

Sentencia C-728/09

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia

Para la Sala resulta claro que no existe ningún pronunciamiento en sede de constitucionalidad que se haya ocupado por completo del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, porque si bien la Corte mediante sentencia C-058 de 1994 se pronunció sobre el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, lo hizo parcialmente, sobre el literal b, que exige de la prestación del servicio militar a los miembros de comunidades indígenas que habiten en sus territorios y conserven su identidad cultural, social y económica, declarándolo constitucional, al considerar que era razonable que el legislador eximiera a los miembros de las comunidades indígenas de la prestación del servicio militar obligatorio, por el impacto que ese daño causaría en ellos y en su comunidad, y que no eximiera a aquellos indígenas que ya no formaran parte de dicha comunidad; pero nunca ha estudiado una demanda contra la totalidad del texto del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, ni por las razones expuestas en la demanda, ni por otras diferentes.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Incumplimiento de requisito

Para la Sala, la pretensión de la demanda no satisface el primero de los requisitos que la jurisprudencia ha fijado para que proceda una demanda de inconstitucionalidad frente a una omisión legislativa relativa, cual es que la acusación recaiga sobre una norma específica de la que pueda predicarse la omisión, puesto que si bien se acusa el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, que establece, de manera general, unas exenciones al servicio militar, no cabe afirmar que los supuestos allí regulados sean asimilables a la situación de quienes se oponen al servicio militar por consideraciones de conciencia, al punto que resultase imperativo regular, en la misma disposición, el régimen aplicable a la objeción de conciencia al servicio militar.

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Derecho subjetivo/OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Objeción de conciencia al servicio militar

No comparte la Corte la consideración aducida en la demanda de una omisión legislativa relativa por cuanto, al paso que en la disposición acusada se identifica a dos conjuntos de personas que, en razón de una serie de

características objetivas, se encuentran exentos, de manera general, de la prestación del servicio militar y de la obligación de pagar la cuota de compensación militar, la pretensión de los demandantes alude a una condición subjetiva, por razón de la cual, determinadas personas, por consideraciones de conciencia, se oponen a la prestación del servicio militar, al cual, de manera general, se encuentran obligadas, por lo que para la Corte lo que en realidad se censura es que el legislador no haya expedido una ley que regule la objeción de conciencia en el ámbito del servicio militar, lo cual se mueve en el ámbito de una omisión legislativa absoluta, puesto que, no obstante que existe un derecho subjetivo a oponerse a la prestación del servicio militar por consideraciones de conciencia, el legislador no ha desarrollado la norma constitucional en este campo, para regular, entre otros aspectos, las condiciones en las que puede hacerse efectivo el derecho, el procedimiento para obtener su reconocimiento, la fijación de una cuota de compensación militar, o la previsión de un servicio social alternativo, no siendo posible una decisión integradora de la Corte en sede de control abstracto de normas.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Procedencia/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Improcedencia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Opciones aplicables por su configuración

La Corte Constitucional ha señalado que por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad, cabe ejercer el control sobre las denominadas omisiones legislativas relativas, y ha hecho un recuento de las opciones aplicables al propósito de reparar una omisión legislativa contraria a la Constitución, superando la dicotomía exequibilidad – inexequibilidad, pudiendo el juez constitucional acudir a diversas fórmulas que permitan subsanar el efecto inconstitucional de la omisión, preservando en la medida de lo posible el ámbito de configuración del legislador. En tanto que frente a las omisiones legislativas absolutas ha rechazado la posibilidad del control de constitucionalidad, toda vez que la acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales (...). Por esta razón, se excluye de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas

superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Concepto/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Configuración no se limita únicamente a casos relacionados con los derechos a la igualdad y debido proceso

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

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Concepto

EXHORTO AL CONGRESO-Concepto/EXHORTO AL CONGRESO-Objeto/EXHORTO AL CONGRESO-Eventos en que se produce

El exhorto es un requerimiento al legislador, con o sin señalamiento de plazo, para que produzca las normas cuya expedición aparece como obligada a la luz de la Constitución y su significado en derecho constitucional debe ser visto como una expresión de la colaboración para la realización de los fines del Estado, en particular para la garantía de la efectividad de los derechos de las personas. No resulta extraño que la Corte Constitucional pueda exhortar al Congreso para que adecue el orden legal a la Constitución en materia de derechos constitucionales. Es así como se ha acudido al exhorto en las sentencias de inexequibilidad diferida, en las cuales se le fija al legislador un plazo, dependiendo de la naturaleza del asunto, para que profiriera una nueva regulación legal, acorde con los postulados constitucionales, hipótesis no necesariamente vinculada con la omisión legislativa, en la cual la Corte ha

establecido que se presenta una violación de la Constitución, pero que la declaratoria, con efecto inmediato, de la inexecutable de la disposición de la cual ella se deriva podría comportar un efecto también lesivo de la Constitución, por el vacío normativo que ello generaría. De la misma manera en los eventos de omisión legislativa absoluta se presenta un tipo distinto de exhorto, cuando la Corte advierte que el legislador ha omitido una regulación que debe expedir de acuerdo con la Constitución, pero concluye que la solución de dicha omisión, en razón de la naturaleza de la misma, se encuentra por fuera del ámbito de la competencia del juez constitucional, razón por la cual sólo cabe un llamado al legislador, para que en ejercicio de su potestad de configuración, proceda a hacer efectivos los mandatos constitucionales.

OBJECION DE CONCIENCIA-Definición/OBJECION DE CONCIENCIA-Derecho de rango constitucional/OBJECION DE CONCIENCIA-Derecho sometido a restricciones/OBJECION DE CONCIENCIA-Alcance

La objeción de conciencia ha sido definida como la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito, por lo que la objeción de conciencia supone la presencia de una discrepancia entre la norma jurídica y alguna norma moral, siendo reconocido por la Corte que es posible objetar por razones de conciencia deberes laborales, educativos y profesionales, y con referentes normativos del bloque de constitucionalidad como el que se desprende de la Resolución 1989/59 adoptada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sobre objeción de conciencia al servicio militar, la cual se da, entre otras, “reconociendo el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enunciado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

SERVICIO MILITAR-Carácter obligatorio/SERVICIO MILITAR-Exenciones previstas en la ley

De acuerdo con el artículo 216 de la Constitución, como regla general, todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, precepto que consagra el servicio militar como obligatorio, que resulta no solamente del perentorio mandato aludido sino de la referencia

constitucional a las condiciones eximentes, que únicamente son las determinadas por la ley.

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Constituye una situación personal del fuero interno del objetor que no lo exime de la obligación

La objeción de conciencia constituye una situación personal, que obedece al fuero interno del objetor, por lo que subsiste la obligación general.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Objeción de conciencia no constituye una exención prevista en la ley/**OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO**-Condiciones para que constituya exención a la obligación deben ser objeto de regulación legal

Al desarrollar la previsión constitucional sobre exenciones a la prestación del servicio militar, el legislador acudió al criterio de identificar grupos de personas, que en razón de un conjunto de características objetivas comunes, se verían exceptuados de la citada obligación. Pero en el caso de la objeción de conciencia, la regulación debe ser distinta, puesto que ya no se trata de identificar grupos de personas que por sus características objetivas comunes deban ser eximidos del servicio, sino que la misma debe orientarse a establecer criterios para determinar la naturaleza de la objeción, su seriedad, o, en general, los condiciones en las que puede tenerse como válida.

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Protección constitucional a falta de regulación legal/**OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO**-Condiciones para que proceda su protección

A partir de una lectura armónica de los artículos, 18 y 19 de la Constitución, al igual que del bloque de constitucionalidad, es posible concluir que de los mismos sí se desprende la garantía de la objeción de conciencia frente al servicio militar; y si bien la garantía constitucional a partir de la cual es posible plantear objeciones de conciencia al cumplimiento de distintos deberes jurídicos, requiere un desarrollo legislativo, la ausencia del mismo no comporta la ineficacia del derecho, el cual, en su núcleo esencial, puede hacerse valer directamente con base en la Constitución. Pero las convicciones o creencias que den lugar a negarse a la prestación del servicio militar deben ser profundas, fijas y sinceras, para que sean de una entidad tal que realmente

se encuentre amenazada la libertad de conciencia y de religión; No puede tratarse de convicciones o de creencias que tan sólo estén en el fuero interno y vivan allí, que no trasciendan a la acción.

EXHORTACION AL CONGRESO-Regulación objeción de conciencia frente al servicio militar

Referencia: expediente D-7685

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 de la Ley 48 de 1993

Demandantes:

Gina Cabarcas Macía, Antonio Barreto Rozo y Daniel Bonilla Maldonado

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

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

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

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

su estudio mediante Auto de 3 de abril de 2009.

Debe advertirse que el proceso de constitucionalidad de la referencia fue inicialmente sustanciado por la magistrada María Victoria Calle Correa, cuyo proyecto de sentencia no fue aceptado por la mayoría, habiendo sido designado como nuevo ponente el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En el presente fallo se recogen los antecedentes de la ponencia originalmente presentada a la Sala Plena, así como los puntos de la parte considerativa de la misma que fueron acogidos por la Corporación.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas:

Ley 48 de 1993

por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización

[...]

Artículo 27.- Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

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

III. DEMANDA

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

A su juicio, de la norma acusada se desprende que “[...] los limitados físicos y sensoriales permanentes, y los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica, serán los únicos dos grupos de colombianos que quedarán exentos en todo tiempo de cumplir con la obligación constitucional de prestar el servicio militar obligatorio.” Consideran que el “[...] legislador, en cumplimiento del mandato constitucional dispuesto en el artículo 216 de la Carta Política, decidió que estos dos grupos de personas no tendrían que cumplir con la obligación de prestar el servicio militar, que no tendrían tampoco que pagar la compensación militar que sí deben pagar los grupos exentos de la obligación de prestar el servicio militar en tiempos de paz (art. 28 de la Ley 48 de 1993) y que, además, no entrarían a formar parte de la lista de reservistas.” Para los demandantes, “[...] el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa por no incluir dentro de las exenciones en todo tiempo a la prestación del servicio militar obligatorio, contempladas en el artículo 27 citado, a los objetores de conciencia, y que en este sentido sobre dicho artículo se debe proferir un fallo de exequibilidad condicionada (o subsidiariamente de inexecutable) por ir en contravía de los siguientes artículos de la Constitución: 13 (derecho de igualdad), 18 (derecho a la libertad de conciencia) y 19 (derecho a la libertad de cultos)”.

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

1. Admisibilidad de la demanda

Para los demandantes, aunque el artículo demandado fue declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-058 de 1994, “(...) en esa ocasión sólo se decidió sobre la constitucionalidad del literal b) de la disposición legal y no sobre la omisión en la que incurrió el legislador por no haber incluido a los objetores de conciencia dentro de los grupos exentos de cumplir con la obligación de prestar el servicio militar obligatorio en todo tiempo.” Agregan que, por otra parte, en las sentencias C-511 de 1994 y C-740 de 2001, que

tratan temas relacionados con el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia en la prestación del servicio militar, no se decidió sobre disposiciones análogas al artículo 27 de la Ley 48 de 1993 y que, por lo tanto, en relación con ellas no puede predicarse la ocurrencia del fenómeno de la cosa juzgada material.

La demanda presenta la cuestión en los siguientes términos,

“Con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada en 1994 contra varios artículos de la Ley 48 de 1993, la Corte se pronunció a favor de la constitucionalidad de los artículos 4 (parcial), 9 (parcial), 10, 11, 13 (parcial), 14, 41 (parcial), 42, 49 (parcial), 55 (parcial), 57 y 36, 37, 41 (todos parcialmente). Los demandantes adujeron, entre otras peticiones y argumentos, que en estos artículos se evidenciaba una omisión legislativa y que ésta atentaba contra el derecho a la libertad de conciencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política. Aunque en la parte motiva de esta sentencia, la Corte hace una breve referencia a la relación entre la prestación del servicio militar obligatorio y la objeción de conciencia, las normas sobre las que trata el examen de constitucionalidad que se desarrolla en esta providencia no pueden considerarse análogas al artículo 27 de la Ley 48 de 1993, demandado en esta oportunidad. El artículo 27 se refiere específicamente a dos grupos de personas que cumplen con ciertas condiciones por las que el legislador consideró que no debían prestar el servicio militar obligatorio en todo tiempo, ya que cumplir con esta obligación atentaría contra su derecho a la diferencia. Por su parte, ninguno de los artículos cuestionados en la demanda que fue resuelta en la sentencia C-511 de 1994 es similar al artículo 27; aún más, ninguno regula las exenciones de una manera análoga.

El artículo 4 demandado en 1994 se refiere a la finalidad del servicio de reclutamiento y movilización regulado por la Ley 48 de 1993. En este sentido, dispone que corresponde al servicio de reclutamiento y movilización, planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar de los colombianos. Por su parte, el artículo 9 allí demandado se refiere a las funciones del servicio de reclutamiento y movilización y dispone que una de éstas consiste en la definición de la situación militar de los colombianos. El artículo 10 precisa los contenidos de la obligación de definir la situación militar, disponiendo que todo varón colombiano está obligado a solucionar

su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de secundaria, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller. Aunque podría pensarse que esta norma crea una primera excepción a la prestación del servicio militar obligatorio, ésta se refiere únicamente al momento en el que se debe definir la situación militar, no a quiénes quedan exceptuados de prestar dicha obligación.

Siguiendo con los artículos demandados en la sentencia C-511 de 1994, el artículo 11 dispone la duración del servicio militar obligatorio; el artículo 13 establece cuáles son las modalidades en las que se puede prestar el servicio militar; el artículo 14 se refiere a la obligación de inscribirse para definir la situación militar en cualquier momento durante el año anterior a la fecha en que se cumplirá la mayoría de edad, requisito sin el cual no se podrá formular ninguna solicitud de exención o aplazamiento; el artículo 36 se refiere a los momentos en los que se exige la presentación de la libreta militar; el artículo 37 establece la prohibición de que se vincule laboralmente a personas mayores de edad que no hayan definido su situación militar; los artículos 41 y 42 demandados en aquella oportunidad se refieren a los infractores de la Ley 48 que contraten laboralmente o vinculen en establecimientos educativos a personas mayores de edad que no hayan cumplido con la obligación de prestar el servicio militar; los artículos 49 y 55 definen quiénes serán reservistas y en qué momento podrán ser reclutados; finalmente el artículo 57 establece que la Registraduría Nacional y el DANE facilitarían a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, previa solicitud, un registro anual y global de los colombianos varones que alcancen la mayoría de edad, para fines relacionados con la inscripción y definición de su situación militar. Después de revisar cada uno de los artículos demandados se puede concluir entonces, que ninguno regula de manera análoga lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 sobre exenciones en todo tiempo al servicio militar obligatorio, por lo que no opera la cosa juzgada material.

Adicionalmente, podría pensarse que con ocasión de la sentencia C-740 de 2001, mediante la cual se declaró la constitucionalidad del artículo 117 del Código Penal Militar, ante el cargo de una supuesta violación del derecho a la libertad de conciencia, operaría la cosa

juzgada material respecto al examen de constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993. Sin embargo, observamos que el artículo 117 del Código Penal Militar se refiere al delito de desobediencia cometido por los reservistas que son requeridos por las fuerzas armadas. Estos reservistas son personas que ya han cumplido con su obligación de prestar el servicio militar obligatorio y se rehúsan a empuñar las armas para ir a la guerra. [...]"

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

2. Ausencia de precedente jurisprudencial constitucional

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

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

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

“En la sentencia T-409 de 1992, la Corte decide por primera y única

vez negar la posibilidad de que la objeción de conciencia exima a los ciudadanos del cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar. En este caso la Corte señaló que las creencias religiosas de los tutelantes no eran una razón suficiente para eximirlos de la prestación del servicio militar obligatorio. [...].

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

[...]

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

[...]

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

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

“En la sentencia C-511 de 1994 [...], en donde también se analiza la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 48 de 1993, ocurre lo mismo que con el fallo referido en el párrafo precedente. Las consideraciones de la Corte sobre la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio son *obiter dicta* frente al tema de la

objección de conciencia como causal de exención a la prestación del servicio militar obligatorio. De hecho, en esta sentencia, la Corte cita el fallo de tutela de 1992 atrás mencionado y establece que frente a los artículos demandados (los cuales no incluyen el artículo 27 acá impugnado) no existe omisión legislativa, ya que éstos no violan la libertad de conciencia.

