que no es admisible que quien asume voluntariamente una función, posteriormente se abstenga de aplicar una disposición legal, so pretexto de agraviar su fuero interno y lesionar un valor de raigambre moral. Como única solución, al dimitente le ofrecen la posibilidad de renunciar al cargo. Sin embargo, la jurisprudencia ha venido aceptando, que en específicas circunstancias, los operadores judiciales puedan tramitar sus reatos de conciencia como si se tratara de una causal de *impedimento*, *abstención* o *excusación* (alegando tener interés directo en el pleito). Por su parte, las legislaciones Danesa y Canadiense permiten que los servidores se abstengan de participar en la celebración de matrimonios homosexuales y remitan el asunto a un colega no objetor.

La ley y la jurisprudencia constitucional colombiana le han cerrado las puertas a la objeción de conciencia judicial; lo cual, no es deseable en una sociedad democrática, porque los encargados de administrar justicia se pueden ver inmersos en un laberinto de incertidumbres (como en efecto ha sucedido); pues no tienen certeza sí pueden ejercer el derecho que se le

otorga y se le reconoce a todos sus compatriotas, o sí indefectiblemente les corresponde fallar en contravía de sus convicciones.

En nuestra opinión, al juez se le debe permitir ejercer ese derecho fundamental, como quiera que en una sociedad pluralista se debe garantizar que las minorías disientan de la opinión general y puedan apartarse de las decisiones mayoritarias. Entre ellos, a los administradores de justicia; quienes por el mero hecho de ejercer una función pública, no son sujetos anodinos. No. Son personas y titulares de derechos.

La objeción es un instrumento que garantiza la imparcialidad de la administración de justicia, y su ejercicio pretende que las controversias sean dirimidas por jueces carentes de prevención y ajenos a cualquier prejuzgamiento. Ello, en sí mismo, es una garantía para los usuarios del servicio, y no un obstáculo para acceder a él. El hecho de que un juez tenga que separarse del conocimiento de un proceso (qué sería el efecto práctico de la objeción), no es una institución extraña a los estatutos procesales que se han expedido desde hace varias décadas. Como quiera que las causales de recusación o impedimento tienen idéntica consecuencia, y ello no ha tenido ningún efecto adverso en las sociedades donde se permite esa práctica.

La objeción que promueva un servidor judicial no se puede catalogar genéricamente como un acto de denegación de justicia; porque en dicha circunstancia, la controversia debe asumirla y dirimirla un juez que no tenga el mismo conflicto interno.

No es fácil aceptar que la única opción que se le ofrece al juez objetor es la renuncia (argumentando que ingresó al empleo de manera voluntaria). Al respecto, creemos que aunque es discutible, esa alternativa se podría aplicar si el juez fuera un servidor de libre nombramiento y remoción. Pero es

menester recordar, que en Colombia a la dignidad judicial se accede por concurso de méritos, y dicha circunstancia le otorga al togado un fuero de estabilidad (mientras permanezca en estado de mérito).

Para la función judicial es más dignificante aceptar que el juez pueda ejercer simultáneamente la libertad de pensamiento en la esfera individual y en el ámbito público, y no pretender, que haya un desdoblamiento de personalidad cuando pasa del ámbito privado al escenario oficial.

Una sociedad tendrá un mayor grado de confianza en la administración de justicia, si acepta que sus jueces puedan ejercer la objeción de conciencia, y a contrario sensu, se generarían motivos de desconfianza, si se sabe que pueden verse forzados a fallar en contravía de sus convicciones personales.

La objeción de conciencia es una medida excepcional a la que se recurre para garantizar la imparcialidad judicial. Por lo tanto, ésta se debe ejercer con un altísimo grado de responsabilidad, debidamente sustentada y justificada; la cual, procede siempre que no se ponga en riesgo el sistema jurídico y no se limite el acceso a la administración de justicia.

Cuando un juez manifiesta que un asunto riñe con su integridad personal y decide separarse de su conocimiento, no está subvirtiendo el orden legal; al contrario, se está sometiendo al mismo, pues hace uso de un derecho consagrado en la normatividad superior. Y al expresar con sinceridad su impedimento moral, está profesando un profundo respeto por el ordenamiento jurídico. Pero sí decide guardar silencio y profiere un fallo siguiendo las voces de sus convicciones, indudablemente pone en riesgo su imparcialidad.

Para regular la objeción de conciencia judicial, no se requiere reglamentación legal, ya que el artículo 18 de la Carta Política se puede aplicar

sin mediación del Legislador; aunque sí decidiera hacerlo y regulara esa institución en la normatividad ordinaria; se facilitaría su ejercicio y le otorgaría un mayor grado de practicidad y certeza.