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

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

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

donde existen posiciones encontradas respecto de la objeción de conciencia como ejercicio necesario del derecho a la libertad de conciencia y el alcance de la libre configuración del legislador como regulador de las causales de exención a la prestación del servicio militar obligatorio, como en las interpretaciones de ciertos organismos de derecho internacional.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“[...] En la Resolución del 22 de abril de 1998, la Comisión argumentó que [la objeción de conciencia] era un resultado necesario del ejercicio de la libertad de conciencia. Específicamente

reconoció el derecho de toda persona a objetar conciencia como consecuencia del ejercicio de todos los derechos reconocidos por la Naciones Unidas como fundamentales, incluyendo la dignidad humana. La Comisión consideró que la objeción de conciencia emana de principios y razones de conciencia (incluyendo motivos religiosos, morales, éticos, humanitarios o de índole similar), y como tal, se constituye en el ejercicio legítimo de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. En este sentido, felicitó la decisión de algunos Estados de reconocer este derecho, y consideró necesario hacer un llamamiento a aquellos que aún no lo habían hecho para que se ‘establezcan órganos de decisión independientes encargados de la tareas de determinar si la objeción de conciencia es válida en un caso determinado’, de manera que no se discrimine a los objetores de conciencia por razón de sus convicciones.

[...]

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

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

2.2.1.3. Finalmente, la demanda hace relación al Grupo de Trabajo sobre

detención arbitraria, que publicó en 2008 una opinión frente a la situación de tres objetores de conciencia al servicio militar obligatorio en Colombia. Al respecto señala,

“[...] El Grupo de Trabajo concluyó que tres jóvenes colombianos habían sido privados de su libertad de manera arbitraria cuando fueron obligados a prestar el servicio militar obligatorio. Frente a dos de ellos, el Grupo de Trabajo, determinó que además se les había violado el derecho a la libertad de conciencia consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, debido a que a pesar de haber manifestado ser objetores de conciencia al servicio militar fueron obligados a cargar armas. En este sentido el Grupo de Trabajo estableció: ‘La detención contra quienes se han declarado expresamente objetores de conciencia no tiene sustento jurídico ni base legal y su incorporación al ejército contra su voluntad es en clara violencia a sus postulados de conciencia, lo que puede vulnerar el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No proveer el espacio par el derecho a la objeción de conciencia puede ser una violación de dicho artículo.’ ”

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

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

Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre Colombia).

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

“En cuanto a lo primero, según la sentencia C-1299 de 2005, la interpretación con autoridad de un tratado que articula el órgano de monitoreo competente puede cambiar el contenido normativo del bloque de constitucionalidad. Para la Corte, este cambio a su vez, constituye un argumento que puede llevar a que una norma se declare inconstitucional. Para que ello sea así es necesario que dicha interpretación con autoridad presente argumentos referentes al objeto específico de evaluación constitucional que se propone. || En cuanto a lo segundo, de conformidad con la que tal vez, sería la doctrina más autorizada en la materia, las características tanto del órgano que profiere la decisión como de la propia decisión son los criterios que permiten concluir que la misma resulta aplicable directamente y es obligatoria para todas las autoridades del Estado. El experto Daniel O’Donnell destaca (i) que los pronunciamientos de los órganos cuasijurisdiccionales, por regla general, tienen mayor valor vinculante que aquéllos de órganos que carecen de este carácter; (ii) que la naturaleza de la competencia ejercida por el órgano al adoptar un pronunciamiento específico también influye en el valor jurídico de éste; (iii) que tiene relevancia la composición de la fuente, en particular en lo relacionado con el sistema universal de protección y (iv) que debe analizarse la intención manifestada por el órgano al formular una observación. Así lo ha reconocido la propia Corte Constitucional en algunas ocasiones. Por ejemplo, en la sentencia T-568 de 1999, la Corte concluyó que las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT constituyen *‘una orden expresa vinculante para el gobierno colombiano’* y que, por lo tanto, *‘Colombia está obligada, en virtud de su calidad de Estado Parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las*

recomendaciones del Consejo Administrativo.’ ”

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Examen de la omisión legislativa

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

“La Ley 48 de 1993 fue expedida por el Congreso para regular todo lo concerniente al servicio de reclutamiento y conscripción de las Fuerzas Armadas de Colombia. Esta ley, estructura y sistematiza el cumplimiento del deber de prestar el servicio militar obligatorio. Dentro de su articulado dispone cuáles son las causales que permiten que ciertas personas no presten el servicio militar en todo tiempo, de un lado, y en tiempos de paz el otro. Según las causales dispuestas en el artículo 27, los limitados físicos y sensoriales permanentes y los indígenas que vivan en comunidad no tienen que

cumplir en tiempo alguno con la obligación de prestar servicio militar. Debido a esta distinción legal estos grupos de personas no tienen que pagar la cuota de compensación militar y no se consideran reservistas de las Fuerzas Armadas.

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

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

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

“Este primer requisito para la configuración de la omisión legislativa parte del supuesto de que en el contexto colombiano no existen las omisiones legislativas absolutas. Por tanto, para que aquella exista debe existir una norma determinada sobre la cual se pueda predicar la falta del legislador. En esta demanda, la norma sobre la cual se propone el examen de constitucionalidad sobre la base de una omisión legislativa relativa es el artículo 27 de la ley 48 de 1993.”

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

“En virtud del mandato que contiene el artículo 216 se expidió la Ley 48 de 1993 y específicamente el artículo 27 de la misma, en el que el legislador determinó quiénes están exentos en todo tiempo de la

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

Ahora bien, teniendo en cuenta que como fue dicho anteriormente, la libre configuración del legislador debe tener como referente las demás normas constitucionales, el legislador no puede dejar por fuera quienes, siendo asimilables, deberían quedar incluidos en las exenciones del servicio militar obligatorio. Así, la igualdad material en este caso implica reconocer las diferencias que impiden que algunos grupos de ciudadanos cumplan la obligación de prestar el servicio militar. Las características y dinámicas típicas de este tipo de actividad militar implican la violación de diferencias que se

encuentran protegidas constitucionalmente. En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido específicamente a un derecho a la diferencia. Este derecho constitucional protege las diferentes visiones de buen vivir, así como a guiar su actuar de conformidad con este. Tal derecho sería una de las formas a través de las cuales se materializan el derecho a la igualdad material y los principios de pluralismo y autonomía individual.”

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

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

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

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

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

La exteriorización de estos contenidos, las acciones determinadas

por ese fuero interno, están protegidas y delimitadas por unas libertades de obrar específicas. [...]

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

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

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

“Estas excepciones se establecen no con base en diferencias radicales entre estos grupos de personas y la mayoría de la población (como sucede con los grupos mencionados en el artículo 27), sino con base en las diferencias moderadas que tienen con la mayoría de ciudadanos. Esta situación, desde la perspectiva del legislador, justifica que se exima totalmente a estos sujetos de prestar el servicio militar, sino que se les obligue a cumplir tal obligación en tiempos de guerra, así como a realizar la inscripción ante las fuerzas armadas y pagar una cuota de compensación militar.

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

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

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

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

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

conciencia individual. Al respecto se indica que la

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

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

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

“En este caso se trata de un mandato que cumple con todas las características requeridas, atrás anotadas: (i) la obligación constitucional que recae sobre el legislador es específica, ya que se refiere a un deber que no se queda en lo general, sino que indica específicamente la materia a regular, (ii) es de carácter concreto en cuanto señala claramente qué asuntos sobre el servicio militar debe regular el legislador, en este caso las exenciones al mismo; (iii) es expreso porque se refiere de manera explícita y directa al legislador para que cumpla tal mandato y, finalmente, (iv) aún cuando el precepto constitucional referido no contiene un plazo determinado se trata de un mandato que fue cumplido por el legislador, sólo que de forma parcial e incompleta. Este hecho nuevamente evidencia la omisión relativa en la que incurrió el legislador al regular esta materia. Como se ha venido argumentando hasta ahora, la libre configuración legislativa tiene como límite específico la Constitución. De este modo, el legislador debe cumplir sus mandatos de acuerdo con las normas constitucionales y específicamente con los derechos fundamentales que, en este caso, resultan inobservados por no haber regulado lo pertinente sobre la libertad de conciencia en la Ley 48 de 1993. [...]”

4. Derechos vulnerados

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

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

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

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

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

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

“[...] de la misma forma en que al no incluirse la objeción de conciencia dentro de las exenciones al servicio militar se vulnera la libertad de conciencia, se vulnera la libertad de cultos. Mientras el legislador no reconozca que la obligación de prestar el servicio militar obligatorio puede ser contraria en algunos casos al fuero interno individual, en este caso al fuero interno religioso, y que se trata de una obligación sustituible, existirá una clara vulneración de este derecho por omisión legislativa relativa.”

5. Petición

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

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de la Defensa Nacional

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

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

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

[...]

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

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

“En caso de hacer un análisis a fondo acerca del asunto debatido propongo igualmente la excepción constitucional de: Cosa Juzgada Constitucional, sobre la exención para prestar servicio militar obligatorio para los objetores de conciencia, fue un tema tratado por la Corte Constitucional en sentencia C-058 de 1994. Igualmente sobre los otros temas que pretende la accionante se de debate por parte de la máxima Corporación obran ya pronunciamientos

establecidos en el tema de la objeción de conciencia y de la omisión legislativa, igualmente del tema del presentación del servicio militar obligatorio consagrado en sentencias C-511 de 1994 y C-740 de 2001 [...]”

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

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

[...]

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

[...]

Por ello los artículos 13, 18 y 19 no se transgreden pues el derecho a la igualdad se predica en circunstancias similares, y los objetores de conciencia no se puede establecer como un grupo con diferencia cultural o que materialmente estén limitados para que en virtud al principio de solidaridad cumplan con este deber constitucional; el derecho de libertad de conciencia se delimita en un Estado Social de Derecho, cuando hay unas obligaciones con la Sociedad, inmersas en la misma Carta Fundamental y de la libertad de cultos, no se puede predicar de manera genera que se vulnere por prestar el Servicio Militar, cuando ellos es un simple supuesto de los demandantes.”

2. Facultad de Derecho, Universidad EAFIT

Varios profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad EAFIT

participaron en el presente proceso, para coadyuvar la demanda, e ‘impugnar’ la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993.

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

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

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

Al no superar el requisito de la necesidad, no ha lugar a examinar la proporcionalidad en sentido estricto de la medida.”

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

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

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

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

conciencia. [...]”

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

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

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

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

El Director del Centro DeJusticia, Rodrigo Uprimny Yepes, y dos

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

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

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

se mantuvieran en su territorio y conservan su identidad étnica.”

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

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

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

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

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

Para la intervención, el criterio histórico no fue empleado adecuadamente por la

jurisprudencia [T-409 de 1992], por cuanto no es posible concluir que la Asamblea Nacional Constituyente decidió no contemplar la objeción de conciencia dentro del ordenamiento, únicamente por el hecho de haber rechazado una propuesta que en tal sentido presentara el constituyente Fernando Carrillo. Los intervinientes sostienen que “[...] el llamado criterio histórico tiene a nivel de la interpretación jurídica un alcance limitado, no sólo porque se corre el riesgo de petrificar el significado de la Constitución, y menos aún precisar las razones por las cuales una propuesta de reforma no fue aprobada. [...]”. También recuerdan que la jurisprudencia de la Corte ha indicado que “[...] no se deben extraer conclusiones indebidas del examen de los debates constituyentes y que debe entonces predominar una interpretación sistemática y finalista del texto constitucional, tal y como éste fue aprobado, y no recurrir a hipotéticas intenciones de la Asamblea Constituyente. [...]” A su juicio, la no aprobación de la propuesta del Constituyente Carrillo es un hecho muy ambiguo. Algunas sentencias de la Corte han derivado de esa decisión una negativa a reconocer la objeción de conciencia al servicio militar como una especie del derecho general a la objeción de conciencia. Pero eso no es nada claro, sostienen, “[...] pues también es posible que muchos delegatarios hubieran concluido que la consagración expresa de la objeción de conciencia al servicio militar era inútil y antitécnica, en la medida en que el artículo 18 preveía un derecho general a la objeción de conciencia, que naturalmente incluía, como una de sus especies, la objeción de conciencia al servicio militar.” Dice al respecto la intervención,

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

‘Sin duda, el tema más controvertido en relación con este derecho es el de la objeción de conciencia en sus diferentes modalidades, de objeción a prestación del servicio militar, objeción al porte de armas, objeción a pertenecer a una institución armada y objeción a quedar bajo las órdenes de una autoridad pública. Este tema fue objeto de debate en la Asamblea Constituyente, después de estudiar varias alternativas, pero se prefirió dejar a los principios generales la resolución de este punto. De esta manera se siguió la tendencia general de las Constituciones modernas, de las cuales solamente la

alemana, la brasilera, la española y la portuguesa se refieren expresamente al tema.’ (negritas no originales)

Esa ambigüedad del significado de la no aprobación explícita de la objeción de conciencia al servicio militar es aún más clara –si se nos permite esa expresión paradójica–, si se recapitula el desarrollo de los debates constituyentes al respecto. En efecto, la Asamblea Constituyente tocó el tema de la objeción de conciencia en varios lugares (comisiones I y III, comisión codificadora, comisión de estilo) y momentos. En particular, en la sesión plenaria del martes 18 de junio de 1991 se aprobó en primer debate, el servicio social, civil o ecológico para los colombianos que no presten el servicio militar y la objeción de conciencia para el uso y porte de armas con una votación de 45 votos afirmativos, 3 negativos y cinco abstenciones (Gaceta Constitucional N° 139, p.4), lo cual muestra un amplio apoyo de los delegatarios a la idea de la objeción de conciencia al servicio militar para aquellas personas que tenían profundas convicciones contra el uso y porte de armas.

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

Luego, en la sesión plenaria del sábado 29 de junio de 1991 se aprobó en segundo debate el artículo sobre los deberes de la persona y el ciudadano, pero sólo en sus primeros nueve numerales, ya que por decisión de la comisión codificadora el numeral 10 de dicho artículo referente al servicio, civil o ecológico y a la objeción de conciencia para el uso y porte de armas fue trasladado al capítulo sobre Fuerza Pública. Al respecto, se dejó constancia en las actas de

la sesión plenaria por parte del constituyente Ramírez Ocampo: ‘El numeral décimo efectivamente fue trasladado al tema de la fuerza pública, que es, en opinión de la Codificadora, en donde debería estar; de tal manera que no creo que desapareciera el numeral décimo en el caso de que no fuese incluido aquí.’ (Gaceta Constitucional N° 142, p. 19).

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

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

contra su conciencia, por lo cual es claro, conforme a ese tenor literal, que si una persona considera que viola sus convicciones más íntimas la prestación del servicio militar, que incluye el uso de armas, entonces esa persona no puede ser reforzada a prestar dicho servicio, pues sería obligarla a actuar contra sus convicciones.”

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

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

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

Legislador regule las condiciones que eximen de la prestación del servicio militar. [...]

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

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

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

3.4. En cuarto lugar, la intervención sostiene que incluso si no se acepta el anterior argumento y se cree que es preciso hacer una ponderación frente a la colisión entre el derecho a ser objetor de conciencia y el deber de prestar el servicio militar obligatorio, se llega a la misma conclusión. Sostiene al respecto,

“En el presente caso las medidas que se derivan de la aplicación de

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

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que la objeción de conciencia en relación con el servicio militar obligatorio, que sería una restricción al deber de prestar el servicio militar, constituye una medida no sólo adecuada sino estrictamente necesaria para asegurar el respeto y garantía plenos de la libertad de conciencia, pues constituye la única vía por medio de la cual se puede asegurar que una persona que tiene convicciones profundas en contra de las actividades militares no deba actuar en contra de su conciencia y de esta forma, pueda actuar de manera coherente con sus más profundas convicciones personales. Es imposible pensar en una forma distinta de amparar la libertad de conciencia en estos casos, que no sea reconocer a los objetores al servicio militar la posibilidad

de abstenerse de entrar en filas y prestar servicios sociales sustitutos. Por consiguiente, la restricción del deber de prestar el servicio militar debido al reconocimiento de la objeción de conciencia representa una medida adecuada y necesaria para alcanzar un propósito constitucional imperioso, como es proteger la libertad de conciencia.

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

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

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

Para la intervención, por tanto, mientras que la afectación de la libertad de conciencia es intensa, si el objetor de conciencia se rehúsa a prestar el servicio

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

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

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

DeJusticia solicita a la Corte que mediante una sentencia integradora, incorpore de manera inmediata la objeción de conciencia como una de las causales que

eximen de prestar el servicio militar, puesto que la libertad de conciencia es un derecho de aplicación inmediata, por lo que no requiere regulación legislativa para poder ser invocado. “Sin embargo, por razones de igualdad y cohesión social, es necesario que la Corte exhorte al Congreso para que regule en un tiempo razonable la naturaleza y modalidad de los servicios sustitutos que deben prestar los objetores de conciencia.”

4. Comisión Colombiana de Juristas

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

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

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

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

Posteriormente, el 10 de marzo de 1989, la Comisión de Derechos Humanos de la misma organización amplió ese reconocimiento, y

estableció que *“la objeción de conciencia al servicio militar debe ser considerada como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”*. La misma resolución también enfatizó que los Estados partes deben introducir formas de servicio alternativo compatibles con las razones por las cuales sus ciudadanos objeten conciencia. El llamamiento a los Estados partes hecho en esta resolución fue repetido en las resoluciones 1989/59 del 8 de marzo de 1989, 1993/84 del 10 de marzo de 1993, y 1995/83 del 8 de marzo de 1995, las cuales también hicieron énfasis en que los Estados no deben encarcelar a los objetores de conciencia al servicio militar. La resolución 1998/77 del 22 de abril de 1998, enfatizó la procedencia y el alcance del derecho presentados en las resoluciones anteriores, también afirmando que *“los Estados, en su legislación y en su práctica, no deben discriminar contra los objetores de conciencia en lo referente a sus condiciones de servicio o a cualesquiera derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos”*. Esta resolución fue afirmada por las resoluciones 2000/34 del 20 de abril de 2000, 2002/45 del 23 de abril de 2002 y 2004/35 del 19 de abril de 2004.

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

En este apartado, la intervención también hace referencia al reconocimiento de

este derecho por parte de los Relatores Especiales sobre la libertad de religión o de creencias y sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, y a la mención específica que de Colombia hizo el Comité de Derechos Humanos en sus Observaciones Finales en 2004. También hace alusión al reconocimiento que de este derecho se ha hecho en el sistema europeo.

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

“Quiénes pueden objetar al servicio militar por razones de conciencia

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

[...]

Las razones por las cuales se puede objetar conciencia

El derecho a la objeción de conciencia se aplica a las objeciones basadas en motivos de conciencia, incluyendo razones religiosas, morales, éticas, humanitarias y otras. En su informe de 2004 sobre la objeción de conciencia, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos caracterizó a la objeción de conciencia como una objeción al servicio militar que *“deriva de principios y razones de*

conciencia, en particular convicciones profundas, por motivos de orden religioso, moral, ético, humanitario u otros de la misma naturaleza". Esta definición había sido presentada anteriormente por la Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 1998/77 de 22 abril de 1998 y en la Observación General No. 22 del Comité de Derechos Humanos, que enfatiza la aplicación del derecho a la libertad de conciencia del artículo 18 del Pacto tanto a las creencias teístas como las no teístas y ateas, así como el derecho a no practicar ninguna religión o creencia. La Observación General No. 22 afirma que "[c]uando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares".

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

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

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

Los objetores de conciencia, en el caso de que sean cuestionados por un tribunal, deben ser juzgados por un tribunal civil. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha rechazado el uso de tribunales o magistrados militares en la toma de dichas decisiones, y ha manifestado

su preferencia por el uso de autoridades no militares. En el caso de Colombia, el uso de tribunales militares para evaluar los objetores de conciencia sería inconstitucional, ya que el artículo 213 de la Constitución establece que “[e]n ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar”.

Privación de libertad y sanciones repetidas de objetores como detención arbitraria

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

“[l]a detención contra quienes se han declarado expresamente objetores de conciencia no tiene sustento jurídico ni base legal y su incorporación al ejército contra su voluntad es en clara violencia a sus postulados de conciencia, lo que puede vulnerar el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No proveer espacio para el derecho a la objeción de conciencia puede ser una violación de dicho artículo. Tampoco tienen base [sic] legal ni sustento jurídico las prácticas de batidas, redadas o levas, con el objeto de detener en las calles y lugares públicos a los jóvenes que no pueden acreditar su situación militar”.

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

“[e]l Grupo de Trabajo observa con preocupación las capturas practicadas por efectivos militares, a pesar de que el ejército no tiene facultades legales para realizarlas, particularmente las llamadas “batidas”. En ocasiones los militares cuentan con órdenes de captura

para unas pocas personas pero capturan a muchas más. Una variante son las "levas", detenciones masivas de jóvenes con el objeto de verificar su situación militar. Aquellos que son considerados omisos a la inscripción, al llamamiento o al servicio militar, son conducidos a los cuarteles para su reclutamiento forzoso [...]. El Grupo de Trabajo consideró reclamos de objetores de conciencia que se quejaron de que sus objeciones no eran tenidas en cuenta. El Grupo de Trabajo ya ha considerado que el no reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia está en contradicción con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.”

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

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

“La Corte ha usado las observaciones generales y las comunicaciones individuales del Comité de Derechos Humanos en diversas oportunidades y en una amplia variedad de temas, tales como acceso a la justicia, derecho al debido proceso y derecho a un proceso justo, estados de excepción, definición de trato cruel, igualdad de género, derechos de las personas privadas de la

libertad, desaparición forzada, derecho a elegir y ser elegido, despenalización del aborto en algunas extraordinarias circunstancias, derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, acción afirmativa, libertad de conciencia, protección a la familia, normas del *jus cogens* y habeas data. Es particularmente relevante el uso que la Corte hizo de las Observaciones Finales del Comité al Estado colombiano respecto de las funciones jurisdiccionales en cabeza de militares, observaciones que fueron invocadas por la Corte en la sentencia que declaró inconstitucional la ley de defensa y seguridad nacional (ley 684 de 2001). Esto demuestra una práctica creciente y constante del uso de los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos por parte del tribunal constitucional.”

Para la intervención, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las decisiones del Comité son criterios hermenéuticos relevantes y en algunos casos vinculantes. Además, sostiene, la Corte Constitucional ha reconocido que “*los dictámenes proferidos por los organismos internacionales deben ser analizados por las autoridades internas con el fin de adoptar las medidas orientadas a corregir las actuaciones que dan lugar a las recomendaciones*’. En este mismo sentido, resalta que la Corte Constitucional ha reconocido que sus decisiones constituyen un mecanismo legítimo para proteger los derechos de los ciudadanos reconocidos en los pactos de derechos humanos [C-109 de 1995].

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

4.2. La segunda parte de la intervención se ocupa en hacer una presentación de la objeción de conciencia en el derecho comparado. A su juicio, se trata de una información relevante en este proceso de constitucionalidad “[...] en la medida

en que la Corte Constitucional ha utilizado referencias al derecho comparado como argumento dentro de sus decisiones, en particular señalando que el derecho comparado es un recurso valioso, que facilita la comprensión de determinadas instituciones jurídicas.”

4.2.1. Luego de hacer una breve referencia a la historia de la objeción de conciencia, la intervención expone el sentido y alcance de este derecho en países que mantienen servicio militar obligatorio.

Derecho establecido en países que mantienen el servicio militar obligatorio

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

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

En Paraguay y Ecuador también existen protecciones constitucionales para los objetores de conciencia. En el caso de

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

Otros países con provisiones constitucionales que consagran el derecho a la objeción de conciencia para los conscriptos militares son Ucrania, Rusia, Serbia, Suiza y Polonia. Después de ganar su independencia en 1991, Ucrania se quedó con el segundo número más grande de fuerzas armadas en Europa, en su gran mayoría conscriptos del servicio militar obligatorio. Su Constitución de 1996 estableció el derecho a objetar conciencia al servicio militar en caso de que dicho servicio esté en contra de las creencias religiosas de un conscripto. El derecho fue reglamentado a través de la Ley de Servicio Civil Alternativo de 1999 y la Resolución 2066 de 1999, que incluye una lista de entidades religiosas a las cuales los objetores de conciencia tienen que pertenecer para lograr una decisión favorable en su aplicación.

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

Mientras el ejército suizo es en su mayoría compuesto de miembros de la milicia, los reservistas forman un componente importante de las fuerzas armadas, y son compuestas de conscriptos del servicio militar obligatorio. La Constitución suiza protege el derecho a la objeción de conciencia para dichos conscriptos por razones

religiosas y no religiosas, y el derecho está reglamentado por la Ley de Servicio Civil.

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

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

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

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

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

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

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

No hay reclutamiento o servicio obligatorio en Canadá, pero el derecho a la objeción de conciencia puede ser ejercido por un militar que desarrolle una objeción religiosa o moral a la guerra en general o al uso de armas como un requisito militar. Los Países Bajos también mantienen el derecho aunque no hay reclutamiento y el servicio es voluntario, y aceptan las objeciones basadas no solamente en argumentos religiosos, sino también en otras objeciones serias. El derecho a la objeción de conciencia en los Países Bajos está consagrado en su Constitución.

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

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

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

4.2.3. Finalmente, se muestran las fallas que han existido en la implementación del derecho a la objeción de conciencia, tal y como han sido reconocidas por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Al respecto se dice:

“La Resolución 1998/77 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas destaca varias de las fallas sistemáticas que existen dentro de los modelos legales creados a nivel nacional para implementar el derecho a la objeción de conciencia. Uno de los asuntos que subraya es el hecho de que los que ya están cumpliendo su servicio militar pueden transformarse en objetores de conciencia tanto como un conscripto que no ha cumplido su servicio, principio que también fue destacado en las Resoluciones 1993/84 y 1995/83. Varios países listados anteriormente, mientras tienen provisiones para proteger a conscriptos que son objetores, no han creado medidas por las cuales las personas que cumplan su servicio pudieran presentar una objeción de conciencia.

La resolución también destaca la falta de organismos independientes e imparciales en algunos sistemas nacionales para evaluar los casos de los objetores de conciencia. En varios países hay una falta completa de organismos dedicados al asunto, y en otros existe dentro del organismo competente una falta de imparcialidad o independencia de las fuerzas militares. También

subraya el problema en algunos países de la falta de provisión de información sobre la posibilidad de objetar conciencia y los procedimientos relacionados con todas las personas afectadas por el servicio militar.

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

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

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

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

respetar las ideas y convicciones de los objetores, y, por el otro, satisfacer la obligación que tienen los ciudadanos de contribuir con el bienestar y buen desarrollo de la comunidad política’.

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

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

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

“Alemania exige que todos los objetores de conciencia cumplan un tiempo equivalente al del servicio militar obligatorio en su servicio civil, el Zivildienst. Las cifras de los años noventa indicaron que el 61% de los participantes en el Zivildienst trabajan como enfermeros y trabajadores sociales, el 12% como artesanos; el 9% en servicios de ambulancia y rescate; y el 6% en servicios particulares para los

discapacitados. Después de probar que el objetor no reemplazaría a un trabajador normal, la Oficina Central de Servicio Civil alemán integra al objetor a una organización social y paga un porcentaje de su salario, lo que ofrece a la organización y a la sociedad trabajo de calidad en servicios sociales a un precio bajo. Sin el apoyo de los objetores de conciencia a través del servicio alternativo, estas funciones sociales serían cumplidas inadecuadamente.

El Ministerio de Justicia de Noruega administra al servicio alternativo, que según su Ley sobre Exenciones del Servicio Militar por Razones de Convicción Personal, *“debe tener un carácter civil y ser administrado por civiles. No debe tener ningún vínculo con los establecimientos o actividades militares”*. Los objetores cumplen su servicio social tanto en organismos gubernamentales como no gubernamentales, y un gran número de objetores prestan servicios en un programa educativo sobre la prevención de violencia en los colegios y escuelas. El gobierno de Noruega provee un porcentaje del salario de los objetores, y como recompensa las organizaciones que reciben trabajadores a través del servicio alternativo pagan un monto simbólico diariamente al Ministerio de Justicia, que el Ministerio destina a contribuir directamente a UNICEF. Después de prestar su servicio alternativo, los objetores tienen obligaciones de reservistas en las Fuerzas de la Defensa Civil, que apoya a los civiles durante tiempos de guerra.

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

Los objetores de conciencia en Polonia tienen la oportunidad de prestar el servicio alternativo en sectores como trabajo social, protección ambiental y salud; también hay posiciones dentro de

organizaciones no gubernamentales y organizaciones religiosas que contribuyan al bienestar público. El modelo suizo es igualmente amplio, y permite que el servicio alternativo sea cumplido en cualquier organismo público o privado que contribuya al interés público. Países como Finlandia, Italia, Grecia y Francia, entre otros, también ofrecen el servicio alternativo civil a los objetores de conciencia.

Existe el servicio alternativo también en países latinoamericanos, hasta en algunos países que no han establecido el derecho a la objeción de conciencia. En Guatemala, por ejemplo, la Ley de Servicio Cívico permite a los conscriptos prestar un servicio civil en vez del servicio militar obligatorio, sin presentar una objeción de conciencia. Ecuador y Paraguay reconocen tanto el servicio alternativo como la objeción de conciencia en sus Constituciones, y Argentina implementó el servicio alternativo en su Ley 24.429 de 1995.

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

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

conciencia en Ucrania sean empleados en la construcción y remodelación de casas para funcionarios de las fuerzas armadas.

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

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

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

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

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

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

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

“[...] En Paraguay, el 25% de los conscriptos eran objetores de conciencia en el año 2000; aun así, las fuerzas armadas sólo tienen la necesidad de pedir al 3.2% de sus posibles conscriptos que presten el servicio militar. El 30% de los conscriptos de Serbia fueron objetores de conciencia en 2004, pero el país alcanzó fácilmente sus objetivos en cuanto a conscriptos sin llamar a todos los conscriptos posibles. En Suiza, aproximadamente el 25% de conscriptos son objetores de conciencia anualmente, y al igual que Serbia, el gobierno suizo conforma sus milicias sin tener que pedir que todos los conscriptos presten el servicio militar. Existen situaciones similares en Argentina, Noruega, Francia, Suecia y Dinamarca. En países como Alemania, con una tradición fuerte de la objeción de conciencia, las aplicaciones de objetores pueden llegar hasta el 50% de los conscriptos; aun así, esta situación no disminuye a las fuerzas alemanas, dado que sus fuerzas armadas dependen tan sólo del 25% del total de conscriptos.

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

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

Estas cifras demuestran que, tanto en países con conflictos externos e internos como en países que no están en conflicto, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia no limita la conformación ni el funcionamiento de las fuerzas militares.”

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

fuerzas militares, son, a su juicio, pruebas empíricas de la compatibilidad del derecho a la objeción de conciencia y la implementación del servicio alternativo con las finalidades y funciones sociales del servicio militar obligatorio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.6.8. La Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de

Santander, a través de su Director, Orlando Pardo Martínez.

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

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

4.6.11. El Centro de Investigación y Educación Popular, CINEP, a través de su representante Mauricio García Durán, S.J.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“La objeción de conciencia es un *corolario de la libertad de conciencia* y en consecuencia puede considerarse implícitamente reconocida en aquellos sistemas político-constitucionales en los que resulta reconocida ésta. Lo que ello significa es que existe en estos sistemas un ‘*derecho general*’ *desobedecer por motivos de conciencia*, y por consiguiente que para poder objetar en conciencia el cumplimiento de un determinado deber no es necesario que exista un reconocimiento legal explícito de esa modalidad de objeción. Ello no supone, desde luego, que uno tenga derecho a desobedecer (o a objetar) cualquier deber jurídico alegando su libertad de conciencia; pero sí supone que existe una justificación ‘*prima facie*’ –o sea, dependiente de una evaluación final– de tal derecho, que estará sometido a los mismos límites que se establecen

para el resto de los derechos y libertades protegidos por el ordenamiento.

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

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

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

“Un ordenamiento constitucional que, como el colombiano, proclama que nadie será obligado a actuar contra su conciencia (art.18) cuenta con una valiosa herramienta normativa para tutelar una concepción vigorosa de los derechos fundamentales como la aquí sostenida. Diferir la decisión al legislador y negar la protección

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

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

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

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

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

“Los varios tribunales que se han mencionado en este escrito han reconocido la objeción de conciencia en cuanto a la conscripción. Aunque estos tribunales y órganos representan distintas culturas y sistemas judiciales, todos reconocen la objeción de conciencia cuando se trata de la conscripción. Todos incorporan una vista progresiva y creciente hacia los objetores de conciencia que esta Corte debe emular.”

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

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

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

8. Intervención de la Iglesia Menonita

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

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

El segundo argumento se basa en la existencia de tradiciones y expresiones eclesiales cristianas en Colombia cuya formación para la vida y la práctica de su religión, es decir de su fe, incluyen explícitamente la no violencia y el uso de las armas, y que como tal,

exigirle a un ciudadano vincularse a una institución armada sería contravenir su libertad religiosa y de culto y de conciencia religiosa.

Como tercero, se argumenta que la exención a la prestación del servicio militar es consecuente con el respeto al derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos. En conclusión, reconocer la libertad de conciencia y la libertad religiosa y de cultos, lejos de debilitar la institucionalidad del país, fortalece los pilares étnicos y morales que son fundamentos para un país en paz y bien común.”

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

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

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

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

“[...] los objetores de conciencia nos negamos a hacer parte del servicio militar obligatorio por cuanto éste representa una clara afrenta a las convicciones más íntimas que, desde la no violencia, hemos cimentado como práctica de vida; defendemos el respeto por la diferencia, el cuidado por el otro, la sensibilidad, las relaciones horizontales y solidarias, la escucha y la resolución pacífica de los conflictos; todos aquellos elementos que si bien nos imposibilitan para hacer parte de una estructura militar, bajo ninguna circunstancia ponen en duda nuestro interés y convicción por un

trabajo que desde nuestra particular postura, aporte a la construcción de una sociedad diferente que logre afrontar la realidad de un país en guerra, ya agotado de la confrontación armada entre colombianos y colombianas, que tras casi seis décadas, no da visos de una solución contundente y sostenible.”