El uso de ese derecho se debe realizar con medida, responsabilidad y ponderación, y no obstante que los motivos que sustentan la objeción hacen parte del fuero interno del juez, dicha decisión no debe quedar subordinada a su exclusiva discrecionalidad o liberalidad; por lo tanto, el togado debe justificar razonadamente la causa por la cual solicita ser separado del proceso. Para la resolver sí se acepta o se niega, se surtirá el mismo trámite de los impedimentos, y se tendrá en cuenta la sinceridad del objetor, el respeto de los principios de orden público y la necesidad de sacrificio de la libertad de conciencia.

La objeción solo procede para omitir el cumplimiento de normas que entren en conflicto con deberes jurídicamente relevantes y generen un verdadero conflicto interno en el objetor, y siempre que de esa circunstancia se pueda derivar la afectación de los derechos del usuario del servicio.

Teniendo en cuenta que en sociedades pluralistas se pueden generar conflictos de conciencia impredecibles; consideramos que no es conveniente ni práctico enlistar en un solo cuerpo las causales de objeción, porque se correría el riesgo excluir muchas situaciones que la dinámica social puede crear en el futuro.

Con el fin de garantizar la transparencia de la función pública, es conveniente que el Consejo Superior de la Judicatura diseñe un mecanismo de registro, a través del cual, los jueces que voluntariamente deseen hacerlo, antes de tomar posesión del cargo relacionen los asuntos en los cuales tendrían reparos de conciencia.

Sí se concluyera que para que tenga eficacia la objeción de conciencia debe ser regulada por el sistema positivo, se requiere llevar a cabo una enmienda del artículo 18 superior y adicionar a los estatutos procesales una nueva causal de impedimento, y sí finalmente se impone el legicentrismo (lo cual, en nuestra opinión no es deseable), se podría contemplar la posibilidad de expedir a través de una ley de la República el estatuto de objeción de conciencia del servidor judicial, y por conducto de dicho instrumento regular en detalle las circunstancias en que procede, sus causales, los términos, los requisitos y el trámite.

Incluso, sí se terminara imponiendo el criterio legicentrista (lo cual, no es deseable, pero no descartable), podría contemplarse la posibilidad de expedir a través de una ley de la República el estatuto de objeción de conciencia del servidor judicial, y por conducto de dicho instrumento regular en detalle las circunstancias en que procede, sus causales, los términos, los requisitos y el trámite.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Algermissen, K. (1964). Iglesia católica y confesiones cristianas. Madrid. Editorial Rialp.
- Aparisi, A. & López, G. (2006). El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto de aborto. Bogotá. *Revista Persona y Bioética*, numero 1. Editorial Universidad de la Sabana.
- Bernal Torres, C. (2006). Metodología de la investigación: para administración, economía, humanidades y ciencias sociales (Segunda ed.). Naucalpan, México: Pearson Educación.
- Bidart Campos, G. (1966). Derecho Constitucional, Ediar, Buenos Aires.

- Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª ed. Ad hoc. Buenos Aires.
- Bonorino, P., & Peña Ayazo, J. (2006). *Filosofía del Derecho* (Segunda ed.). Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Burguete García, M. (2010). La necesidad de regular de manera específica la libertad de conciencia (el reconocimiento legal de la objeción de conciencia). *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. 29, p. 79
- Campbell, T. (2002). El sentido del positivismo jurídico. *Doxa*(25), 303-331
- Camus, A. (1966). *Carnets*. Editorial Losada.
- Cañada, P. (1968). *El derecho al error*. Barcelona. Editorial Herder.
- Casas, L. (2006). *La objeción de conciencia en salud sexual y reproductiva*. Editorial Siglo del Hombre.
- Castro, J. (1998). *Adoración. La libertad de conciencia y la objeción de conciencia individual en la jurisprudencia constitucional española*.
- Capodiferro Cubero, D. (2013). *La objeción de conciencia: estructura y pautas para su ponderación*. España: JMB Bosch Editor.
- Castro Jover, M. (1998). *La libertad de conciencia y la objeción de conciencia individual en la jurisprudencia constitucional española*. En J. Martínez-Torrón (Ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional: actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Granada, 13-16 de mayo de 1997 (págs. 133-186). Granada: Comares.
- Cattelain, J. (1973). *La objeción de conciencia*. Barcelona. Editorial Oikos-Tau.
- Cierco, E. (1971). *La objeción de conciencia al servicio militar*. *Vida Nueva*, No 748, 18 de mayo de 1971.
- Cierco, E. (1971). *La objeción de conciencia al servicio militar*. *Vida Nueva*, No 748