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

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

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

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

Otros jóvenes que por ejemplo, se rehúsan al reclutamiento por parte del Ejército Nacional mediante el servicio militar obligatorio, son aquellos que han sido de manera directa o indirecta víctimas de

crímenes de Estado, lo cual motiva una profunda imposibilidad ética, moral e incluso psicológica, para ser parte de las fuerzas militares autoras de la agresión.”

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

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

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

[...]

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

Las respuestas de las fuerzas militares frente a la presión nacional e

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

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

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

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

“Queremos que a partir de estas [tres] historias de vida la Honorable Corte tenga más elementos de juicio para comprender de qué modo aquellas personas que se niegan a portar un arma o a hacer parte de una institución castrense, son castigadas por el Estado, restringiendo la posibilidad de obtener una carrera universitaria, un trabajo y no poder desplazarse libremente por el territorio nacional. Queremos mostrar a la Corte, que la irracionalidad que fundamenta

esta vieja práctica, consiste en que mientras la sociedad se encuentra en medio de un conflicto armado, los ciudadanos que por razones ideológicas y/o morales se niega a usar las armas, son castigadas por el Estado, el cual obliga a los jóvenes a armarse y hacer parte de la guerra. Y también es irracional, como lo muestran las políticas públicas en seguridad y en educación, que el Estado interviene más en el fomento de la guerra que en el fomento de la paz. [...]

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

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

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

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

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

Con relación a su situación actual, indica lo siguiente,

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

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

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

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

“[...] Siempre en todos los exámenes del ejército fui apto, por esa razón con una interna intranquilidad llegué al día de reclutamiento al

Batallón Guardia Presidencial. Allí me hicieron unos exámenes más, me cambie de innumerables filas con la esperanza de evitar cualquier resolución y me senté en el coliseo desde la mañana hasta la noche. Finalmente logré firmar un libro en donde firman aquellos que bien han decidido llamar ‘sobrantes’. Ese día nos dieron un lugar, fecha y hora para ir adelante con los trámites, con más filas y vanas explicaciones. Nunca asistí.

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

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

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

“[...] vivimos con mi familia las consecuencias de la desfasada lucha antiterrorista del ejército colombiano; en el año 2000 mi padre recibió cinco balas de las que hemos pagado los colombianos por nuestra seguridad. Por fortuna esas balas, que debían segar la vida de algún guerrillero lo hicieron sin gravedad un día que se dirigía a su casa después de un día de trabajo en el municipio de Albán, Cundinamarca. Algún joven asustado y armado que estaba esa noche en la carretera Panamericana por la obligatoriedad de participar en la guerra, o por un sueño de servicio a la patria, o como

es muy frecuente, por una falta estructural de oportunidades educativas y laborales, disparó por error en defensa de su vida. Esos disparos desencadenaron la balacera que dejó 68 impactos de bala en la camioneta de mi padre, tal como lo arrojó la investigación de la justicia penal militar. Hoy día, no sé qué haya pasado con ese joven que disparó inicialmente, tampoco sé que haya ocurrido con el soldado que hizo unos malintencionados cortes en las piernas de mi padre sin tratar la hemorragia; tampoco sé que haya pasado con el soldado que entorpecía la comunicación con los refuerzos sanitarios del ejército, tampoco sé qué pasó con los mandos de ese fallido operativo. Lo que sí sé es que esta experiencia me atravesó el cuerpo y la mirada dirigida al mundo.

[...]

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

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

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

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

Reclamar la protección de mis derechos se hizo necesario ya que los objetores tenemos obstáculos para el ejercicio de derechos fundamentales tales como la libre movilidad por el territorio nacional, el trabajo formal y la educación. En mi caso, llevo años viajando con

la zozobra que da la incertidumbre de no tener libreta en los retenes militares que protegen las carreteras del país. También he tenido conflictos familiares a partir de lo incomprensible que resulta ver cómo se obstaculiza mi devenir profesional al no poder graduarme como profesional, lo cual ha implicado una inversión relevante de energía tiempo y dinero. Al cumplir mi plan de estudio de la universidad y comenzar a buscar mi ejercicio profesional, (pero sin título), vi como mi primer empleo se vio imposibilitado, no por incompetente en el mercado de mi profesión, sino por haber decidido no pagar la compensación militar, porque no se me respeta la posibilidad de disentir del modelo de la violencia. [...]

Me declaro imposibilitado para hacer parte de un grupo con el cual no me identifico por tratarse de un cuerpo armado que ejerce la violencia como medio para conseguir la seguridad; estoy imposibilitado porque desde mi cuerpo de creencias, digo que la violencia genera inevitablemente más violencia. Como ciudadano reconozco la importancia de dar un aporte para la construcción de la sociedad, ya que como dice Bernardo Toro: ‘el orden social en el que vivimos fue construido por personas –nuestros padres y abuelos– continúa siendo construido por nosotros mantenido por todos’.”

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

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

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

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

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

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

Esta visión no es nueva y tiene varios antecedentes. Uno de los primeros antecedentes que en Colombia hacen alusión a la objeción de conciencia, se presentó en 1924, cuando durante el ‘Primer Congreso Obrero’, una dirigente del sindicato obrero de La Dorada, *Carlota Rúa*, reclamó un pronunciamiento frente al hecho de que el servicio militar fuera obligatorio para los jóvenes obreros y

campesinos. Años más tarde, durante la guerra con Perú, un grupo de mujeres objetó públicamente que sus esposos e hijos fueran reclutados para combatir con un pueblo hermano.

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

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

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

En el 1993 se firma la Ley 48, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, ni la libertad de conciencia ni la objeción de conciencia fueron contempladas como causal de exención para jóvenes colombianos que por razones de conciencia se negaran a la prestación de un servicio militar obligatorio.

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

En 1994, el joven Luis Gabriel Caldas León fue encarcelado cuando

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

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

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

Este esfuerzo a nivel nacional se ha visto fortalecido por la realización de diversos encuentros internacionales. En el año 2003 se desarrolla en Medellín, un encuentro de la Internacional de Resistentes a la Guerra, contando con la participación de delegados de 15 países de América Latina, Estado Unidos, Europa y Asia. En julio de 2006 en la ciudad de Bogotá, se realiza el encuentro

internacional de la solidaridad por la objeción de conciencia en Colombia, con la presencia de delegados internacionales provenientes de diferentes movimientos, antimilitaristas y no violentos, obteniendo como resultado la construcción y consolidación de una red internacional de apoyo al proceso de objeción de conciencia en Colombia.”

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

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

En caso de que el joven objetor decida no comprarla –por convicción ético-política o por una imposibilidad económica– éste se encuentra con varias vulneraciones y negaciones de sus

derechos. Se ve imposibilitado para trabajar en el marco de la legalidad, acceder a la educación superior y/o recibir un título profesional e incluso o tener libre movilidad por el país, en las carreteras y en las calles de su misma ciudad. Bajo este marco ¿hasta qué punto es el Estado el dueño de los cuerpos, de sus usos y relaciones?”

Esta intervención recibió el respaldo de 74 personas que respaldaron con su firma los argumentos y razones presentadas por los tres jóvenes objetores de conciencia.

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

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

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

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

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

“[...] para el Ministerio Público no existe cosa juzgada constitucional frente al artículo 27 de la Ley 48 de 1993, por lo que el

examen de constitucionalidad resulta procedente. En efecto, aunque la Corte analizó la constitucionalidad del artículo mencionado en Sentencia C-58 de 1994, en esa ocasión sólo decidió sobre la constitucionalidad del literal b) de la disposición legal. Igualmente, luego de revisar cada uno de las normas demandadas de la Ley 48 de 1993, se puede concluir entonces, que ninguno regula de manera parecida lo dispuesto en el artículo 27 que versa sobre las exenciones en todo el tiempo a la prestación del servicio militar obligatorio.”

En primer lugar, el concepto analiza la existencia del derecho fundamental a la objeción de conciencia en el derecho colombiano y, posteriormente, los fundamentos que permiten aceptar la existencia de una omisión legislativa relativa que debe ser objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional frente a las exenciones de prestar el servicio militar en todo tiempo.

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

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

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

doctrina constitucional hasta entonces vigente) o cuando la necesidad así lo imponga, requiriéndose para el efecto, la satisfacción de una adecuada carga de argumentación. [...]

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

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

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

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

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

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

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

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

Así lo considero el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera en la sentencia del 25 de febrero de 2009, Magistrada Dra. Myriam Guerrero de Escobar, en el que advierte que los soldados que prestan el servicio militar en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria, soldados regulares, bachilleres campesinos, etc., no pueden ser expuestos al fuego enemigo, señalando que deben ser entrenados para desarrollar actividades de bienestar social y tareas destinadas a la preservación del medio ambiente y la conservación

ecológica. Por ello, el servicio alternativo con funciones sociales del servicio militar obligatorio es una solución que se hace compatible con la obligación de prestar el servicio al Estado y a la comunidad sin menoscabar las libertades individuales. [...]”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Problema jurídico

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

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

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

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

3.1. En efecto, la única ocasión en la que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, lo hizo parcialmente, sobre el literal *b*, que exime de la prestación del servicio militar a los miembros de comunidades indígenas que habiten en sus territorios y conserven su

identidad cultural, social y económica en la sentencia C-058 de 1994, en la que se resolvió declararlo constitucional. La Corte consideró que era constitucionalmente razonable que el legislador eximiera a los miembros de las comunidades indígenas de la prestación del servicio militar obligatorio, por el impacto que ese daño causaría en ellos y en su comunidad, y que no eximiera a aquellos indígenas que ya no formaran parte de dicha comunidad. Recientemente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido y defendido esta figura legislativa que ha sido reconocida y defendida en calidad de excepción etnocultural, propia de un estado social de derecho pluralista y respetuoso de la diversidad.

3.2. Las otras sentencias de constitucionalidad mencionadas por los demandantes y los intervinientes, en las que se ha hecho referencia a la objeción de conciencia, tampoco impiden a la Corte pronunciarse de fondo en el presente caso. Bien porque no estudian la disposición que en este proceso se demanda por las razones expuestas –por ejemplo, las sentencias C-511 de 1994 y C-740 de 2001–, o bien porque se trata de sentencias de tutela en las que, obviamente, no se estudió la constitucionalidad de norma alguna –por ejemplo, la T-409 de 1992–. Concretamente, en la Sentencia C-511 de 1994 se hizo referencia al derecho de objeción de conciencia, pero no se abordó la cuestión planteada por la presente demanda; la norma demandada en el presente proceso no fue objeto de análisis constitucional en aquella sentencia, porque su constitucionalidad no fue cuestionada en esa oportunidad. En la Sentencia C-740 de 2001, la Corte Constitucional también hizo alusión a la objeción de conciencia, pero se dedicó a estudiar normas legales diferentes a la demandada en el presente proceso; de hecho, en aquel caso ni siquiera se pronunció sobre la Ley 48 de 1993.

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

“III. LAS DEMANDAS

1. El accionante ALMANZA y GONGORA considera que los preceptos señalados en su demanda violan los artículos 1o., 2o., 13, 15, 18, 22, 45, 95,

216, 217 y 218 de la Constitución Política, por las razones siguientes:

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. La omisión legislativa

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

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

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

están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; e) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador.”

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

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

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

inclusión resultaba imperativa a la luz de la Constitución, y que por consiguiente existe una inconstitucionalidad que proviene de dicha omisión.”

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

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

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

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

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

Al explicar el fundamento constitucional de una intervención de la Corte en supuestos distintos de aquellos que conducen a las decisiones típicas de exequibilidad o inexecuibilidad, la Corte, en relación con las llamadas sentencias integradoras, ha dicho que las mismas encuentran su primer fundamento “...*en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos.*” Agregó la Corte que “[e]l juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa (CP art. 4). Y prosiguió diciendo que “... *este tipo de decisiones integradoras también encuentra fundamento en el principio de efectividad establecido por el artículo 2º de la Carta, puesto que los órganos del Estado en general, y los jueces y la Corte Constitucional en particular, deben buscar, en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales así como el orden de valores que la Constitución aspira a instaurar. Es pues natural que los jueces, y en particular el juez constitucional, integren en sus sentencias los mandatos constitucionales.*”

Sin embargo, cuando para hacer frente a la omisión no sea posible encontrar contenido constitucional preciso que pueda proyectarse sobre la norma enjuiciada, no es posible establecer con certeza cual deba ser el contenido de la regulación omitida, hipótesis que se presenta cuando, por la indeterminación del deber incumplido por el legislador, se concluya que existe un ámbito de

configuración legislativa dentro del cual éste puede optar por distintas alternativas constitucionalmente admisibles. En ese caso no cabría que el juez constitucional, mediante una sentencia integradora fijase directamente, haciendo valer las disposiciones constitucionales, el contenido normativo que subsane la omisión.

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

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

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

legal de actualización de las pensiones que se había previsto en la Ley 100 de 1993 para unos supuestos distintos.

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

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

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

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

Sobre el exhorto y su significado en derecho constitucional esta Corporación ha dicho que el mismo no debe ser visto *“(...) como una ruptura de la división de los poderes sino como una expresión de la colaboración de los mismos para la realización de los fines del Estado, en particular para la garantía de la efectividad de los derechos de las personas”*. Ha destacado la Corte que en el ordenamiento jurídico colombiano se han previsto mecanismos de cooperación entre los órganos del Estado a fin de asegurar la fuerza expansiva de los

derechos constitucionales, entre los cuales, por vía de ejemplo, se puede señalar que la propia Constitución establece que el Procurador General de la Nación deberá “(...) *exhortar al Congreso para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes*”. En ese contexto, no resulta extraño que la Corte Constitucional pueda exhortar al Congreso para que adecue el orden legal a la Constitución en materia de derechos constitucionales.

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

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

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

En estos eventos, el plazo tiene un componente en cierto modo coercitivo, puesto que, la omisión del legislador en expedir la regulación que sustituya la que se declara inexecutable de manera diferida, tiene como consecuencia el

hecho de que, al hacerse efectiva la decisión de la Corte, se generaría el vacío que se quiso evitar.

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

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

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

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

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

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

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

Sobre el particular la Corte puntualizó:

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

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

prevalencia del derecho sustancial sobre los procedimientos, consagrada en el artículo 228.

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

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

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

contrario a la Constitución, por cuanto limitaba el derecho de huelga en una actividad que no corresponde al concepto constitucional de servicios públicos esenciales, tal como ha sido perfilado por la jurisprudencia.

Ha precisado la Corte que, en ciertos eventos, la Constitución no sólo ordena al Legislador desarrollar un tema sino que fija, a veces con mucha precisión, los contenidos mismos de la normatividad a ser expedida. Así, por ejemplo, el artículo 53 no sólo señala que *“el Congreso expedirá el estatuto del trabajo”* sino que, además, establece los principios mínimos fundamentales que éste debe contener. De este modo, en virtud del postulado de supremacía de la Constitución, la omisión del legislador en el cumplimiento de ese mandato, conduce a una aplicación directa de esos principios constitucionales, tal y como esta Corte lo ha hecho en numerosas sentencias de tutela. En esta categoría cabe también, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el mandato sobre regulación del derecho de huelga que se acaba de enunciar, porque no obstante la indeterminación del concepto de *“servicios públicos esenciales”* y la habilitación que la propia Constitución le hace al legislador para definir su alcance, ha encontrado la Corte que el mismo tiene un contenido propio, de nivel constitucional, susceptible de aplicarse directamente, como aconteció en la aludida Sentencia C-691 de 2008.

5. La objeción de conciencia al servicio militar

5.1. Sobre la objeción de conciencia en general

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

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

La jurisprudencia constitucional ha destacado la existencia de un claro nexo entre la objeción de conciencia y la libertad de pensamiento, la libertad religiosa y la libertad de conciencia, “(...) hasta el punto de poder afirmar que la objeción de conciencia resulta ser uno de los corolarios obligados de estas libertades.” Para la Corte, desde esa perspectiva, “(...) existe un escenario de realización humana dentro del cual las interferencias estatales o son inadmisibles o exigen una mayor carga de justificación. Así, quien objeta por razones de conciencia goza prima facie de una presunción de corrección moral. El Estado, debe, entretanto, aportar los argumentos que justificarían una intervención en este campo en principio inmune a cualquier interferencia.”

En este contexto, esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la objeción de conciencia, en materias como la educación, el respeto de la obligación de prestar juramento, obligaciones laborales, o salud.

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

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

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

Para la Corte, dentro del Estado Social de Derecho, fundado en la solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general (Art. 1, C.P.), al paso que se afirma, por un lado, la vigencia inmediata de los derechos

fundamentales, se reconoce, por otro, que los deberes consagrados en la Carta Política constituyen imperativos que vinculan directamente a los particulares y cuyo cumplimiento es condición de la convivencia pacífica.

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

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

En la Constitución es posible encontrar un extenso conjunto de deberes, algunos de ellos ya desarrollados por la ley y otros aún desprovistos de sanción

que los haga jurídicamente aplicables.

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

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

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

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

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

consecuencias negativas que de dicha omisión, de ordinario, se derivarían para la persona.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Corte también ha realizado ejercicios de ponderación de la libertad de conciencia con los deberes jurídicos que tienen las personas, para concluir que,

eventualmente, a la luz de las circunstancias de cada caso, éstos pueden prevalecer sobre aquella.

5.2. Sobre la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio

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

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

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

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

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

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

De igual manera el artículo 2 de la Constitución, en su inciso segundo, declara

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

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

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

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituídas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

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

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

nacional y las instituciones públicas.

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

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

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

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

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

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

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

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

Artículo 27.- Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

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

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

Ley 48, artículo 28. Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

- a) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;
- b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación
- c) El hijo único hombre o mujer,
- d) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;
- e) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de

subsistencia siempre que dicho hijo vele por ellos;

f) El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;

g) Los casados que hagan vida conyugal; [*en el entendido de que la exención allí establecida se extiende a quienes convivan en unión permanente, de acuerdo con la ley*]

h) Los inhábiles relativos y permanentes;

i) Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo.”

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

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

a) Ser hermano de quien esté prestando servicio militar obligatorio

b) Encontrarse detenido presuntivamente por las autoridades civiles en la época en que deba ser incorporado;

c) Resultar inhábil relativo temporal, en cuyo caso queda pendiente de un nuevo reconocimiento hasta la próxima incorporación. Si subsistiere la inhabilidad, se clasificará para el pago de la cuota de compensación militar;

d) Haber sido aceptado o estar cursando estudios en establecimientos reconocidos por las autoridades eclesiásticas como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa; [*en el entendido de que la misma se refiere a todas las iglesias y confesiones religiosas reconocidas jurídicamente por el Estado colombiano.*]

e) El aspirante a ingresar a las escuelas de formación de Oficiales, Suboficiales y Agentes;

f) El inscrito que esté cursando el último año de enseñanza media y no obtuviere el título de bachiller por pérdida del año;

g) El conscripto que reclame alguna exención al tenor del artículo 19 de la presente Ley.”

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

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

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

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

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

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

Dijo la Corte en esa sentencia:

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

de la incertidumbre que se generaría en el interior de la comunidad.”

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

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

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

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

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

“No podría interpretarse de otra manera el concepto de *orden justo*, perseguido por la Carta Política, según su preámbulo, ni entenderse

de modo diverso el artículo 93 constitucional, a cuyo tenor "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".

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

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

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

Por otra parte, en la Sentencia T-409 de 1992 la Corte no se ocupó de estudiar la Constitucionalidad de la Ley 1ª de 1945, que, para ese momento, regulaba las condiciones en las que se eximía la prestación del servicio militar obligatorio, asunto que fue abordado en la Sentencia C-511 de 1994, en la cual, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 48 de 1993, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió reiterar los criterios fijados en la Sentencia T-409 de 1992.

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

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

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

Para la Corte, a partir de una lectura armónica de los artículos, 18 (libertad de conciencia) y 19 (libertad de religión y cultos) de la Constitución, a la luz del bloque de constitucionalidad, es posible concluir que de los mismos sí se desprende la garantía de la objeción de conciencia frente al servicio militar.

Lo anterior encuentra sustento en el hecho de que, en general, la libertad de conciencia, como se indicó, explícitamente garantiza a toda persona el derecho constitucional a *‘no ser obligado actuar en contra de su conciencia’*. De este

modo, quien de manera seria presente una objeción de conciencia, vería irrespetado su derecho si, pese a ello, se le impusiese un deber que tiene un altísimo grado de afectación sobre la persona en cuanto que, precisamente, su cumplimiento implicaría actuar en contra de su conciencia.

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

De este modo, la posibilidad de presentar una objeción de conciencia está supeditada a la valoración que, en cada caso concreto se realice en torno a, por una parte, los elementos que configuran la reserva de conciencia, frente a, por otro, la naturaleza del deber que da lugar al reparo. Si a la luz de ese análisis se concluye que hay lugar a la objeción de conciencia, la falta de previsión legislativa sobre el particular, no puede tenerse como un obstáculo para la efectividad del derecho, el cual podría ejercerse con base directamente en la Constitución. En este sentido la Corte se aparta de la interpretación conforme con la cual, en el pasado, había llegado a la conclusión de que la Asamblea Nacional Constituyente, al rechazar la propuesta de incluir de manera expresa en el texto de la Constitución la garantía de la objeción de conciencia al servicio militar, había excluido del orden constitucional la posibilidad de dicha objeción. Esa conclusión parte del criterio según el cual el ejercicio de la objeción de conciencia requiere que, en cada caso, la misma se consagre de manera expresa por la Constitución o por la ley. Sin embargo, observa la Sala que no ha sido esa la lectura que a la garantía del derecho a no ser obligado a actuar contra su conciencia le ha dado la jurisprudencia, ni el alcance que en relación con la misma se precisa en esta sentencia. En efecto, una cosa es que las condiciones para el ejercicio del derecho deban ser definidas por el legislador, y otra que cuando se den los supuestos que, a la luz de la Constitución, le dan piso, el mismo puede ejercerse por sus titulares, aún sin que el legislador haya fijado las condiciones para ese ejercicio.

Por otra parte, en la medida en que, a menudo, la objeción de conciencia al servicio militar está ligada a consideraciones de carácter religioso, la negativa a reconocerla afecta también la libertad religiosa y de cultos (art. 19, CP) que tiene por objeto asegurar a las personas la posibilidad de tener las creencias religiosas que se quieran, y, además, la posibilidad de adecuar sus comportamientos y actuaciones externas a los mandatos de sus creencias

internas. Para la Corte no es razonable obligar a una persona a prestar el servicio militar, cuando los fines imperiosos que se buscan por tal medio, como retribuir a la patria los beneficios recibidos, contribuir a la protección de la Nación y el Estado, así como propiciar la cohesión social, son fines constitucionales que pueden conseguirse por otros medios. No es necesario que sea mediante la prestación del servicio militar, que, en el caso de los objetores de conciencia, plantea un conflicto muy profundo entre el deber constitucional y las convicciones o las creencias que profesan.

La anterior interpretación se encuentra en armonía no solamente con jurisprudencia de la Corte que ha reconocido explícitamente que es posible objetar por razones de conciencia deberes laborales, educativos y profesionales, sino con referentes normativos del bloque de constitucionalidad como el que se desprende de la Resolución 1989/59 adoptada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sobre objeción de conciencia al servicio militar, la cual se da, entre otras, *“reconociendo el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enunciado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”*, y en la cual se *“recomienda a los Estados que tenga un sistema de servicio militar obligatorio en el que no se haya introducido todavía una disposición de ese tipo, que introduzcan varias formas de servicio alternativo para los objetores de conciencia, compatibles con las razones en que se basa la objeción de conciencia.”* Del mismo modo, en la Observación General N° 22 de 1993, sobre el derecho a la libertad de pensamiento, el Comité observa que “[e]n el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias.” Expresamente el Comité invitó a los Estados Partes a que “[...] informen sobre las condiciones en que se puede eximir a las personas de la realización del servicio militar sobre la base de sus derechos en virtud del artículo 18 y sobre la naturaleza y la duración del servicio nacional sustitutorio.” Recientemente, como lo mencionan varias intervenciones, en las *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia (2004)*, este organismo constato *“con preocupación”* que la legislación de Colombia *“no permite la objeción de conciencia al servicio militar”*. En consecuencia, observa que el Estado *“debería garantizar que los objetores de conciencia puedan optar por un servicio alternativo cuya duración*

no tenga efectos punitivos” (arts. 18 y 26). A lo anterior, se suma el reciente caso *Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi contra la República de Korea*, en el cual el Comité de Derechos Humanos consideró que el Estado Parte había sido en extremo severo; señaló que la acumulación de condenas penales por declarar la objeción de conciencia, mediante la reiterada expedición de los avisos de alistamiento, puede dar lugar a medidas draconianas, y que la prohibición de empleo en organizaciones públicas tras la negativa a cumplir con el servicio militar es también una medida severa.

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

5.2.6.1. En primer lugar, cabe resaltar que las convicciones o las creencias que son objeto de protección constitucional, tienen que definir y condicionar la actuación de las personas. Esto es, su obrar, su comportamiento *externo*. No puede tratarse de convicciones o de creencias que tan sólo estén en el fuero *interno* y vivan allí, que no trasciendan a la acción. En tal sentido, si una convicción o una creencia han permanecido en el fuero interno durante algún tiempo, al llegar el momento de prestar el servicio militar obligatorio, tal convicción o creencia puede seguir limitada a ese ámbito interno. No existe en tal caso, en principio, un deber constitucional de garantizar el derecho a no ser obligado a actuar en contra de su conciencia.

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

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

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

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

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

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

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

6. Análisis del problema jurídico

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

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

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

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

Artículo 27.- Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

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

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

Para los demandantes, parece claro que las personas para las cuales prestar el servicio militar obligatorio implica actuar en contra de su conciencia o de sus creencias religiosas no están comprendidas dentro de la previsión del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, no obstante que se encuentran en una situación asimilable a la de quienes sí lo están, razón por la cual se presentaría una omisión legislativa relativa contraria a la Constitución.

No comparte la Corte la anterior consideración por cuanto, al paso que en la disposición acusada se identifica a dos conjuntos de personas que, en razón de una serie de características objetivas, se encuentran exentos, de manera

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

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

En este caso, lo que en realidad se censura es que el legislador no haya expedido una ley que regule la objeción de conciencia en el ámbito del servicio militar, lo cual se mueve en el ámbito de una omisión legislativa absoluta. Distinto sería el evento de una ley que regulase la procedencia de la objeción de conciencia, estableciese unos supuestos generales para ello y omitiese incluir al servicio militar entre las hipótesis en las cuales puede plantearse la objeción. En ese caso, en relación con esa norma, podría predicarse la existencia de una omisión legislativa relativa.

Reitera la Sala que en esta oportunidad se está ante una omisión legislativa absoluta, por cuanto, no obstante que, como se ha puesto de presente en esta

providencia, existe un derecho subjetivo a oponerse a la prestación del servicio militar por consideraciones de conciencia, el legislador no ha desarrollado la norma constitucional en este campo, para regular, entre otros aspectos, las condiciones en las que puede hacerse efectivo el derecho, el procedimiento para obtener su reconocimiento, la fijación de una cuota de compensación militar, o la previsión de un servicio social alternativo.

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

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

Dado que la omisión legislativa pretendida por los demandantes no es predicable del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, se declarará la exequibilidad de esa disposición. No obstante lo anterior, para la Corte es claro que, el reconocimiento del derecho de objeción de conciencia, sin un marco legal que defina las condiciones y los procedimientos para su ejercicio, genera ciertas dudas y vacíos en el sistema jurídico, y que la definición de tales reglas y condiciones corresponde al legislador como agente por excelencia de la democracia representativa. Por esta razón, se exhortará al Congreso a que regule el tema, definiendo, a la luz de la Constitución, las condiciones de procedencia del derecho, así como las alternativas que quepa ofrecer a los objetores para que tengan la opción de cumplir con su deber constitucional para con la patria sin tener que desconocer sus convicciones o creencias religiosas.

VII. DECISION

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

RESUELVE

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

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

NILSON PINILLA PINILLA
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Magistrado
Salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado
Salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA,
JUAN CARLOS HENAO PÉREZ,
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Y
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
A LA SENTENCIA C-728 de 2009**

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA EN EXENCIONES AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO EN LEY DE RECLUTAMIENTO-Configuración en relación con los objetores de conciencia (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Procedencia por exclusión de objetores de conciencia al servicio militar obligatorio (Salvamento de voto)

Contrario a lo considerado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Ley 48 de 1993, si incurrió en una omisión legislativa relativa al no haber incluido en el artículo 27 a aquellas personas que se nieguen a prestar servicio militar obligatorio cuando éste conlleva para ellas actuar en contra de su conciencia o de sus creencias, con lo que se avala un trato discriminatorio a un grupo de personas constitucionalmente protegido y se desconoce la especial reserva en materia de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD DE EXENCIONES AL SERVICIO MILITAR EN LEY DE RECLUTAMIENTO-Diferencia entre razones subjetivas y razones objetivas no justifican trato diferente frente a los objetores de conciencia (Salvamento de voto)

Diferenciar a las personas que tienen un derecho constitucional a no prestar el servicio militar obligatorio, por razones subjetivas (del fuero interno) de aquellas que lo tienen por características objetivas comunes es una distinción que no justifica constitucionalmente un trato diferente, además de que no se relaciona con la distinción constitucional reconocida, puesto que la situación de varios objetores de conciencia tiene muchos puntos de comparación con la situación de los indígenas, en la medida que la condición de indígena supone la pertenencia a una comunidad, a un grupo de personas, en tanto los objetores de conciencia son personas que pertenecen a una comunidad que comparte un conjunto de creencias religiosas y un determinado culto, o una serie de concepciones éticas, filosóficas, morales y políticas, que los sitúa en el camino

de la no violencia y el rechazo estructural, sistemático y total hacia toda forma de violencia. La posición del objetor de conciencia es radical a la prestación del servicio militar, mucho más que la de los indígenas o la de las personas con alguna limitación.

RAZONABILIDAD EN SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD DE EXENCIONES AL SERVICIO MILITAR-Incumplimiento en relación con la exclusión de los objetores de conciencia en la exención (Salvamento de voto)

La sentencia se limitó a postular un criterio con base en el cual se introduce una diferencia de trato, a saber: el carácter objetivo o subjetivo de las razones por las cuales una persona está exenta del servicio militar, pero no analizó la razonabilidad constitucional de tal distinción

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Reconocimiento por tutela para exención de la obligación genera dudas e incertidumbre (Salvamento de voto)

Si bien la Sala Plena, sin división alguna, consideró que bajo el orden constitucional vigente toda persona tiene derecho a objetar por razones de conciencia, o con base en sus creencias, su obligación constitucional a prestar servicio militar obligatorio y a que el goce de ese derecho pueda ser garantizado judicialmente, incluso si el legislador ha omitido contemplarlo o desarrollarlo; es justamente, a partir de la presente sentencia, que se genera incertidumbre y duda respecto de los casos en que procedería su aplicación tanto para las fuerzas militares como para los jueces de tutela que tendrán que administrar ese derecho fundamental, sin guía legislativa.

Referencia: Expediente D-7685

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 de la Ley 48 de 1993

Demandantes:

Gina Cabarcas Macía, Antonio Barreto Rozo y Daniel Bonilla Maldonado

Magistrado Ponente:

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Como se dice una cosa, se dice la otra

Los Magistrados María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva, que salvamos el voto a la sentencia C-728 de 2009, nos apartamos de la posición mayoritaria por considerar que la Ley 48 de 1993 sí incurrió en una omisión legislativa relativa, al no haber incluido en el artículo 27 a aquellas personas que se nieguen a prestar servicio militar obligatorio cuando éste conlleva para ellas actuar en contra de su conciencia o de sus creencias. Expresamos a continuación los motivos de nuestra disidencia, que aparecerían en la ponencia original que compartimos, y que en los respectivos debates defendimos.

Al haber considerado lo contrario la Sala Plena de la Corte Constitucional ha proferido un fallo (i) que avala un trato discriminatorio a un grupo de personas constitucionalmente protegido y (ii) desconoce la especial reserva democrática contemplada por el Constituyente de 1991 en materia de regulación de la obligación constitucional de prestar el servicio militar obligatorio. A continuación se explicará cada uno de tales aspectos, para luego (iii) celebrar que al menos la sentencia hubiera reconocido explícitamente la objeción de conciencia al servicio militar, pero advertir (iv) algunas de las dudas e incertidumbres que pueden suscitarse. Posteriormente, (v) se hará referencia al debate sobre la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en la Asamblea Nacional Constituyente, (vi) también breve comentario acerca del sentido de las fuerzas armadas en un estado social y democrático derecho para, finalmente, (vii) concluir.

1. Según la sentencia, la ley de reclutamiento no omitió a los objetores de conciencia, pues estos no están exentos de prestar servicio militar, sin embargo, aclara que en todo caso, los objetores de conciencia no están obligados a prestar servicio militar

Para la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Ley 48 de 1993 no viola la Constitución, pues considera que no constituye una omisión legislativa relativa, dejar de incluir a los objetores de conciencia dentro de los casos en los que la ley contempla exenciones *en todo tiempo* al servicio militar obligatorio (artículo 27). A juicio de la mayoría de la Sala, se trata de un grupo de personas que tienen un derecho constitucional a no prestar el servicio militar obligatorio, pero por razones del “*fuero interno*”, no por sus “*características objetivas comunes*”. En tal medida, considera que no se viola el principio de

igualdad al sí haber reglamentado mediante ley las exenciones al servicio militar obligatorio sobre grupos de personas con “*características objetivas comunes*”, en una ley general sobre reclutamiento, pero no haber considerado a los objetores de conciencia por razones del “*fuero interno*”. Se consideró que eran dos grupos absolutamente diferentes, que contemplan hipótesis legislativas tan distintas e incomparables, que se tuvo por totalmente razonable que el legislador regulara esa cuestión autónomamente.