- De Aquino, T. (1984). Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- De Asís, R. (2010). Libertad ideológica y objeción de conciencia. En M. Garrido Gómez, & M. Barranco Aviles (Edits.), Libertad ideológica y objeción de conciencia.: Pluralismo y valores en Derecho y Educación (págs. 33-56). Madrid: Dykinson.
- Garrido, M. (2010). Libertad ideológica y objeción de conciencia. Madrid. Editorial Dykinson
- Gelsi Bidart, A. (2001). Indicación sobre el proteccionismo judicial y garantía judicial. Ponencia en el VIII Congreso Nacional de Derecho Procesal. Dr. Julio Cesar Nieto Romero, Viedma Rio Negro, 15 al 19 de marzo de 1976.
- Raz, Joseph. (2001). La ética en el ámbito público. Traducción de María Luz Melón. Gedinsa, Barcelona, 2001.
- Estrada-Vélez, S. (2009). ¿Derecho fundamental a la objeción de conciencia sin objeción? Algunos apuntes para su reconocimiento como garantía fundamental. *Estudio Socio-Jurídico*, 11(1), 65-83, enero-junio.
- Estep, W. (1975) Revolucionarios del siglo XVI. Editorial Casa Bautista de Publicaciones
- Falcón y Tella, M. J. (2001). Libertad ideológica y objeción de conciencia. *Persona y Derecho* (44), 173-217.
- Feijoo, B. (2003). Carta de un Magistrado Anciano a su Hijo Recién Designado Juez. Biblioteca Virtual Universal.
- Garrido, M. (2010) Libertad ideológica y objeción de conciencia. Madrid. Editorial Dykinson.
- García Amado, J. (2011). ¿Objeción de conciencia de los jueces?. *Revista Dura lex* (15), 28-33.
- Gelsi Bidart, A (1976). Indicación sobre el proteccionismo judicial y garantía judicial. Ponencia en el VIII Congreso Nacional de Derecho

Procesal. Dr. Julio Cesar Nieto Romero, Viedma Rio Negro, 15 al 19 de marzo de 1976.

- Gómez Ramírez L. (2014). La objeción de conciencia de los servidores públicos en el Estado Social y Democrático de Derecho en Colombia. Univesidad Exterando de Colombia. Maestría en derecho público. Bogotá
- Gregorio, B. (2014) ¿Es posible la objeción de conciencia judicial?. Universidad Pontificia Comillas ICAI ICADE. Madrid.
- Hervada, J (2014). ¿Qué es el derecho? Bogotá. Editorial Temis.
- Korovin, Y. (1963). Derecho internacional público. México. Editorial Grijalbo.
- Laffite, J. (2007). Historia de la objeción de conciencia y diferentes acepciones del concepto de tolerancia. *Vida y Ética*, 8(2).
- Laffite, J. (2008). Relativismo ético y concepto moderno de tolerancia. *Cuadernos de Bioética*, 19(3), 459-478.
- Lamas, M. (2008). El aborto en la agenda del desarrollo en América Latina. *Perfiles latinoamericanos* (31).
- Leonard, E. (1962). Historia general del proselitismo. Barcelona. Editorial Península.
- Llorca, B. (1960). Manual de historia eclesiástica. Barcelona. Editorial Labor.
- Locke, J. (1969). Ensayo sobre el gobierno civil. Madrid. Editorial Aguilar.
- Llamazares, D. (2002).Derecho de la libertad de conciencia. 2ª edición, Madrid.
- Mao Tse Tung. (1968).Sobre la guerra prolongada en obras escogidas. Pekin. Editorial en Leguas Extranjeras.
- Malo Garizabal, M. (1991). La libertad de rehusar. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá p. 180.

- Martínez-Torrón, J. (1998). La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Comares, Granada.
- Morelli, M. (2007). La objeción de conciencia en el derecho. *Vida y Ética*, 8(2).
- Naranjo Mesa, V. (1994). Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá: Temis.
- Navarro Valls, R. & Martínez- Torrón, J. (1997) Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado. Madrid. Editorial Mc. Graw Hill.
- Navarro Valls, R. (2012). Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia. 2a ed. Revisada y ampliada. Madrid: lustel.
- Navarro Floria, J. (2004). El derecho a la objeción de conciencia. Buenos Aires: Abaco de Rodolfo Depalma.
- Navarro-Valls, R. (2005). La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Segunda edición. p. 259-292.
- Campuzano, A. (2012). Improcedencia de la objeción de conciencia planteada por un juzgador. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. p. 19.
- Neira, K., & Szmulewicz, E. (2006). Algunas reflexiones en torno al derecho general de objeción de conciencia. *Derecho y Humanidades* (12), 185-198.
- Ortiz Rivas, H. (1995). Obediencia al derecho, desobediencia civil y objeción de conciencia. Bogotá: Librería La Constitución.
- Parrington, V. (1959). El desarrollo de las ideas en estados unidos. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina
- Peralta, R. (2004). Libertad de conciencia y estado constitucional (Segunda ed.). Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense.