La sentencia plantea su análisis en los siguientes términos. En primer lugar, reconoce que “*en el mismo artículo que establece la obligación de prestar el servicio militar, la Constitución dispone que corresponde a la ley determinar las condiciones que en todo tiempo eximen de servicio militar*”, y cita expresamente el texto del artículo 27 de la Ley 48 de 1993. Posteriormente, sin mayor justificación, la sentencia pasa a hablar de otros casos distintos a los contemplados en la norma acusada y que, por disposición constitucional, han de ser regulados por la Constitución. Es decir, de los casos de exenciones para todo tiempo, pasa a hablar de los casos de exenciones en tiempo de paz y los casos de aplazamientos. En último término, afirma que todos estos son un ‘mismo tipo de caso’ y que, por tanto, tiene sentido que sean regulados conjunta e íntegramente en la misma ley, así sea en tres artículos distintos. Dice al respecto la sentencia,

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

Para la Sala, el propósito del legislador al regular los casos de ‘*exenciones*’, sin importar en qué tiempo se conceda, y los casos de ‘*aplazamientos*’, era tipificar legislativamente los ‘casos’ fundados en características objetivas. Todos hacen, a su juicio, parte del mismo grupo, el de las exenciones objetivas.

A su vez, considera que los objetores de conciencia son radicalmente diferentes a los casos anteriores. Que son personas cuya incompatibilidad con el servicio militar posee una característica que lleva a que sean considerados un tema autónomo y diferente a todos los demás, y a que, por tanto, tenga que ser tratado de manera independiente, mediante una regulación particular y

específica. Al respecto dice la sentencia,

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

Para la sentencia, las personas objetoras de conciencia se oponen a cumplir la obligación de prestar servicio militar por ‘*situaciones personales*’ que se deben al ‘*fuero interno*’. A juicio de la Sala, esta característica implica que este tipo de situaciones son un fenómeno que debe ser regulado de forma independiente, pues se trata de casos totalmente diferentes.

Al resolver el problema jurídico planteado, la sentencia retoma la cuestión y la analiza de la siguiente manera,

“Para los demandantes, parece claro que las persona para las cuales prestar el servicio militar obligatorio implica actuar en contra de su conciencia o de sus creencias religiosas no están comprendidas dentro de la previsión del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, no obstante que se encuentran en una situación asimilable a la de quienes sí lo están en razón por la cual se presentaría una omisión legislativa relativa contraria a la Constitución.

No comparte la Corte la anterior consideración por cuanto, al paso que en la disposición acusada se identifica a dos conjuntos de personas que, en razón de una serie de características objetivas, se encuentran exentos, de manera general, de la prestación del servicio militar y de la obligación de pagar la cuota de compensación militar, la pretensión de los demandantes alude a una condición subjetiva, por razón de la cual, determinadas personas, por consideraciones de conciencia, se oponen a la prestación del servicio militar, al cual, de manera general, se encuentran obligadas. Así, al paso que la norma acusada alude a dos conjuntos de personas objetivamente caracterizados, la objeción de conciencia plantea, en cada

caso concreto, la existencia de un conflicto que surge para una persona en razón de la contraposición que encuentra entre la obligación a la que se encuentra sometida de prestar el servicio militar, y sus convicciones o sus creencias religiosas. Se trata, entonces, de supuestos que no son asimilables. En el caso de la objeción de conciencia no habría una exención a la obligación de prestar el servicio militar, sino un derecho subjetivo a no verse forzado a prestar un servicio –al que se estaría obligado por la ley– por consideraciones de conciencia. [...]

Para los magistrados que salvamos el voto a la sentencia en cuestión, diferenciar a las personas que tienen un derecho constitucional a no prestar el servicio militar obligatorio, por razones ‘*subjetivas*’ (del “*fuero interno*”), de aquellas que lo tienen por “*características objetivas comunes*” es una distinción que (1) se construye, pero (2) no justifica constitucionalmente un trato diferente; (3) que no se relaciona con la distinción constitucional reconocida y (4) que no refleja las intenciones del Congreso de la República al expedir la *ley de reclutamiento*. Adicionalmente, ante el efecto de tal decisión, (5) la Sala Plena decide ‘desdecirse’ y afirmar lo que había negado.

1.1. *La razón con base en la cual se hace la distinción es una mera construcción para justificar el ‘trato diferente’, para sostener que no es un trato discriminatorio.*

Supuestamente, los ‘*limitados físicos y sensoriales permanentes*’ y los ‘*indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica*’ son casos similares entre sí, por ser objetivos, y distintos a su vez de los ‘*objetores de conciencia*’, por ser este último, un caso *subjetivo*, del *fuero interno*. Quizá, en gracia de discusión, se podría aceptar que la condición de ‘*limitado físico y sensorial permanente*’ es plenamente objetiva y determinarla sólo depende de factores externos. Para la ley, en desarrollo de la protección constitucional, lo conveniente y justo es que las personas que se encuentran en esta situación no tienen por qué prestar el servicio militar. En la medida en que buena parte de la carga que supone la prestación del servicio militar supone actividades y entrenamientos de carácter físico, la condición de limitación física o sensorial permanente implica que el cumplimiento de dicha obligación conlleve una carga desproporcionada. No se trata de excluir a las personas que estén limitadas físicamente de las fuerzas militares o policiales de la Nación. La norma reconoce que, por la especial situación en la que se encuentran las personas que tienen algún tipo de ‘*limitación física o sensorial permanente*’, tener que prestar el servicio militar obligatorio conlleva para ellas

asumir una carga desproporcionada, sobre todo, en contraste con el costo que la prestación del servicio militar implica para personas que carecen de dichas limitaciones. Pero como se dijo, esto se concluye si, en gracia de discusión, se acepta que la condición de limitación física es de carácter meramente biológico y objetivo.

Pero los indígenas sin duda están en una situación distinta. En tal caso, se trata de una condición humana más compleja que supone, por lo menos, factores externos identificables y objetivamente reconocibles, pero supone también, dimensiones humanas internas. El ser indígena es una condición que afecta de manera completa e íntegra la psicología y el *'fuero interno'* de la persona que se identifica y considera como tal. De hecho, el criterio establecido por el legislador (esto es, que se trate de indígenas que *'residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica'*) implica contemplar dimensiones personales tradicionalmente consideradas internas. Ser indígena en Colombia suele suponer, por ejemplo, compartir con una comunidad una lengua propia, al igual que una religión y una cultura propia, que contempla sistemas axiológicos y de creencias diferentes a los profesados o aceptados por la mayoría de la sociedad.

Ahora bien, la situación de varios de los objetores de conciencia tiene muchos más puntos de comparación con la situación de algunos de los indígenas, que con la situación de las personas con una limitación física sensorial o permanente. Mientras que en el caso de las personas con limitaciones, su condición se establece con base en su propio cuerpo, la condición de indígena supone la pertenencia a una comunidad, a un grupo de personas. En el caso de los objetores de conciencia, la situación es similar en ciertas ocasiones. Muchos de los objetores de conciencia son personas que pertenecen a una comunidad que comparte un conjunto de creencias religiosas y un determinado culto, o a un grupo de personas que comparten una serie de concepciones éticas, filosóficas, morales y políticas, que los sitúa en el camino de la no violencia y del rechazo estructural, sistemático y total hacia toda forma de violencia, incluso, o sobre todo, si es organizada, colectiva, formalizada e institucionalizada. Así pues, mientras que en el primer caso se estaría ante un grupo de personas que son consideradas individualmente (personas con limitaciones), en el segundo, se estaría ante personas que si bien tienen que tener una firme convicción individual de ser *'indígenas'* o ser *'objetores'*, suelen pertenecer a grupos humanos a los que, colectivamente, la sociedad ha decidido proteger especialmente. Por supuesto, no se trata de igualar el caso

de los objetores de conciencia al de los indígenas, pues aquél, a diferencia de éste sí contempla casos de miembros individuales al grupo. Pero sí de cuestionar la supuesta imposibilidad de comparar los dos grupos, en especial, con base en el hecho de que en ambos casos existen dimensiones de la decisión objeto de protección que pueden ser consideradas ‘subjetivas’. Es por ello que el Convenio 169 de la OIT, dedicado a este tipo de pueblos, establece que la conciencia de su identidad indígena o tribal es un criterio fundamental para identificar a esos pueblos que *“la conciencia de su identidad indígena o tribal debe considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”* (artículo 1º, numeral 2).

La posición de un objetor de conciencia es radical a la prestación del servicio militar, de hecho, mucho más que la de los indígenas o la de las personas con alguna limitación. En efecto, mientras que el objetor tiene ese sentido básico, objetar, en los otros casos ello no es así. Muchas personas con limitaciones no son incorporadas al servicio, incluso en contra de su voluntad de sí formar parte de las fuerzas armadas, por razones físicas. De hecho, muchas personas que forman parte de las instituciones castrenses y que hoy afrontan limitaciones físicas severas, producto del conflicto armado, siguen formando parte de las fuerzas armadas. Tal es el caso de los héroes de Colombia que, desde una silla de ruedas, siguen sirviendo a la Patria y luchando por la libertad y los derechos de todas las personas que se encuentran en Colombia. La situación de los indígenas, que también están exentos de prestar servicio militar en todo tiempo, no implica que, en un caso individualmente considerado, se le puede negar su derecho a prestar un servicio militar voluntario. Así, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha garantizado a los indígenas tanto su derecho a no formar parte de la institución castrense como a sí formar parte de ella.

En conclusión, la distinción entre situaciones contrarias al servicio militar de carácter objetivo, de un lado, y de carácter subjetivo, del otro, no es teóricamente sólida. No parece ser cierta o útil para distinguir los casos de exenciones al servicio militar.

La decisión judicial constitucional, conlleva el deber de aplicar los criterios que, a la luz de la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia, permitan resolver los problemas jurídicos planteados por las personas que ejercen sus derechos políticos, y participan en la conformación y configuración del poder, mediante el uso de acciones y demandas constitucionales. No se

trata de buscar argumentos para justificar, *a posteriori*, la constitucionalidad de las normas. De ser así, por ejemplo, se podría señalar que los indígenas y las personas con limitaciones físicas son sujetos de especial protección constitucional y que los objetores de conciencia no, en tal medida, unos y otros podían ser regulados en leyes distintas. Esta actitud según la cual, los jueces deben, en lo posible, justificar las diferencias de trato, implican no tomarse el principio constitucional de igualdad en serio. El juez constitucional no debe asumir el papel de defensor de las normas y justificar los tratos diferentes que estas introducen, sino que debe evaluar y decidir si son constitucionalmente razonables.

1.2. *La sentencia no analiza la razonabilidad constitucional del criterio que a su parecer sustenta la norma acusada.* Solo plantea un aspecto con base en el cual se puede introducir una diferencia y no analiza la constitucionalidad de dicho criterio. Es más, en caso de ser aceptada la distinción propuesta por la sentencia entre grupos de exentos por condiciones objetivas y de exentos por condiciones subjetivas, no parece razonable usarla para establecer un trato diferente entre los dos grupos, en relación con la asignación de un bien público tan importante como lo es '*estar exento de la obligación de prestar servicio militar*'.

Dejando de lado la abundante jurisprudencia que en materia de igualdad ha proferido la Corte Constitucional, la Sala Plena renunció en esta ocasión a utilizar los criterios de análisis que con frecuencia emplea en los casos de igualdad. Los cargos en contra de una ley por haber incurrido en una 'omisión legislativa relativa' son cargos fundados en el principio de igualdad. De hecho, por ello no se controlan las omisiones legislativas absolutas, pero sí las relativas. El ejemplo citado por la propia sentencia ilustra adecuadamente el punto. La Constitución ordena expedir el estatuto del trabajo (art. 53, CP), mandato que hasta la fecha ha sido desatendido por el legislador, pese a los múltiples exhortos que al respecto ha hecho la jurisprudencia constitucional. Este es un caso de omisión legislativa absoluta, esto es, un caso en el cual el legislador cuenta con un deber que ha incumplido en su totalidad y respecto del cual, constitucionalmente no puede haber control. La omisión legislativa relativa supone que el legislador sí cumplió su obligación de expedir una regulación, pero que lo hizo excluyendo uno o más casos que ha debido incluir. La protección constitucional se funda pues, en la necesidad de corregir el trato discriminatorio impuesto por el legislador y contrario al principio de igualdad que informa el orden constitucional vigente.

La sentencia se limitó a postular un criterio con base en el cual se introduce una diferencia de trato, a saber: el carácter objetivo o subjetivo de las razones por las cuales una persona está exenta del servicio militar. Nunca analizó la razonabilidad constitucional de tal distinción. ¿Qué fin social promovió el legislador al introducirla, suponiendo que sea cierto que esa fue su motivación? ¿Es razonable constitucionalmente restringir el goce efectivo del derecho de objeción de conciencia a prestar servicio militar (no ser desarrollado legislativamente, para asegurar su protección), en razón al fin promovido? ¿El medio elegido si promueve el fin que se considere está promoviendo el legislador?

No es cierto que la demanda no cumpliera con el primer paso del análisis de una omisión legislativa relativa, a saber, indicar una norma *‘sobre la cual se predique el cargo’*. Esta norma es el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, como claramente la identificaron los demandantes. Lo que no es aceptable es que la Sala Plena haya renunciado a continuar el análisis y no haya examinado el segundo y el tercer paso del análisis de un juicio constitucional por omisión legislativa. El segundo consiste en mostrar que la norma acusada excluye *‘de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omite incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta’*. La sentencia lejos de analizar si los objetores son o no un caso asimilable a los considerados en la norma acusada, simplemente presupone que no lo son y que, por tanto, pueden ser tratados de forma diferente. El tercer paso del análisis, consiste en establecer si *‘la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente’*. Como se dijo, la sentencia parte del supuesto de que son casos distintos y se abstiene de juzgar o analizar la razonabilidad de tal criterio de distinción.

1.3. *La sentencia usa una distinción que ni siquiera se encuentra expresa en la ley, y en cambio obscurece y minimiza la distinción que sí contempla la Constitución.* En el propio texto de la Constitución Política, se encuentran claramente diferenciados los grupos, que la Sala Plena no distingue. Y en su lugar, la distinción que introduce el texto de la Constitución es desvanecida y olvidada por la Corporación.

En efecto, el artículo 216, inciso tercero de la Constitución establece una reserva legal expresa para el caso de aquellas personas que reúnen las condiciones en que una persona se *‘exime del servicio militar’* en *‘todo*

tiempo'. Dice la norma constitucional,

“ART. 216.—La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional.

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

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

Así pues, mientras que la Constitución distingue el caso de las personas que están exentas en ‘todo tiempo’ de las que no lo están en todo tiempo, y el legislador replica la distinción, fijando el primer grupo en el artículo 27 y el resto en el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, la Sala Plena de la Corte Constitucional junta los dos grupos e intenta postular un criterio para agruparlos. Pero va aún más lejos. Toma los casos del artículo siguiente (el artículo 29 de la *ley de reclutamiento*) los asuntos de *aplazamientos*, es decir, situaciones que ni siquiera son *exenciones*, y también las junta. Así, el grupo de personas que no tienen que cumplir la obligación del servicio militar que se conforma es el de aquellas personas que tienen factores objetivos comunes, esto es, los exentos en todo (tiempo) y en (tiempo) de paz por la actual ley de reclutamiento, así como el de las personas aplazadas. En otras palabras, para la mayoría de la Sala Plena, la situación de un indígena es comparable al caso de una persona que aplaza la prestación del servicio porque perdió el último grado de educación secundaria y debe repetirlo, pero no así, con el caso de un objetor de conciencia, por ejemplo, por razones religiosas. Por supuesto, para quienes salvamos el voto, esta posición asumida por la mayoría de la Corte es simplemente insostenible.

La objeción de conciencia de una persona que de forma estructural rechace el mundo castrense es un derecho fundamental. La facultad con que cuenta una persona para oponerse a la exigencia de que cumpla con su obligación de prestar el servicio militar cuando esta afecta graves derechos fundamentales como lo son las libertades de conciencia, de pensamiento o de religión. Este caso, para los magistrados que salvan el voto, es comparable, sin duda, al de una persona indígena, a quien se le protege, en todo tiempo, frente al impacto que el cumplimiento de dicha obligación podría tener sobre ella.

La Constitución Política decidió que el Congreso de la República, mediante ley, estableciera los casos en los que las personas están exentas, en todo tiempo, de prestar el servicio militar. Por tanto, es evidente que aquellos casos de objeción de conciencia contra la prestación del servicio militar, por lo menos, aquellos que se den por razones de divergencia plena y absoluta en contra del mundo castrense y que persistan en todo tiempo, han debido ser regulados por el legislador mediante el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, en tanto esa es la norma de la ley de reclutamiento, mediante la cual se cumple la obligación de identificar legislativamente, los casos en los cuales las personas se eximen del servicio militar, en todo tiempo.

1.4. *La sentencia desdice sus propias afirmaciones.* Si bien dice que la nota característica de los objetores de conciencia es su condición interna y no sus características externas, luego afirma que los objetores protegidos constitucionalmente son aquellos que demuestran externamente sus convicciones, y que sólo a ellos se les ha de proteger sus derechos. En efecto, aunque se considera que el objetor de conciencia es el caso de exención al servicio militar por su condición ‘*subjetiva*’ o ‘*interna*’, y que en tal medida, la materia ha de ser regulada de forma autónoma e individual en una ley distinta a *la ley de reclutamiento*, posteriormente, también se reconoce que se trata de una protección que se ofrece a manifestaciones y a actuaciones que son ‘*objetivas*’ y ‘*externas*’. Expresamente, la Sala Plena de la Corte Constitucional reitera la jurisprudencia según la cual, se tiene en cuenta únicamente aquellas objeciones fundadas en la conciencia o en creencias, siempre y cuando las mismas hayan tenido, y tengan, un impacto sobre el comportamiento exterior y sobre la vida de la persona. Recogiendo la jurisprudencia, así lo sostiene la sentencia de cuya decisión final nos apartamos,

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

5.2.6.1. En primer lugar, cabe resaltar que las convicciones o las creencias que son objeto de protección constitucional, tienen que definir y condicionar la actuación de las personas. Esto es, su obrar, su comportamiento *externo*. [Acento del texto original] No puede tratarse de convicciones o de creencias que tan sólo estén en el

fuerro interno y vivan allí, que no trasciendan a la acción. En tal sentido, si una convicción o una creencia ha permanecido en el fuerro interno durante algún tiempo, al llegar el momento de prestar el servicio militar obligatorio, tal convicción o creencia puede seguir limitada a ese ámbito interno. No existe en tal caso, en principio, un deber constitucional de garantizar el derecho a no ser obligado a actuar en contra de su conciencia.”

Estas consideraciones, que los Magistrados que salvamos el voto a la sentencia compartimos plenamente, suponen, por supuesto, lo opuesto a lo dicho previamente. Si no hay una contradicción, al menos sí una tensión irresoluble, pues a partir de este análisis, los objetores de conciencia no sólo tienen una condición *externa* que puede ser establecida y probada objetivamente, además de su '*fuerro interno*', sino que además, se establece categóricamente que sólo en el caso de que se trate de manifestaciones *externas*, podrán ser valoradas constitucionalmente. Esto es, aquellos objetores de conciencia que se mantengan en la condición ideal fijada por la Corte Constitucional, es decir, que sus creencias se mantengan 'internas' y nunca sean manifestadas, es precisamente, el caso que no tiene protección constitucional, de acuerdo a la propia sentencia. Nuevamente, se reitera, la distinción entre el mundo externo y el mundo interno o privado al que apela la mayoría de la Sala Plena es artificioso, y sólo pretende racionalizar un trato discriminatorio, injustificable constitucionalmente. Las manifestaciones que en el derecho suelen adjudicarse a la voluntad o a la autonomía de cada persona, esto es, a los ámbitos internos de cada uno de nosotros que pueden ser valorados jurídicamente, se trata de expresiones de la personas que pueden ser 'vistas' externamente. Las creencias llamadas 'internas', que nunca modifican el comportamiento de las personas, son como los conocimientos que 'efectivamente tiene' un estudiante, pero que nunca puede usar o emplear al resolver los ejercicios y las evaluaciones que presenta. Para el profesor que evalúe a ese alumno, que tenga esos conocimientos o no los tenga es 'casi lo mismo'.

Así, pues, a esta altura del análisis se puede concluir que, según la mayoría de la Sala Plena, que a los objetores de conciencia no se les dio un trato discriminatorio porque su condición es interna y no externa; pero eso sí, se aclara que si las creencias del objetor sólo se dan en un plano interno y no en uno externo, entonces, no será objeto de protección constitucional. Esta conclusión, por supuesto, tampoco es admisible ni constitucional, ni lógicamente.

1.5. La sentencia adjudica a la legislación un propósito: distinguir los casos de exenciones al servicio militar por razones ‘objetivas’ de aquellos casos por razones ‘internas’ o ‘subjetivas’. Nunca señala expresamente de dónde surge tal interpretación, pero parece sugerir el texto de la sentencia, que la misma proviene de una lectura sistemática de tres artículos de la *ley de reclutamiento* (Ley 48 de 1993).

No obstante, a la vez que la sentencia construye esta finalidad asignada al legislador, omite el propósito que surge de la historia legislativa de la norma acusada: ajustar la ley de reclutamiento anterior a la Constitución de 1991, a los mandatos constitucionales introducidos por la nueva Carta Política. El proyecto de sentencia originalmente presentado a la Sala Plena de la Corporación, trataba la cuestión en los siguientes términos,

“4.3.2. Ahora bien, por otra parte, también considera la Sala que el grupo de personas no contemplado por el artículo demandado para otorgarles las consecuencias jurídicas que éste brinda, es asimilable a los grupos de personas que sí contempla la norma.

4.3.2.1. Como se indicó, los dos grupos exentos de prestar el servicio militar obligatorio son (a) ‘los limitados físicos y sensoriales permanentes’ y (b) ‘los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica’. Ambos grupos están constituidos por personas para las cuales prestar servicio militar obligatorio conlleva una carga desproporcionada, en comparación al resto de personas. En el primer caso, de acuerdo con lo que señala el Ministerio de Defensa en su intervención, por ser un grupo de personas que materialmente están limitados para desempeñar adecuadamente muchas de las actividades y las funciones que supone el servicio militar obligatorio. En el segundo caso, por ser un grupo con una diferencia cultural de un grado tal, que su propia identidad y, por consiguiente, la supervivencia de su comunidad, se ven en riesgo al verse obligado a prestar el servicio militar obligatorio.

4.3.2.2. Surge pues la pregunta ¿cuál fue la motivación y el criterio empleado por el Legislador para decidir eximir de la prestación del servicio militar a los dos grupos elegidos? La exposición de motivos y las ponencias presentadas por los Congresistas, a lo largo del

proceso legislativo que dio lugar a la Ley 48 de 1993, dan luces al respecto, pues evidencian que el propósito básico declarado públicamente, era actualizar la legislación existente en aquel momento sobre el servicio militar obligatorio (Ley 1ª de 1945) a los nuevos mandatos constitucionales.

4.3.2.3. En efecto, en la exposición de motivos al Proyecto de Ley, presentado por el Ministro de Defensa de la época, señalaba, al respecto,

“Con toda ponderación presento al H. Congreso de la República el proyecto de ley *‘Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización’*, conforme al siguiente detalle:

1. Se actualiza la Ley 1ª de 1945 sobre el servicio militar obligatorio y se recogen varias disposiciones dispersas que regulan la misma materia.

2. Se adapta el proyecto a la Constitución Política de 1991, particularmente a los artículos 96, 216 y 217 y en tal virtud se establecen:

a. Forma de prestación del servicio militar para los colombianos por adopción, los de doble nacionalidad y los extranjeros domiciliados en Colombia.

b. Condiciones que eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

c. El sistema de reemplazos de las fuerzas militares.

[...]

10. En relación con las exenciones y aplazamientos, se excluyen la prestación del servicio militar los indígenas, en orden al reconocimiento de sus derechos instituidos en la Constitución Política de 1991.

11. Se consagran los derechos sobre la libertad de religiones y cultos, eximiendo de la prestación del servicio militar a los clérigos religiosos y similares.

12. Se protege la familia, eximiendo de la prestación del servicio militar a los varones que hagan vida marital libre con compañero permanente.

13. Se reconocen exenciones especiales para los hijos de quienes hayan muerto o adquirido una inhabilidad permanente durante la prestación del servicio militar o por causas inherentes al mismo.”

Esta exposición fue reiterada por el Senador ponente para segundo debate, Gustavo Galvis Hernández, quien reprodujo dentro de su ponencia para la Plenaria del Senado la presentación de la exposición de motivos. Posteriormente hace referencia a los artículos 23, 24, 25 y 26 del proyecto de ley, por un lado, y del artículo 28 por otro, sin hacer referencias adicionales al artículo 27. La Comisión Segunda del Senado había aprobado el texto del artículo 27 en los mismos términos que había sido presentado por el Gobierno, que son, prácticamente, los mismos términos del artículo vigente. Los argumentos ante el Senado, serían reiterados posteriormente ante la Cámara de Representantes, en los mismos términos, por los Representantes ponentes, Guillermo Ocampo Ospina y Benjamín Higuaita Rivera.

4.3.2.4. Es pues claro que uno de los principales propósitos declarados y expresados [por] el Congreso de la República al expedir la Ley 48 de 1993, y concretamente el artículo 27, era aceptar la propuesta del Gobierno de adecuar las viejas reglas legales sobre reclutamiento a los nuevos derechos y mandatos de la Constitución Política de 1991. En tal sentido, los grupos de personas a los que se les exime en todo tiempo del servicio militar obligatorio, como los indígenas o las personas con limitaciones, es en razón a que los motivos por los cuales en uno y otro caso estas personas consideran que la prestación del servicio militar es incompatible con ellos [por pertenecer a una cultura diferente o por tener una condición física o mental especial, que conlleve limitaciones], son hoy en día objeto de protección constitucional, en calidad de derechos. En efecto, tal como lo señala la demanda, varias normas de la Constitución Política se ocupan de proteger a estos grupos, por su condición de especial vulnerabilidad, y porque para ellos la prestación del servicio militar obligatorio representa una carga desproporcionada, en especial, en comparación de lo que el cumplimiento de este deber significa para el común de las personas.

La Sala considera que estos grupos son asimilables con el de las personas para las cuales prestar el servicio militar obligatorio implica actuar en contra de su conciencia o de sus creencias religiosas, cuando éstas son tan profundas, fijas y sinceras como, por ejemplo, las creencias y las convicciones propias de un indígena que hace parte de su comunidad.

4.3.2.5. El deseo de armonizar las reglas legales de reclutamiento con la Constitución Política de 1991, no sólo se refería a los casos de grupos de personas que tienen una incompatibilidad permanente, en todo tiempo, con la prestación del servicio militar obligatorio. Como los antecedentes de la Ley lo mencionaban, también se buscaba atender a las protecciones constitucionales consagradas a favor de la familia e, inclusive, de las libertades religiosas.

Se consagran aparte de los grupos de personas que tiene el derecho a estar exentos de prestar el servicio militar obligatorio, en todo tiempo, dos grupos más. El primero es el de aquellas personas que (1) están exentos del servicio en tiempo de paz, pero que (2) tienen la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar – artículo 28 de la Ley 48 de 1993–. Se trata de casos en los que no existe una incompatibilidad radical entre la persona y la prestación del servicio militar. Se trata de casos en los que existe un valor constitucional susceptible de ser protegido, que se antepone al deber de prestar el servicio militar, cuando éste no es urgente por estar el País en tiempos de paz, no de guerra. El artículo 28 de la Ley 48 de 1993 señala los grupos contemplados como exención en tiempos de paz [...].

Como se dijo, se trata de casos en los que el legislador, con el propósito de armonizar las reglas de reclutamiento a los nuevos mandatos constitucionales, estableció aquellos casos en los que la importancia de un determinado derecho o principio constitucional justificaban anteponer su protección al cumplimiento del deber de prestar servicio militar obligatorio, en tiempos de paz. Se trata pues de casos con ciertas similitudes, pero no tantas como las hay con aquellos grupos contemplados en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, para los cuales la incompatibilidad con el servicio militar es total y permanente, al punto de justificarse su protección por encima del

deber de prestar el servicio militar, en cualquier tiempo.

El segundo grupo de personas que se podría tratar de comparar con las personas para las cuales prestar el servicio militar obligatorio implica actuar en contra de su conciencia o de sus creencias religiosas, es el grupo de quienes se encuentren en una situación que, temporalmente, los imposibilita prestar el servicio militar. El artículo 29 de la Ley 48 de 1993 contempla varios grupos específicos que se encontrarían en dicha situación, contemplando en tales eventos dos consecuencias (1) el aplazamiento de la prestación del servicio militar, (2) que tal aplazamiento se mantendrá por el tiempo que subsista la respectiva causal. [...].

4.3.3. Adicionalmente, en todo caso, también considera la Sala que el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 omitió incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta. En este caso, además de la comparación de grupos que se puede hacer, es preciso resaltar que la norma legal que reguló las exenciones en todo tiempo al servicio militar obligatorio, no armonizó este deber con la protección constitucional de garantizar a toda persona el derecho constitucional fundamental de no tener que actuar en contra de su conciencia o sus creencias religiosas. En varias de las intervenciones se menciona la tensión que existe entre estas libertades constitucionales y el deber de toda persona de prestar el servicio militar obligatorio, cuando ello implica obligar a la persona a actuar en contra de su conciencia o de sus creencias religiosas.”

Para los Magistrados que discrepamos de la posición mayoritaria de la Corte Constitucional, no es razonable obligar a una persona a prestar el servicio militar obligatorio, cuando los fines imperiosos que se buscan por tal medio, como retribuir a la patria los beneficios recibidos, contribuir a la protección de la Nación y el Estado, así como propiciar la cohesión social, son fines constitucionales que pueden conseguirse por otros medios. No es necesario que sea mediante la prestación del servicio militar, que, en el caso de los objetores de conciencia, puede en cambio tener un efecto contraproducente. En tal medida, consideramos que los elementos propios del juicio constitucional de omisión legislativa relativa se verifican y, por tanto, se ha debido decidir que el legislador había incurrido en una omisión de este tipo, al no incluir dentro del artículo 27 de la Ley 48 de 1993 aquellas personas que se nieguen a prestar

servicio militar obligatorio cuando éste conlleva para la persona actuar en contra de su conciencia o de sus creencias.

2. Se desconoció la reserva democrática fijada constitucionalmente

La sentencia de la cual nos apartamos desconoce la expresa decisión constitucional de que las exenciones al servicio militar, en todo tiempo, sean fijadas democráticamente.

En efecto, como se dijo, el artículo 216 de la Constitución establece que *‘la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo’*. La decisión de establecer que sea mediante ley, y no mediante otro mecanismo de decisión, implica que es la democracia la instancia en la que se puede establecer quiénes no cumplen con tan pesada obligación (prestar servicio militar), en especial en todo tiempo, esto es, en los momentos que haya guerra. No es una decisión confiada a los jueces ni a la administración, es una decisión confiada al foro de representación democrática por excelencia, el Congreso de la República. Esta decisión fue desconocida por la Corte Constitucional en la presente sentencia.

En los tres casos, se trata de grupos constitucionalmente protegidos, por cuanto sus intereses y demandas pueden ser desatendidos en un sistema democrático que da un especial peso en la toma de las decisiones y el ejercicio del poder público a la regla de mayorías. Las personas con limitaciones de carácter físico o sensorial, quienes sean indígenas o quienes, por razones de conciencia, presentan objeciones con base en su conciencia o sus creencias a prestar servicio militar obligatorio, pertenecen a grupos constitucionalmente protegidos, cuyas demandas pueden ser desatendidas en los foros democráticos, y cuyos derechos pueden no estar garantizados adecuadamente. Como se dijo, en 1993, el Congreso de la República, a solicitud del Gobierno Nacional, resolvió ajustar la ley de reclutamiento a los mandatos de especial protección establecidos en la Constitución de 1991. Para los magistrados que disienten del voto dado por la mayoría de la Sala, no es admisible que el Congreso hubiera regulado ampliamente el servicio militar obligatorio, ajustándolo a la Constitución Política en aspectos incluso adjetivos, y haya dejado por fuera la adecuación de la ley de reclutamiento al respeto a los derechos de libertad, autonomía, libre desarrollo de la personalidad, libertad de conciencia y libertad de religión y de cultos. Esta, sin duda, fue una grave omisión legislativa relativa. Relativa y no absoluta, por cuanto no es que no se haya regulado la cuestión, es que se reguló pero se dejó por fuera a los

objectores de conciencia. Los argumentos de la Corte, no logran justificar este trato discriminatorio que ha debido ser corregido por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante el ejercicio del control de constitucionalidad. No se ha debido diferir la tarea a que eventualmente, caso a caso, la vayan cumpliendo los jueces de tutela.

3. Al menos se reconoció la objeción de conciencia al servicio militar

Afortunadamente la Sala Plena advirtió que su decisión no podía ser entendida como ‘dejar de reconocer el derecho de toda persona a objetar conciencia a su obligación de servicio militar obligatorio’. En efecto, a pesar de haber resuelto que la norma acusada no incurre en una omisión legislativa (apartado 5.2.2. de las consideraciones de la sentencia), la mayoría de la Sala siguió el análisis en los siguientes términos: “*la existencia de un deber ineludible de prestar el servicio militar que recae sobre quienes no se encuentren en los supuestos de exención previstos en la ley conduce al interrogante acerca de la posibilidad de sustraerse de esa obligación por consideraciones de conciencia*” (apartado 5.2.3. de las consideraciones de la sentencia). Indudablemente que tal interrogante surge frente a la decisión de la Corte Constitucional de establecer que no se configura en este caso una omisión legislativa relativa, pero no se trata de una cuestión que formara parte del problema jurídico planteado por la demanda analizada.