- Prieto L. (2006). Desobediencia y objeción de conciencia. En AA. Objeción de conciencia y función pública. *Estudios de Derecho Judicial No 89*. p. 25.
- Pereira de Quiroz, M.I. (1969). Historia y etnología de los movimientos mesiánicos. México. Editorial Siglo Veintiuno.
- Raz, J. (1979). The authority of the law: Essays on Law and Morality. (R. Tamayo, Trad.) Nueva York: Clarendon Press.
- Radbruch, G. (1946). Introducción a la filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica
- Rivero, J. (1997). Libertés publiques. Paris: Presses Universitaires de France.
- Rodríguez-Toubes, J. (1994). Sobre el concepto de objeción de conciencia. *Dereito*, 3(2), 159-186.
- Ruiz Miguel, A. (1986-1987). Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia. *Anuario de Derechos Humanos* (4), 399-421.
- Ruíz Bueno, D (1974). Actas de los mártires. Madrid. Editorial Católica.
- Seifert, J. (1953). Los revolucionarios del mundo. Barcelona. Editorial Luis de Caralt.
- Solar Cayon, J. (2011). La objeción de conciencia en la aplicación del derecho. Universidad de Cantabria. 163-193.
- Soto, H. (2015). Imparcialidad Judicial. La objeción de conciencia del juez. *Revista Pensamiento Penal* (3). 1-24.-Thoreau, H. (2005). Desobediencia civil y otros escritos. (M. E. Díaz, Trad.) Madrid: Alianza.
- Uprimny, L. (1952). Capitalismo calvinista o romanticismo semiescolástico en los próceres de la independencia colombiana. *Universitas* (3). 106.
- Londoño, María Carmelina & Acosta, Juana Inés, “La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el Sistema

Interamericano”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (acdi)*, 2016, 9, pp. 233-272. Doi: [dx.doi.org/10.12804/acdi9.1.2016.07](https://doi.org/10.12804/acdi9.1.2016.07).

PÁGINAS WEB

- Ferrari, Betiana. Qué debemos entender cuando hablamos de imparcialidad. Ponencia presentada en el X Congreso de Derecho Procesal Garantista. Disponible en <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/634.doc>
- Martínez, J. (2004). La libertad de conciencia en la Constitución española. *Revista Electrónica de la universidad de La Rioja*. (2). p. 60. <http://www.unirioja.es/dd/redur/numero2/martinez.pdf>. Consultado en enero de 2017.
- Galaz Carrasco, L. (2008). Imparcialidad judicial en un debido proceso constitucional. Ponencia presentada al curso de estudiantes del XXI Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Cali- Colombia, agosto de 2008. Disponible en http://www.institutodederechoprosesal.org/upload/biblio/contenidos/ZZ_Galz_Carrasco_Luis.pdf). Consultado en enero de 2017

REFERENCIAS NORMATIVAS

- Asamblea Nacional Francesa. (1789). Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. París, Francia.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). IX Conferencia Internacional Americana. Bogotá.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. San José.
- Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. París.
- Naciones Unidas. (1965). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Nueva York.

- Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York.
- Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York.
- Ley 1861, 2017.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

CConst, C-133/1994, A. Barerra.

CConst, C-013/1997, J. Hernández.

CConst, C-647/2001, A. Beltrán.

CConst, C-355/2006, J. Araujo & C. Vargas.

CConst, C-728/2009, G. Mendoza.

CConst, C-577/2011, G. Mendoza.

CConst, T-547/1993, A. Martínez.

CConst, T-171/2007, C. Vargas.

CConst, T-209/2008, C. Vargas.

CConst, T-388/2009, H. Sierra.

CConst, T-018/2012, L. Vargas.

CConst, T-430/2013, M. Calle.

CConst, T-455/2014, M. Calle.

CConst, SU-108/2016, A. Rojas.

CConst, SU-214/2016, A. Rojas.

Burwell v. Hobby Lobby Stores.

Tribunal Constitucional de Francia. Decisión 2013-353 QPC del 18 de octubre de 2013.