Que quede pues claro que en esta cuestión, los nueve Magistrados de la Corte Constitucional coinciden. Para la Sala Plena, sin división alguna, toda persona bajo el orden constitucional vigente tiene derecho a objetar por razones de conciencia o de creencia su obligación constitucional a prestar servicio militar obligatorio. De igual forma, si tal derecho no es reconocido por las autoridades respectivas, puede ser reclamado mediante acción de tutela, independientemente de si existe un procedimiento legal específico desarrollado para el efecto.

Para los Magistrados disidentes, como se dijo, era preferible que fuera la ley la que estableciera tales casos y no las autoridades administrativas o los jueces, en caso de que se dé una disputa. Pero dada la posición de la mayoría, esta ha de ser respetada y acatada. De hecho, en la medida que la objeción de conciencia al servicio militar será administrada en primer término por las autoridades administrativas, y no por el legislador mediante ley de la República, es aún más urgente o imperioso que se permita el control constitucional por parte del juez de tutela.

Ahora bien, es preciso señalar que dentro de las personas que son objetores de conciencia se entiendan comprendidos no sólo aquellas personas que son objetores absolutos, o propiamente dichos, que se oponen en cualquier tiempo al servicio militar de forma estructural (de forma similar a las personas indígenas, por ejemplo), sino también a los objetores relativos, o parciales. Esto es, aquellas personas que no se oponen íntegramente al servicio militar sino tan sólo a alguna o algunas de las actividades que se tienen que realizar. Por ejemplo, rehusarse únicamente a usar y portar armas. Estos casos, ahí sí, por ser diferentes a los considerados en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, no han sido abordados en el presente texto, a excepción de lo dicho en este párrafo.

4. La sentencia genera dudas e incertidumbres

La decisión de la Sala Plena genera un doble cambio de jurisprudencia. No sólo en el sentido que se reconoce en la sentencia, sino en uno adicional que implica un grave impacto en la seguridad jurídica. Hasta antes de la sentencia, las Fuerzas Militares y Policiales sabían que solamente en la ley de reclutamiento se encontraban los casos de las personas exentas de prestar el servicio militar obligatorio. No obstante, a partir de la presente sentencia ello no es así. Existen casos, como las objeciones derivadas de las libertades de conciencia y de religión que implican directamente, sin necesidad de que la ley lo contemple, una exención a la prestación del servicio militar. Esto es, los casos de personas no obligadas no se encuentran sólo en la ley, pueden derivarse, directamente de derechos constitucionales, como los reconocidos por la Corte Constitucional en esta ocasión. ¿Pueden existir otros casos derivados de otros derechos fundamentales? Es una cuestión que queda abierta y que deberá ser resuelta posteriormente por la Corte Constitucional.

Esta situación pone en riesgo tanto el goce efectivo del derecho de los objetores de conciencia al servicio militar, como el adecuado desempeño de las autoridades castrenses que tienen que establecer, con certeza, bajo qué circunstancias una persona tiene derecho a no prestar servicio militar obligatorio. La incertidumbre de las fuerzas militares es sólo comparable a las de los jueces de tutela que tendrán que administrar este derecho fundamental, sin guía legislativa, como el artículo 216 de la Constitución Política lo demandó.

5. La inferencia de que la Asamblea Nacional Constituyente excluyó del orden constitucional vigente la objeción de conciencia, con base en el rechazo de la propuesta del constituyente Fernando Carrillo, no es válida y desconoce uno

de los aspectos centrales de la libertad de conciencia.

El texto de la sentencia C-728 de 2009 sostiene que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (T-409 de 1992) la Asamblea Nacional Constituyente rechazó expresamente la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Aunque la Sala Plena decide apartarse de sus posiciones iniciales y cambiar la jurisprudencia, no retoma explícitamente la cuestión acerca de la interpretación del texto constitucional y del debate del mismo en la Asamblea Nacional Constituyente. En tal medida, los magistrados que suscribimos el presente salvamento de voto consideramos pertinente abordar esta cuestión.

5.1. En efecto, tal como lo señaló el salvamento de voto que presentaron tres magistrados a la sentencia C-511 de 1994, considerar que la Constituyente de 1991 negó la objeción de conciencia es una inferencia que no es válida. Al respecto se dijo,

“Según la sentencia, la Constitución no consagra la objeción de conciencia al servicio militar como derecho constitucional. Para ello la Corte se basa esencialmente en los siguientes argumentos. De un lado, considera que es constitucional que la ley establezca el carácter obligatorio del servicio militar, como lo hace la ley acusada. De otro lado, según la Corte, la libertad de conciencia no incluye necesariamente la objeción de conciencia al servicio militar, la cual debe entonces tener consagración positiva para poder ser considerada un derecho. Finalmente, la Corte invoca un argumento histórico. La propuesta de introducir expresamente la objeción de conciencia en el texto de la Carta de 1991, presentada por el constituyente Fernando Carrillo, fue negada por la Asamblea Nacional Constituyente. Por consiguiente, se concluye que fue voluntad de la Constituyente no darle rango constitucional a la objeción de conciencia, no siendo entonces inconstitucional que la ley no la prevea como una de las causas exonerativas del servicio militar.

En síntesis, si se busca reconstruir la lógica de la interpretación de la Corte, se concluye que ella se basa en la primacía del argumento histórico. En efecto, la Corte parte de un hecho cierto: la Asamblea Constituyente no sólo no lo aprobó expresamente sino que negó la incorporación de la objeción de conciencia al servicio militar en el

texto constitucional. De allí la Corte deduce una voluntad del Constituyente: que la Asamblea no quiso establecer la objeción de conciencia al servicio militar como derecho constitucional y que, por consiguiente, no se puede entender que la libertad de conciencia del artículo 18 incluye la objeción de conciencia al servicio militar.

La anterior interpretación se basa en consideraciones en apariencia plausibles. Sin embargo, nos parece que la argumentación que la sustenta es hermenéuticamente muy discutible y conduce a resultados que no son conformes con los valores, principios y derechos de la Constitución.

En anteriores decisiones, la Corte ha señalado que, a nivel de la interpretación constitucional, el argumento histórico es de alcance limitado, por cuanto no es fácil determinar con claridad cuáles fueron las razones por las cuales un determinado artículo fue incorporado a la Constitución. Por ello debe predominar, en general, una interpretación sistemática y finalista del texto constitucional, tal y como éste fue aprobado, y no recurrir a hipotéticas intenciones de la Asamblea Constituyente. Así, en reciente decisión dijo esta Corporación:

‘Finalmente, vale la pena anotar que el hecho de que la Asamblea Nacional Constituyente haya desechado una propuesta del gobierno que ponía en manos de los jueces la adopción de las medidas de aseguramiento, no respalda una interpretación dirigida a negar toda intervención de los jueces de la República en la fase investigativa; más que la intención del autor de la Carta, cuenta en este caso la que se extrae del propio texto constitucional, que se encauza en sentido contrario al que favorecen las consecuencias que, sin mayor rigor, se quiere derivar de la voluntad del constituyente.’

Y esto es válido no sólo frente a las normas aprobadas sino también frente a los silencios constitucionales, ya que es muy difícil establecer cuál fue la razón de la negación de una determinada propuesta, en una asamblea de contenido heterogéneo y pluralista, en la cual los diversos artículos no fueron aprobados en bloque sino

de manera individual. Así, es plausible considerar que la negativa de la Asamblea Constituyente de consagrar explícitamente en el texto la objeción de conciencia no derivó de una clara voluntad de excluirla de la Constitución sino de otras consideraciones. Es muy posible que muchos delegatarios consideraran que el tema ya estaba regulado a nivel general, por lo cual era innecesario y antitécnico incorporar una disposición específica al respecto. Esa es, por ejemplo, la autorizada opinión del entonces Consejero Presidencial para el desarrollo de la Constitución, Manuel José Cepeda. Según este autor:

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

Esto muestra entonces que no se puede derivar, en forma autónoma, un contenido normativo específico del rechazo por la Asamblea Constituyente a incorporar en la Constitución la objeción de conciencia.

Con lo anterior no queremos, en manera alguna, desestimar los elementos históricos como argumentos interpretativos; ellos son importantes, en determinadas circunstancias, como criterios auxiliares para determinar el alcance de un texto normativo discutible. Pero no son suficientes. En particular, cuando un análisis del tenor literal y una interpretación sistemática y finalista del texto aprobado de una disposición permiten inferir un sentido determinado, consideramos que no es hermenéuticamente correcto modificar tal sentido con base en hipotéticas intenciones históricas de los miembros de la Asamblea Constituyente. Lo que importa no

es la intención subjetiva del Constituyente sino su intención objetivada en el texto constitucional, puesto que la labor del intérprete es ante todo actualizar el sentido normativo de la Constitución como un todo.”

5.2. Como después lo señalaría la Sala Plena de la Corte Constitucional, la fuerza del argumento ‘originario’ o ‘genético’ para establecer el alcance de una disposición normativa es relativo, porque “*independientemente de las intenciones subjetivas de los gestores de una ley, lo cierto es que las normas, una vez dictadas, se independizan del querer de sus autores.*” Con ocasión del estudio de la constitucionalidad de la llamada “*Ley María*”, cuestionada por cuanto se alegaba que su nombre implicaría un privilegio, la promoción de una religión, y la violación del principio de separación entre el Estado y las iglesias, la Corte dijo al respecto,

“Lo dicho respecto del argumento a favor de la intención original del legislador vale para todos los métodos de interpretación jurídica. Tanto el método gramatical, como el genético, el sistemático, el finalista, el histórico o el comparativo, son caminos mediante los cuales el intérprete busca precisar el sentido y alcance de una disposición, sin que exista un orden lexicográfico entre ellos, esto es, una precedencia de uno o unos sobre los demás. Ello es claro si se observa, por ejemplo, que el principio democrático aconseja tomar en serio el sentido gramatical de las palabras de la ley mientras que los principios de justicia y equidad hablan a favor de una interpretación sistemática de la disposición a la luz del contexto normativo en que se expide, de forma que la igualdad de trato y la integridad del ordenamiento jurídico sean promovidos.

El hecho de que uno o varios congresistas tengan sus motivos para votar una ley –o su título, por ejemplo para homenajear a “la madre eterna”–, incluso si dicho congresista es el ponente de una iniciativa legislativa, no permite adscribirle dicha intención a los demás congresistas que votan la ley, incluido su subtítulo. Ello porque no sólo es imposible escrutar las verdaderas razones que una persona tuvo para votar afirmativamente una propuesta legislativa, sino porque además es imposible precisar cuál ha sido la intención colectiva del grupo de personas que aprueba una ley, no siendo dicha intención colectiva simplemente la suma de las intenciones individuales.

No sólo es improbable la identificación y precisión de la intención legislativa. Existen diferentes concepciones de aquello en lo que consiste una intención legislativa: a) ¿Intención como deseo de proyección futura de la disposición, es decir, como lo que el legislador quisiera fuese la interpretación de la norma aprobada si hubiese pensado anticipadamente en la solución de un caso hipotético problemático?; b) ¿Intención como expectativa de resolución de cierto caso, es decir, como lo que el legislador habría esperado fuese el resultado de la aplicación de la norma en un caso dado?; c) ¿Intención como ambas cosas? Ninguna de tales concepciones de la intención legislativa coincide además con el uso del concepto de intención en la práctica jurídica, que asimila intención con voluntad subjetiva de lograr cierto resultado inmediato y directo. Por otra parte, es extremadamente problemático identificar la intención legislativa, bien con los deseos, bien con las expectativas de los legisladores, puesto que nadie puede realmente saber cuáles son los deseos y expectativas de los miembros del Congreso al momento en que votaron a favor o en contra de una disposición legislativa. Incluso es imposible determinar si lo que un congresista declara públicamente como su intención es en verdad lo que busca, o lo único que busca, al momento de votar.

Adicionalmente, no es dable aceptar el entendimiento de la intención legislativa como un estado psicológico individual o colectivo, ya que al intérprete le es imposible escrutar los motivos o razones que llevan a adoptar una norma jurídica. Y tampoco cabe aquí el expediente de personificar la intención de cada uno de los congresistas mediante la remisión a “la intención del legislador”, por ser esta una ficción vacía al carecer las instituciones de ese rasgo de la personalidad.”

5.3. Si bien es cierto que la propuesta del Constituyente Fernando Carrillo sobre la objeción de conciencia al servicio militar no fue aprobada, es claro que él no era el único constituyente interesado en respaldar la consagración expresa de este derecho en la Constitución, tal y como lo ha señalado la Corte en su jurisprudencia al estudiar la cuestión. De hecho, durante varios años en el derecho internacional existió una discusión similar. En efecto, algunos estudiosos consideraban que la objeción de conciencia había sido excluida de la Carta Internacional de Derechos, pues durante el proceso de trámite del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el representante de Filipinas presentó una enmienda para incluir el derecho a la objeción de conciencia, como manera de garantizar la libertad de religión. La propuesta fue objetada por los delegados del Reino Unido de Gran Bretaña y de Australia, al igual que los de muchos otros países. Por el contrario, el delegado de Uruguay alegaba que no era necesaria la enmienda, porque tal derecho ya estaba incluido dentro de la libertad tal y como está consagrada. El representante de las Filipinas resolvió retirar su propuesta sin que se sometiera a votación. Esta historia del trámite, pese a la ambigüedad de su significado, dio lugar a que por un tiempo se argumentara que la objeción de conciencia había sido rechazada.

6. Las fuerzas armadas en un estado social y democrático de derecho encuentran su razón de ser, en el propósito de garantizar un orden justo, el goce efectivo de los derechos y, ante todo, el derecho fundamental a la paz de toda persona.

La Constitución de 1991 defiende plenamente las libertades de conciencia y religión de los objetores. No obstante, ello no quiere decir que comparta las convicciones o creencias profesadas por ellos.

6.1. Las Fuerzas Armadas en un estado social y democrático de derecho como lo es Colombia, encuentran su razón de ser, en el propósito de garantizar un orden justo, el goce efectivo de los derechos y, ante todo, el derecho fundamental a la paz de toda persona y la sociedad en su conjunto. El uso de la fuerza como última *ratio*, y en sólo en aquellos casos de necesidad, encuentra sustento en la Constitución de 1991, en la protección de los débiles y de las víctimas. En la defensa de aquellos grupos marginados e históricamente discriminados que, por su condición de debilidad están expuestos a dantescos atropellos, sin importar si se trata de una niña, de un periodista, de una ganadera, o de un sindicalista, por ejemplo.

6.2. Pero, además, también considera la Sala que el servicio militar obligatorio, cuando se garantiza su prestación en un contexto de respeto a los derechos fundamentales, aún en las condiciones más extremas, puede claramente promover la cohesión social. Esta dimensión del Ejército ha sido ponderada incluso por uno de los pensadores más importantes de la ‘*no violencia*’, el Mahatma Gandhi. En efecto, su participación en la guerra de los Boers fue para él uno de los momentos de mayor inspiración de sus ideas, y la posibilidad de imaginarse una India libre, solidaria y profundamente respetuosa de las diferencias. Sin duda, el mayor aporte de su paso por la guerra fue,

precisamente, el rechazo radical a la misma. Pero también fue uno de los momentos en que aprendió a respetar, a valorar y a honrar al pueblo que solía ver como enemigo, el pueblo inglés.

7. Conclusión

Los Magistrados que salvamos el voto, concluimos la exposición de las razones que justifican nuestra disidencia a la posición mayoritaria, reiterando que celebramos y compartimos plenamente la decisión de la Corte Constitucional de considerar que, bajo el orden constitucional vigente, (i) toda persona tiene el derecho a objetar por razones de conciencia, o con base en sus creencias, su obligación a prestar servicio militar obligatorio y (ii) el goce efectivo de ese derecho puede ser garantizado judicialmente, incluso si el legislador ha omitido contemplarlo y desarrollarlo.

No obstante, al estar bajo debate judicial si el legislador había incurrido o no en una omisión legislativa relativa por haber ajustado la ley de reclutamiento a la Constitución de 1991 y no haber incluido a los objetores de conciencia, teniendo en cuenta el mandato constitucional expreso de regular mediante ley los casos de exención en todo tiempo al servicio militar obligatorio, no queda otra alternativa a los Magistrados abajo firmantes que nos apartamos por completo de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, pues a nuestro juicio, la respuesta a esta cuestión es afirmativa. Los objetores de conciencia son el gran ausente que evidencia la omisión en que incurrió la *ley de reclutamiento* de 1993.

Fecha ut supra

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado