

Sentencia T-603/12

SERVICIO MILITAR-Obligación del ciudadano

De manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales o para defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; y de propender al logro y mantenimiento de la paz.

SERVICIO MILITAR-Deber relativo

SERVICIO MILITAR-Exenciones previstas en la ley

DESOBEDIENCIA-Legitimidad

DESOBEDIENCIA CIVIL Y OBJECION DE CONCIENCIA-Diferencia

La objeción de conciencia es susceptible de ser analizada bajo la estructura de los derechos subjetivos. En cambio, la desobediencia civil es un hecho frente al cual no podría esperarse una conducta determinable como una prestación concreta por parte del Estado, como sí sucede en aquella, donde se espera que el poder constitutivo permita el ejercicio de la objeción de conciencia con la consecuente permisión de la abstención frente al deber exigido.

OBJECION DE CONCIENCIA-Concepto

La resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito.

OBJECION DE CONCIENCIA Y LIBERTAD DE PENSAMIENTO-Nexo

OBJECION DE CONCIENCIA-Limites

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.

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

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-El objetor de conciencia debe informar a las autoridades los motivos por los cuales la obligación del servicio militar riñe con sus convicciones

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Las convicciones que llevan a objetar conciencia frente al servicio militar obligatorio pueden ser de diversa índole

ACCION DE TUTELA CONTRA BATALLON DE INFANTERIA-Instar al batallón para que analice de manera detallada las posibles afectaciones al estado de salud mental del demandante independientemente de que haya o no terminado el servicio militar

Referencia: expediente T-2.761.984

Acción de Tutela instaurada por Harold Germain Hernández García contra el Batallón de Infantería No. 22, “Batallón Ayacucho”.

Magistrada Ponente:

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Colaboró: Javier Francisco Arenas Ferro

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil doce (2012)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, el veintiocho (28) de mayo de dos mil diez (2010), y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el ocho (8) de julio de dos mil diez (2010), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

El catorce (14) de mayo de dos mil diez (2010), Harold Germain Hernández García instauró acción de tutela contra el Batallón de Infantería No. 22 – “Batallón Ayacucho”, por considerar que esta entidad trasgredía su derecho fundamental a la libertad de conciencia en relación con su calidad de objetor de conciencia¹. Ese mismo día fue admitida la acción de tutela por la autoridad judicial de primera instancia.

Los hechos relatados por el accionante en la demanda se resumen así:

1. Enfatizó el actor que es “(...) objetor de conciencia por [sus] principios éticos, morales y religiosos, producto de una formación que [le] ha dado su familia y la iglesia, basado en el amor al prójimo, [el] respeto por la vida, [y el deseo de] permanecer en paz con [su] entorno (...)” (Cuad. 1, folio 1).
2. En junio de dos mil nueve (2009), “(...) obligado por [su] papa (sic)” (Cuad. 1, folio 1), se presentó a prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular. En ese momento, no estudiaba y se encontraba desempleado.
3. Durante el procedimiento de selección correspondiente, según la prueba psicológica, no debía ser declarado apto. A pesar de esto, fue incorporado a las Fuerzas Militares.
4. Debido a su desesperación, adoptó “(...) el consejo de [sus] compañeros del batallón y [se escapó] antes de jurar bandera (...)” (Cuad. 1, folio 1). Esta actuación la llevó a cabo antes de efectuar algún juramento de pertenencia al ejército, a pesar de haber sido incorporado hacía dos meses.

5. Mencionó que su conciencia es incompatible con la pertenencia a tal institución, pues a pesar de que le ofrecieron trabajar en el campo de sistemas, efectuar cualquier labor para el ejército es, a su parecer, una manera “(...) de trabajar para la guerra [y por ello] una forma de matar” (Cuad. 1, folio 2).

6. Expuso que su madre, “(...) pensionada por invalidez (...)” (Cuad. 1, folio 2) fue a hablar con el comandante del batallón accionado, quien le indicó que empezaría a tramitar su desacuartelamiento. Por esta razón, le empezaron a dar licencias, pero -a comienzos de este año-, le hicieron volver a cumplir funciones en el batallón.

7. Manifestó que tras el suicidio de un compañero le “(...) llevaron en contra de [su] voluntad (...) a la clínica San Juan de Dios en Sancancio (...) por tener conductas suicidas (...)” (Cuad. 1, folio 2). Su padre ayudó a que fuera dado de alta, responsabilizándose de cualquier actuación que atentara contra su vida.

8. Finalmente, expuso que volvió al batallón, pues le dijeron que lo iban a desacuartelar y que, durante el trámite de este procedimiento, le darían licencias. Por este motivo, inició estudio de bachillerato. Sin embargo, “(...) a los dos días siguientes (...) al ir [al batallón le] dijeron que debía [quedarse] en contra de [su] voluntad y que no [le veían] ninguna dificultad para seguir prestando el servicio militar (...)” (Cuad. 1, folio 2).

2. Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos relatados, el demandante solicitó al juez constitucional ordenar a la entidad accionada su desacuartelamiento, dado que “(...) al hacer caso omiso de [su] situación, están dañando [su] proyecto de vida, el cual es seguir estudiando y no desamparar a [su] madre y por ningún motivo ser partícipe de actos bélicos que tengan que ver con la guerra” (Cuad. 1, folio 3).

3. Intervención de la parte demandada.

3.1 El Segundo Comandante del Batallón de Infantería No. 22, Mayor José Alexander Mendoza Gómez, intervino dentro del término conferido por la autoridad judicial de primera instancia y se opuso a las pretensiones del demandante.

3.2 Indicó que el actor se presentó voluntariamente al procedimiento de conscripción y fue

calificado como apto por varios médicos y psicólogos, conforme quedó registrado en el acta No. 1121. Enfatizó, además, que el Ministerio Público acompañó este proceso, para garantizar así que se ajustara al marco legal y constitucional.

3.3 De otro lado, manifestó que el demandante, en ningún momento, expresó ser objetor de conciencia. Adicionalmente, expuso que el soldado no había presentado ninguna certificación sobre el estado de salud de su madre. Empero, este hecho no lo exime de prestar el servicio militar, pues es el tercero de cinco hijos. Sumado a esto, señaló que los soldados regulares cumplen su servicio como apoyo en la seguridad de las instalaciones militares y ayudan a ejercer control del área, mas no son utilizados en zonas donde el orden público se ve turbado.

3.4 Expuso que no era cierto que el tutelante hubiera sido llevado contra su voluntad a la Clínica San Juan de Dios, pues “(...) él mismo fue el que manifestó que tenía ganas de suicidarse. Ante esta declaración[,] el personal de Sanidad del Dispensario Médico (...) optaron (sic) por remitirlo a valoración psiquiátrica con el fin de guardar su integridad personal (...)” (Cuad. 1, folio 16). Para sustentar este punto, transcribió elementos de la hoja de ingreso al referido centro hospitalario, en los cuales se observa que el gestor del amparo expresamente señalaba que por aburrimiento quería acabar con su vida.

3.5 Respecto a los permisos concedidos, indicó el comandante que el veintitrés (23) de abril, por solicitud del padre, le otorgaron uno “(...) donde el progenitor se responsabilizaba del cuidado en razón a que el soldado había presentado las anteriores actitudes (...)” (Cuad. 1, folio 17). Adicionalmente, adujo que el actor, por su propia voluntad, decidió suspender el tratamiento médico. Por lo demás, el demandante se presentó días después de terminado su permiso en compañía de su padre a las instalaciones del batallón, por lo que el “(...) jefe de Recurso Humano [le manifestó] que ya se había retardado y que debía presentársele al régimen interno de la compañía de Soldados (...)” (Cuad. 1, folio 17). En cuanto a los demás permisos, expuso que se otorgan siguiendo los parámetros del plan de moral y bienestar de la tropa, con la finalidad de que puedan disfrutar de la compañía de sus seres queridos.

3.6 Adicionalmente, enfatizó que el demandante pretende eludir la presunta responsabilidad penal que generó su actuación, dado que se ausentó por más tiempo del permitido; actuación que deberá ser remitida al Juez de Instrucción Penal Militar, pues podría ser

comprendida como constitutiva del delito de deserción.

3.7 Finalmente, arguyó que la objeción de conciencia no opera para “(...) desatender deberes de alcance absoluto e incondicional. [Pues] el derecho a rechazar por motivos morales lo dispuesto en leyes y en órdenes sólo es ejercitable con respecto a los llamados deberes relativos (derecho al agua, aire, alimento, abrigo, albergue, etc” (Cuad. 1, folio 19). En este sentido, a menos que se configuren las causales legales de exención, la prestación del servicio militar es un deber ineludible de la persona, que tiene fundamento en principios constitucionales como la prevalencia del interés general y la obligación genérica de respeto y cumplimiento de la Constitución y de las leyes.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

a. Copias de Boletas de Salida de Personal, que autorizan la salida del demandante por “permiso”, entre los siguientes términos: del doce (12) de noviembre de dos mil nueve (2009), al veintiuno (21) de ese mismo mes y año; del veintiuno (21) de noviembre de dos mil nueve (2009) al seis (6) de diciembre de ese mismo año; y del veintitrés (23) de diciembre de dos mil nueve (2009), al seis (6) de enero de dos mil diez (2010) (Cuad. 1, folios 4 a 6).

a. Copia de permiso especial, con fecha ocho (8) de abril de dos mil diez (2010), otorgado a Harold Hernández García hasta el veintitrés (23) de abril de ese año, “(...) en razón a que se ha (sic) presentado actitudes inadecuadas de comportamiento en la actividad militar y ha tenido ideación y plan laborado suicida (...)” (Cuad. 1, folio 34).

a. Resumen de atención médica en la Clínica San Juan de Dios, firmada por la médica Juliana Ramírez Gómez, con fecha ocho (8) de abril de dos mil diez (2010), donde se lee “(...) paciente remitido del batallón con ideación suicida, anoche se suicidó un compañero y dijo que había hecho un pacto, que debía hacer lo mismo. Se da cita por consulta externa con psiquiatría. Diagnóstico: ideación suicida” (Cuad. 1, folio 8).

a. Hoja de Ingreso a la Clínica San Juan de Dios de Manizales, con fecha ocho (8) de agosto de dos mil diez (2010), donde se lee que “(...) vive con el padre, dos tíos y el abuelo. Los padres están separados desde (sic)14 años. Narra buenas relaciones con ambos padres y con sus hermanos, así como con el resto de familia. Niega antecedente de patología Mental” (Cuad. 1, folio 35).

a. Dictamen de calificación de invalidez definitiva de Alba Lucía García Hernández, madre del demandante, con fecha cinco (5) de marzo de dos mil nueve (2009). En el documento, elaborado por el médico Hernando Bernal Arango, se observa que la referida señora padece “(...) desorden mental mayor de tipo esquizofrénico [y tiene] pérdida de la capacidad laboral definitiva: 95.5%” (Cuad. 1, folio 9).

a. Copia de Acta 1121, elaborada el seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009) por la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Distrito Militar No. 31, que “(...) trata sobre la entrega y recepción de conscriptos aptos a la fecha del sexto contingente del 2009 que hace el Distrito Militar No. 31 al delegado del Batallón de Infantería No. 22 Ayacucho (...) total personal incorporado 96 (...) [entre ellos en el puesto] 44, Hernández García Harold (...)”. Como comandante del Distrito Militar figura el “MY. Javier José Quirós Artunduaga”. De igual modo, se observa que en la diligencia participaron tres médicos (Cuad, 1, folios 27 a 29).

a. Informe de presunto delito de desertión, con fecha primero (1º) de marzo de dos mil diez (2010), en el que se indica que “(...) el 16 de febrero del año en curso [el gestor del amparo] se evadió de las instalaciones del Batallón encontrándose orgánico de la Compañía DINAMARCA, se tomó contacto con los familiares sin obtener respuesta alguna, a la fecha no se ha efectuado presentación. Es de resaltar que [el] mencionado es reincidente en retardarse a permisos otorgados (...)” (Cuad. 1, folio 33).

a. Copia de “Declaración de alta voluntaria”, suscrita por Harold Hernández García, en la cual indica que: “(...) bajo [su] propia responsabilidad decidió abandonar [la clínica San Juan de Dios] y en consecuencia declar[ó] que ni la institución ni su personal serán responsables en caso de complicaciones (...)” (Cuad. 1, folio 37).

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera instancia.

1.1 Conoció de la causa en primera instancia el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, el cual mediante sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil diez (2010) decidió denegar el amparo solicitado.

1.2 Como fundamento de la providencia, la autoridad judicial de primera instancia consideró que la normatividad vigente en Colombia no consagra, como desarrollo de la libertad de conciencia, el derecho a objetar la prestación del servicio militar. En este sentido, manifestó que es necesaria su expresa contemplación en el ordenamiento jurídico para que pueda ser ejercido por las personas. Por ello, “(...) la incompatibilidad moral con la prestación del servicio militar (...), no implica una excusa insalvable que (...) impida dar cumplimiento al deber que le asiste [al demandante] como [a] todo colombiano (...)” (Cuad. 1, folio 43).

1.3 En cuanto al servicio militar, expuso que se trata de una obligación constitucional de cuya efectiva realización depende el mantenimiento de la soberanía. Se trata entonces de un deber en beneficio de la colectividad y a favor del Estado. Por ello, sólo en los eventos definidos por la legislación se permite exenciones a tal obligación o, según determinados casos, su diferimiento. En el caso bajo estudio, a juicio del a quo, el demandante “(...) no reúne ninguno de los requisitos (...) para aplazar o estar exento de la prestación del servicio militar obligatorio (...)” (Cuad. 1, folio 45).

2. Apelación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el demandante instauró el recurso de alzada. Sin embargo, no brindó nuevos argumentos ni aportó elementos probatorios adicionales para controvertir la providencia.

3. Segunda Instancia.

3.1 Conoció del recurso de alzada la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, que mediante sentencia del ocho (8) de julio de dos mil diez (2010) resolvió confirmar la decisión del a quo.

3.2 El ad quem enfatizó que a pesar de que el derecho a la libertad de conciencia tenga el carácter de fundamental, no es uno de sus componentes la objeción al servicio militar obligatorio. De hecho, lo anterior se constituye en un límite al mentado derecho fundamental, que obliga a prestar tal servicio, conforme la prevalencia del interés colectivo sobre el individual.

3.3 Por lo demás, argumentó que para ejercer la objeción de conciencia, como una causal de exclusión a la conscripción, la misma requeriría de expresa institucionalización dentro del ordenamiento jurídico, cosa que no sucede en Colombia. Por ello, “(...) el hecho de que [los] principios éticos, morales y religiosos [del demandante], estén en contra de pertenecer a algún ejército, no es impedimento alguno que justifique el abstenerse de cumplir con [los] deberes esenciales propios del compromiso social (...)” (Cuad. 2, folio 8).

3.4 Lo anterior, expuso, se encuentra ajustado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y conduce a la conclusión de que “(...) no es causal de exención al deber de prestar servicio militar la libertad de conciencia (...), pues [el interés particular] debe ceder ante el deber de prestar un servicio a la Patria (...)” (Cuad. 2, folio 8).

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Ocho, mediante Auto del veinticinco (25) de agosto de dos mil diez (2010), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución

Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Elementos probatorios obtenidos en sede de revisión.

2.1 Mediante Auto proferido el doce (12) de noviembre de dos mil diez (2010), la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional ofició al Comandante del distrito Militar No. 31 -Dirección de Reclutamiento y control de reservas-, para que absolviera dudas que fueron planteadas en el siguiente cuestionario:

2. ¿En la actualidad, cuál es la duración precisa del servicio militar que presta el demandante como soldado regular?

3. ¿El señor Harold Hernández García informó a la Dirección de Reclutamiento, en algún momento, sobre su condición de objetor de conciencia? Si fue así ¿Cuándo y cómo lo hizo?

4. ¿Según el ordenamiento jurídico nacional, es una obligación de todo varón -independientemente de que se encuentre cobijado por las causales de exención en todo tiempo y sin pago de cuota de compensación- efectuar la inscripción para definir su situación militar?

5. ¿Pueden surgir circunstancias durante la prestación del servicio militar que impliquen la aplicación de las causales de exención -incluidas aquellas que sólo operan en tiempo de paz- una vez se haya efectuado la concentración e incorporación de que trata el artículo 20 de la Ley 48 de 1993?

Igualmente, en la misma providencia, se suspendió el término para decidir, hasta tanto la información suministrada fuera recibida y analizada.

2.2 Dentro del término conferido por esta Corporación para absolver el informe, la Jefatura de Reclutamiento de la Zona Octava, a través del Comandante del Distrito Militar No. 31, se pronunció para absolver el cuestionario remitido. Así, en primer lugar, indicó que en la jornada de concentración para definir el ingreso a las filas del Ejército, los jóvenes son “(...) informados de las causales de inhabilidad o exención consagradas en los artículos 27 y 28 de

la ley 48 de 1993 (...)” (Cuad. 3, folio 20). Este procedimiento se lleva a cabo en presencia de un funcionario adscrito a la Personería Municipal, con el fin de resguardar los derechos fundamentales, en especial el debido proceso, de los futuros conscriptos.

2.3 En segundo lugar, expuso que la referida Ley -en el artículo 19-, faculta al Ejército para adelantar un sorteo, que no tendrá que efectuarse si no se cuenta con el número suficiente de conscriptos. Sin embargo, en caso de llevarse a cabo, pueden elevarse reclamos hasta quince (15) días antes de la incorporación. A continuación, hizo referencia a las causales de exención en todo tiempo a la prestación del servicio militar, así como aquellas contempladas para tiempos de paz, reguladas ambas en los artículos 27 y 28 de la mentada ley. Igualmente, mencionó que las personas que se encuentren bajo las primeras -entre las que se hallan limitados físicos y sensoriales, así como indígenas- no están obligadas a pagar cuota de compensación militar. En cambio, en las segundas, las personas estarán obligadas a inscribirse y a pagar la mencionada cuota.

Sin embargo, no ligó tales referencias normativas al caso objeto de estudio ni trajo a colación argumento alguno que relacionara lo antedicho a la duración del servicio militar para las personas que entraran como soldados regulares.

2.4 En tercer lugar, mencionó que el demandante no informó su condición de objetor de conciencia. Con todo, a continuación enfatizó que todo colombiano está obligado a definir su situación militar y a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, tal y como fue establecido en el artículo 3º de la Ley 48 de 1993. Por lo mismo, “(...) queda claro que en Colombia todos los varones mayores de edad están obligados a prestar el servicio militar obligatorio. [De] lo contrario, la autoridad podrá compeler al ciudadano a fin de que cumpla con el mencionado deber” (Cuad. 3, folio 22).

2.5 A pesar de lo anterior, expuso que el demandante no sustentó “(...) la existencia de creencias o convicciones que permitan comprender y demostrar que por razones ya sean de tipo éticas, religiosas, morales o filosóficas no comparte de manera profunda y sincera la prestación del servicio militar, el uso de las armas y la violencia institucional (...)” (Cuad. 3, folio 22). Por ello, a su parecer y en referencia al asunto bajo estudio, “(...) no basta que el interesado diga que es objetor de conciencia para quedar eximido del servicio (sic) militar obligatorio (...)” (Cuad. 3, folio 23). De ahí que para este caso no pueda considerarse

procedente la mentada objeción como eximente a la prestación del servicio militar obligatorio.

2.6 En cuarto lugar, volvió a referir que todo colombiano debe resolver su situación militar y que la propia Carta Política establece obligaciones genéricas y específicas con relación a la fuerza pública. Entre ellas, se halla el apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas. Asunto que 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” (Cuad. 1, folio 23). Por lo mismo, sin excepción, todos los colombianos deben definir su situación militar, salvo los estudiantes de bachillerato, que lo harán cuando obtengan su título de bachiller, tal y como lo contempla el artículo 10 de la Ley 48 de 1993.

3. Problema jurídico y esquema de resolución.

De los hechos narrados y probados en este proceso, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Ejército Nacional, a través de la Jefatura de Reclutamiento de la Zona Octava y del Batallón de Infantería No. 22 “Ayacucho” de Manizales, vulneró los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de culto del demandante, en razón a su alegada condición de objetor de conciencia.

Para solventar tal interrogante, la Sala ahondará en el estudio de los siguientes temas: (i) Breve referencia al servicio militar obligatorio en Colombia como deber de los ciudadanos, su consagración en la Constitución, en la Ley y en la jurisprudencia, (ii) el derecho a objetar conciencia al servicio militar obligatorio en la doctrina y en la jurisprudencia, su relación con la desobediencia civil y sus posibles justificaciones y limitaciones, (iii) elementos jurisprudenciales para que su amparo prospere por vía de acción de tutela, en especial el contenido del debate ético moral que entra en contradicción con el deber constitucional y legal de prestar el servicio militar obligatorio. (iv) Finalmente, se abordará el caso concreto.

3.1. Breve referencia al servicio militar en Colombia como deber de los ciudadanos, su consagración en la Constitución, en la Ley y en la jurisprudencia.

3.1.1 El constituyente de 1991, al definir el modelo del Estado colombiano -con el fin de

fortalecer, entre otros elementos, la unidad de la Nación, la libertad y la paz-, estableció que se trataba de un Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista. A continuación, en el artículo 1º, como parte de sus principios fundamentales, consagró que este modelo de Estado se funda sobre pilares como “(...) el respeto a la dignidad humana, (...) el trabajo y la solidaridad de las personas que (...) integran [la República] y en la prevalencia del interés general”.

Lo anterior conlleva a que toda actuación de los poderes constituidos, entre ellos los pertenecientes a la rama ejecutiva del Estado -como lo son las instituciones que hacen parte de la fuerza pública-, deban adecuar el despliegue de sus funciones a tales elementos estructurales del mismo. Por ello y en procura de los beneficios que acarrea un comportamiento solidario destinado a alcanzar los fines por los cuales fue promulgada la Constitución, resulta legítima la exigibilidad del cumplimiento de ciertos comportamientos a la ciudadanía y demás personas que habitan el territorio, que se relacionen con la prevalencia del interés general, sin olvidar que tales deberes deben ser compatibles con el respeto a los derechos fundamentales.

Así las cosas, los mencionados principios del Estado Social de Derecho, también suponen que los colombianos, al igual que las personas de otras nacionalidades que habitan el territorio, deban comportarse conforme con tales mandatos. En consecuencia, el Estado -actuando dentro de las órbitas que le fueron establecidas como competencias por el Constituyente-, puede exigir determinadas actuaciones a los miembros de la sociedad. Se trata así de la descripción de una situación en la cual las personas no sólo disfrutaban de derechos, sino que deben también -en procura de materializar los primeros- satisfacer ciertas obligaciones.

En este sentido, en la sentencia C-511 de 19942, esta Corporación indicó -a pesar de que los cargos elevados en aquella oportunidad fueron considerados en su mayor parte infundados-, que “(...) 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)” (...)”.

3.1.2 Ahora bien, resulta paladino que entre los fines esenciales del Estado se encuentra el

servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, tal y como fue establecido en el artículo 2º de la Carta. A esto se le suma, el mantenimiento de la integridad territorial, la defensa de la independencia nacional, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo para todos y todas. A más de ello, tal y como fue dispuesto en el segundo inciso del citado artículo 2º, el constituyente estableció que todas las autoridades de la República “(...) están instituidas, [entre otras cosas,] para proteger a todas las personas residentes en Colombia (...) y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Con lo anterior se acentúa aún más la posibilidad de exigir ciertos comportamientos a todas y todos, siempre y cuando los mismos no socaven los derechos fundamentales de las personas, que no es lo mismo a que no entren en tensión con los últimos, pues resulta diferente una vulneración a los derechos que una carga legítimamente soportable en procura del bien común³.

Bajo esta misma línea, un aspecto que consolida los anteriores argumentos se halla en el segundo inciso del artículo 4º de la Carta Política, que contempló como deber de “(...) los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”. Así mismo, dentro de la óptica de los deberes del Estado y de los particulares, el numeral 3º del artículo 95 superior contempló como una responsabilidad correlativa al ejercicio de los derechos “(...) el respeto y apoyo a las autoridades legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”⁴.

Por ende, se puede concluir que dentro del modelo del Estado Social de Derecho colombiano la exigibilidad a las personas de deberes resulta legítima, aspecto este que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Corporación⁵. Con todo, es menester indicar que aquellos pueden ser diferenciados entre deberes genéricos, como sería -por ejemplo- el respeto y obediencia a las autoridades legítimamente constituidas⁶ o propender al logro y mantenimiento de la paz, de otros específicos, como lo serían -para mencionar algunos de manera ilustrativa-, la defensa y difusión de los derechos humanos⁷ o el estudio de la Constitución y la instrucción cívica en todas las instituciones de educación⁸.

3.1.3 En este orden de ideas, uno de los deberes específicos de los colombianos frente a la comunidad se materializa a través de su ingreso a la fuerza pública, que supone el “(...) tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia

nacional y las instituciones (...)”⁹, con el fin de contribuir a la materialización de los fines por los cuales tales instituciones existen y que radican en la protección de “(...) todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)”¹⁰. De hecho, en la sentencia C-511 de 1994 -previamente mencionada- se expuso que el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas, que la defensa y difusión de los derechos humanos como pilar de la convivencia pacífica y que la búsqueda y el mantenimiento de la paz resultan deberes genéricos que coinciden“(...) 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”.

3.1.4 Cabe reiterar, en consonancia con lo anterior, que los deberes -que incluyen la prestación del servicio militar obligatorio-, frente a los derechos, serían una base que permitiría su ejercicio, pero no pueden llegar a tal punto de ser considerados -a pesar de estar también contemplados dentro de los principios del Estado Social de Derecho y desarrollados en otras normas de la Constitución-, como entes revestidos de tal preeminencia que se permitan socavar los derechos fundamentales, borrando así pilares del constitucionalismo moderno, como la libertad, la igualdad y la solidaridad. Lo anterior, adicionalmente, porque la Constitución -conforme a su preámbulo-, fue promulgada para garantizar derechos y no para materializar deberes por sobre aquellos.

Esta Corporación, al analizar las tensiones entre derechos y deberes, ha reconocido que ambos hacen parte de la relación necesaria entre libertad y orden. En efecto, en la sentencia C-511 de 1994, se apuntó que “(...) [el] ejercicio social de la persona humana, se ve alimentado con el cumplimiento de deberes y con el goce de derechos. Unos y otros no pueden entenderse como antagónicos sino más bien del orden concurrente. Cuando un deber se ve limitado por un derecho, como en el caso de las exenciones en tiempo de paz, contenidas en el artículo 28 de la ley (no demandado), no puede afirmarse que los derechos estén impidiendo el cumplimiento de los deberes ciudadanos y de la persona humana, sino que justamente limitaciones legales, propias de la racionalidad legítima y provenientes de derechos, pueden llegar a restringir o disminuir el alcance de los deberes ciudadanos. // De la misma manera cuando se ve limitado el ejercicio de los derechos al cumplimiento de determinados deberes sociales, no puede decirse que se esté dando primacía a éstos sobre aquellos, sino que se están apropiando los elementos tan necesarios a la libertad contenidos

en el “orden”, sin el cual, aquella no existe y la civilidad se perturba de manera aguda. De suerte que la conciliación entre deberes y derechos hace parte de los correlativos apoyos de la libertad y el orden”. Como se verá más adelante, esta necesaria armonización es relevante al momento de tratar el tema de la objeción de conciencia.

3.1.5 Como ya se dijo, con respecto a la fuerza pública, comprendido como un deber de la ciudadanía, “(...) la Constitución Política (...) [establece] la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”¹¹.

A más de lo anterior, en estrecha relación con tal deber, que -en términos generales-, debe cumplir todo colombiano en relación con el servicio militar, el inciso primero (1º) del artículo décimo (10º) de la Ley 48 de 1993 contempla la obligación de “Todo varón (...) [de] definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes [la] definirán cuando obtengan su título de bachiller”¹². En este sentido, en la sentencia C-058 de 1994¹³, con respecto a cómo ha de ser entendida la satisfacción de este deber, se adujo que no puede ser comprendido como una sanción, dado que “ ‘no es un mal’ sino un servicio a la patria en virtud de los deberes constitucionales de las personas”¹⁴.

Por ende, la prestación del servicio militar obligaría, en principio, a todo colombiano mayor de edad hasta que cumpla los cincuenta años de edad¹⁵. La duración del mismo, tal y como fue establecido por el artículo 11 de la mencionada normatividad, será de doce (12) a veinticuatro (24) meses, existiendo modalidades temporales para su prestación. Así, el artículo 13 definió las siguientes cuatro posibilidades: “como soldado regular, de 18 a 24 meses”, “como soldado bachiller, durante 12 meses”, “como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses”, y “como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses”¹⁶.

3.1.6 Al tratarse de un deber, una consecuencia de ello, según la sentencia C-511 de 1994, es la posibilidad de ser sancionado si se infringe la normatividad que impone la obligación de prestar el servicio a favor de la colectividad. Con todo, a pesar de ello, no se trata de una obligación absoluta, pues ya la Constitución establece la posibilidad de que el legislador defina qué condiciones eximen en todo tiempo de la prestación del servicio¹⁷. Así las cosas, para el caso del servicio militar obligatorio, una manera de armonizar la tensión entre

deberes y derechos surge, precisamente, de su calidad de deber relativo.

En este orden de ideas, con el fin de reglamentar el servicio de reclutamiento y movilización, el legislador promulgó la Ley 48 de 1993, que en su artículo 3º se refirió en los siguientes términos -escasamente diferentes a aquellos determinados en la Constitución-, al servicio militar obligatorio: “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente ley” (subrayas fuera del original).

Con todo y a pesar de que será desarrollado más adelante a profundidad, cabe precisar que las mencionadas exenciones, contempladas en la ley previamente aludida, no son las únicas que se reconocen en el ordenamiento jurídico colombiano, pues -conforme con el artículo 18 de la Constitución y con la jurisprudencia de esta Corporación, en especial con la sentencia C-728 de 2009¹⁸-, en Colombia es legítimo objetar conciencia a la prestación del servicio militar cuando tal actividad sea contraria a las convicciones y creencias de la persona; por lo que este derecho también se consolida como una exención frente al mencionado deber relativo.

Por otro lado, no por el hecho de ser apto para la prestación del servicio militar se ingresará necesariamente a las filas de la fuerza pública, esto -aunado a las exenciones legales y constitucionales- reafirma que la prestación del servicio militar no sea una obligación absoluta. En desarrollo de lo anterior, el artículo 19 contempla la posibilidad de efectuar un sorteo cuando sea más que suficiente el número de conscriptos frente al potencial humano requerido¹⁹.

3.1.7 Ahora bien, retomando la línea argumentativa en relación con las exenciones expresamente reconocidas por el legislador en la Ley 48 de 1993, su existencia -como ya fue señalado- conlleva a la conclusión de que el servicio militar sea una obligación relativa y no absoluta. Entre ellas, se hace necesaria la distinción entre dos hipótesis disímiles.

Por una parte, se diferenció en la normatividad previamente mencionada aquellas situaciones que eximen en todo tiempo de la prestación del servicio militar. Así, en el artículo 27 de la ley en comento se expuso que “(...) Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar: a. Los limitados físicos y sensoriales

permanentes [y] b. Los indígenas que residan en sus territorios y conserven su integridad cultural, social y económica”²⁰.

Por la otra, se establecieron aquellas condiciones que sólo eximen en tiempo de paz. Al respecto, el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 consagró que se encuentran bajo este supuesto, por ejemplo, los clérigos y religiosos que se dediquen permanentemente al culto, el hijo único de hombre o mujer, los huérfanos de padre o madre que atiendan con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos, y las personas que convivan en unión permanente²¹.

3.1.9 En síntesis, el modelo constitucional colombiano admite la exigencia de ciertos comportamientos a todas las personas, que incluso hacen parte de los principios del Estado Social de Derecho, como lo sería -por ejemplo- la colaboración con las autoridades democráticas legítimamente constituidas. Sin embargo, la exigibilidad de tales deberes no puede llegar a tal punto de socavar los derechos fundamentales de la persona y su dignidad humana, pues existen como medios para materializar tales elementos y no como fines en sí mismos considerados.

Entre las obligaciones exigibles existen deberes genéricos y específicos, siendo la prestación del servicio militar uno de estos últimos. En cuanto a la calidad de la obligación, se trata de un deber relativo, pues el ordenamiento jurídico expresamente contempla exenciones -ya sea solo en tiempo de paz o en todo momento -, así como la posibilidad de que sea efectuado un sorteo para que personas que no se encuentren dentro de las mencionadas excepciones no presten el servicio militar. Esta característica resulta relevante para resolver, tratándose de la prestación del servicio militar, las posibles tensiones que surjan entre el cumplimiento del deber y los derechos fundamentales de las personas, como lo son aquellas que se presenten por el ejercicio de la objeción de conciencia.

3.2 El derecho a objetar conciencia al servicio militar obligatorio en la doctrina y en la jurisprudencia (relación con la desobediencia civil y sus posibles justificaciones y limitaciones).

Justificación de este apartado.

3.2.1 El artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, estableció uno de los móviles que

justifica que la Corte Constitucional -como guardiana de la integridad y de la supremacía de la Carta Política- examine las sentencias proferidas por autoridades jurisdiccionales en sede de la mencionada acción tuitiva de derechos fundamentales. En efecto, la mentada norma consagró que tal facultad podría ejercerse para “(...) aclarar el alcance de un derecho (...)”, como lo es la objeción de conciencia.

Pues bien, el catorce (14) de octubre de dos mil nueve (2009), la Sala Plena de esta Corporación profirió la sentencia C-728 de 2009, en la cual se declaró la exequibilidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993 por el cargo analizado²². Con todo, en el numeral segundo (2º) de la parte resolutive de tal decisión, se exhortó al Congreso de la República para que, a la luz de las consideraciones de esa sentencia, regulara lo concerniente a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio.

A la fecha, el poder legislativo no ha expedido la ley que regule tal materia. Sin embargo, los ciudadanos, ejerciendo el derecho de acción²³, han acudido al juez constitucional para que, en el ámbito de sus competencias, decida sobre conflictos relacionados con la posibilidad de objetar el deber de prestar el servicio militar²⁴. Por ello, a juicio de esta Sala, la Corte Constitucional debe empezar a llenar los vacíos que la omisión legislativa absoluta conlleva frente a esta materia, siendo esta providencia una posibilidad para ello, que en nada perjudica la potestad del legislador para regular el mentado derecho fundamental siguiendo el referido exhorto, así como los parámetros fijados en la sentencia C-728 de 2009.

En este sentido, a más de cuestiones que emanan de las justificaciones que dieron los jueces de instancia para denegar el amparo deprecado por Harold Hernández, de los hechos probados y relatados por las partes en el proceso, es claro que se hace necesario ahondar en elementos constitutivos de la objeción de conciencia y su relación con la desobediencia frente al derecho -contemplada aquí como desobediencia genérica- y la desobediencia civil -comprendida como un tipo específico de desobediencia frente al derecho-, pues las tensiones existentes entre estos tópicos permiten dilucidar asuntos que inciden en el ejercicio de este derecho fundamental y que, por lo mismo, son necesarios para aclarar su alcance dentro de las órbitas de competencias de la Corte Constitucional.

Introducción: complejidad del asunto, obediencia y desobediencia en el derecho.

3.2.2 Sobre la desobediencia a un deber jurídico en relación con la objeción de conciencia, se

ha pronunciado esta Corporación en múltiples providencias²⁵. Igualmente, como se verá a continuación, con respecto a esta temática existen pródigos estudios doctrinarios que con elocuencia ahondan en pluralidad de asuntos que se relacionan con el incumplimiento de deberes jurídicos y que desbordan el ámbito de tal objeción²⁶, pues este derecho, al igual que la desobediencia civil, pueden ser contemplados como formas específicas de desobediencia frente al derecho que no la abarcan en su totalidad.

Esto resulta relevante al momento de demostrar que sobre la desobediencia, al igual que en relación a la naturaleza de la objeción de conciencia -que someramente podría comprenderse como la abstención frente al cumplimiento de un deber por diversos motivos que emanan de las convicciones de la persona-, así como respecto a su carácter estrechamente ligado al ejercicio de derechos individuales como la libertad de culto o la libertad de pensamiento, se ha producido tanto conocimiento, que resultaría imposible intentar sistematizarlo en su totalidad en una providencia.

No obstante, a pesar de lo anterior, sí resulta imperioso esbozar ciertos elementos que, a juicio de esta Sala, resultan fundamentales para comprender la tensión que existe entre los deberes jurídicos y la desobediencia que frente a ellos puede predicarse y que -por lo demás- no sólo opera cuando se presente un caso concerniente a la objeción de conciencia, sin que esto implique que toda forma de desobediencia sea legítima y aceptable a la luz del derecho.

3.2.3 Pues bien, como punto de partida, es menester recordar que a la idea de un orden jurídico sigue la de obediencia, siendo esta última consustancial al primero, pues resultaría contradictoria la existencia de un ordenamiento social coercitivo que prescribe comportamientos determinados, si fuera posible que los destinatarios de las normas pudieran decidir -en todo caso y de manera general-, cuando cumplirlas o no hacerlo sin consecuencia alguna. Por lo demás, en razón a la soberanía, que según la propia Constitución reside exclusivamente en el pueblo²⁷ -quien la ejerce de manera directa o a través de sus representantes-, y al modelo democrático, la obediencia al derecho se halla legitimada por la participación de los ciudadanos en las decisiones políticas.

Por ello, en cuanto a las razones que justifican el cumplimiento de los deberes jurídicos, puede afirmarse que dentro de un modelo democrático participativo, los destinatarios de las

normas jurídicas son también los productores de ellas -ya sea de manera directa o indirecta- que, por lo mismo, se ven obligados a respetar y acatar los mandatos que de manera soberana se han fijado.

Lo anterior en razón a la fórmula por la cual optó el constituyente en el preámbulo de la Carta de 1991, en el que se expresó que, actuando en ejercicio de su poder soberano, decretaba, sancionaba y promulgaba la Constitución, que -por lo demás- conforme con el artículo 6º, hace responsables a los particulares por infringir sus postulados²⁸. Así, como ya se indicó, al lado de los deberes genéricos mencionados -que se explican por el hecho de la doble condición de ciudadano, en el sentido de que el pueblo es el soberano, pero a la vez el obligado por las normas jurídicas que directa o indirectamente se ha dado-, se encuentran deberes específicos, como son la prestación del servicio militar obligatorio, fijados por el propio pueblo de Colombia, representado en su Asamblea Nacional Constituyente. El cumplimiento de ambos deberes, prima facie, se consolida como un componente social, que de estar ausente conllevaría a que fuera un absurdo el solo planteamiento de la existencia de un ordenamiento jurídico patrio.

3.2.4 Con todo, la tensión entre obligaciones jurídicas y desobediencia se funda, entre otras razones, en el hecho de que tal consagración expresa de un deber específico no supone una obediencia ciega, autómata y carente de crítica, sin que esto implique que toda forma de abstención frente al acatamiento de las normas jurídicas sea válida o legítima a la luz del derecho. Por ello, resulta importante enfatizar que la legitimidad de la desobediencia se funda en el hecho de que el modelo constitucional adoptado parte del respeto al pluralismo de las convicciones e ideas, así como del miramiento a la dignidad humana, que entre otras, ha sido entendida como la posibilidad con que cuenta el individuo de labrar su presente y futuro conforme a sus propios intereses y convencimientos²⁹.

En este sentido, cabe recordar que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en “(...) el respeto de la dignidad humana (...)”³⁰, donde prima la Constitución, que debe aplicarse en caso de incompatibilidad con una ley u otra norma jurídica³¹, y que reconoce, “(...) sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (...)”³². Fórmulas ambas adoptadas también por el constituyente que sin duda inciden en la relación derecho/deber/desobediencia en razón a que de su respeto depende la legitimidad del Estado y de los deberes que son exigibles a los particulares.

Así las cosas, los deberes de las personas, importantes sin duda, no pueden revestirse de tal preeminencia que vilipendien la dignidad humana y la primacía de los derechos de las personas; de lo contrario, su existencia perdería cualquier justificación. En razón a esto, a partir de ambos elementos (dignidad humana y derechos fundamentales) el sistema constitucional colombiano espera y propugna por una conciencia crítica de cada persona. Por lo mismo, la obediencia a los deberes se puede ver limitada si estos entran en colisión con sus derechos fundamentales.

Entonces, es preciso aclarar que para el sistema jurídico colombiano, cuyos pilares fueron estipulados en la Constitución Política, si bien resulta un componente esencial el acatamiento de los deberes jurídicos, también lo es la conciencia crítica frente a los mismos y la posibilidad de la que personas decidan y labren su futuro de acuerdo a sus intereses y convicciones. Por ello, no existe una obediencia absoluta, pero tampoco la posibilidad de desobedecer de manera genérica todo el ordenamiento jurídico, ya que tal idea supondría una contradicción insalvable con un sistema que prescribe y proscribe determinados comportamientos para asegurar la convivencia social. De lo anterior se desprende la posibilidad de que existan determinadas formas de desobediencia legítimas frente al derecho, así como otras ilegítimas y excluidas en cuanto a la justificación jurídica de su ejercicio se refiere.

Tipos de desobediencia y su legitimidad

3.2.5 Si lo anterior es así frente a los deberes legales e incluso constitucionales específicos, con más razón la obediencia al Estado es relativa a la legitimidad de sus acciones, que depende del respeto a los derechos de las personas en el transcurso de sus actuaciones. Por ello, hay que recordar que el Estado no existe como un fin en sí mismo considerado, sino como una organización política que debe velar por la materialización y guarda de tales derechos, que se han consolidado como victorias de unos valores liberales, sociales y ambientales. De lo contrario, esto es, cuando el Estado ejerza su poder por fuera de tales sendas y linderos, y tratándose de casos extremos donde regímenes opresivos imperen, se considera legítima la desobediencia, así como la resistencia a tal condición donde el actuar del Estado conlleva las más inicuas transgresiones a los valores del constitucionalismo moderno, caso en el cual podría tratarse de la denominada desobediencia civil, una especie de desobediencia específica que se considera justificada.

Esto fue reconocido por la comunidad internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en 1948 tras la segunda guerra mundial, donde se dijo que resulta “(...) esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”.

3.2.6 Sin entrar en este momento a diferenciar entre una desobediencia general y otras específicas, cabe recordar que en la doctrina el tema de la desobediencia ha sido arduamente desarrollado y con él -de contera- el de su legitimidad³³. Así, para mencionarlo sólo de manera ilustrativa algunos ejemplos, para Ollarves Irazábal, la desobediencia se funda en el disenso contra cierta actividad por motivos de justicia, como lo serían aquellos actos que vulneran la paz³⁴. Por ello, se encontraría justificada contra la injusticia e inmoralidad, pero siempre en busca de la preservación de tal paz, consolidándose por ende como una desobediencia cualificada que propugna por resguardar un bien que a juicio de este autor no sería difuso³⁵.

Concatenado a lo anterior, y en razón a que la desobediencia estaría justificada para alcanzar la paz, para este doctrinante sólo serían legítimas acciones no violentas. Entonces, integrando -desde la postura de este autor- la mencionada Declaración de los Derechos Humanos en relación al recurso de la rebelión, este último tendría que desarrollarse de manera incruenta³⁶.

Por su parte, Ortiz Rivas³⁷ ha señalado que la desobediencia civil se sustenta en fines como la lucha contra la injusticia, contra normatividades ilegales o contra la violación de los derechos humanos. Con todo, a continuación, la cualifica alegando que para ser diferenciada de la objeción de conciencia -que también comprende como un límite a la obediencia-, ha de ser pública, abierta, no violenta, sustentada en normas morales que se consideran superiores o ideas religiosas y conciente de las sanciones que acarreará el incumplimiento de los deberes. Por lo mismo, la desobediencia civil sería una forma de abstención frente a obligaciones jurídicas, mas no la única, dado que se trata de una participación política atípica que entra en tensión con la ley, es pública (punto central que para este autor la diferencia de la objeción de conciencia) y conciente de las consecuencias -incluso penales- que puede acarrear. Así, a partir de lo anterior, la legitimidad del recurso a la rebelión también estaría supeditada a su manifestación pacífica.

En este orden de ideas, este autor señala que la desobediencia civil se justifica en tres niveles diferentes pero estrechamente ligados. En primer lugar, se sustenta sobre la esfera jurídica al tratarse de una defensa de normas que se consideran superiores, como lo serían - por ejemplo- los derechos humanos o la Constitución. Igualmente, las personas estarían legitimadas para su ejercicio cuando los recursos existentes dentro del ordenamiento jurídico no resultaren eficientes para defender las normas superiores que con sus actuaciones pretenderían resguardar. En segundo lugar, el autor relata la existencia de una justificación moral, como fundamento de las razones de esa índole que las personas pueden tener frente a lo que consideran inmoral del derecho (aunque cabe indicar que Ortiz Rivas no diferencia claramente entre multiplicidad de moralidades y una moralidad que surja y se sustente en los derechos humanos). Finalmente, en tercer lugar, para este autor existe una justificación política y es que en un Estado Social de Derecho no puede existir una obediencia incondicional sino reflexiva, lo que conllevaría que toda obediencia sea cualificada³⁸. Así, en aras de la participación democrática, estaría legitimada la desobediencia, a través de la protesta directa, contra actos que se creen ilegales, para incidir en el medio gubernamental y en la opinión pública, incentivando transformaciones sociales.

En todo caso, a la luz del preámbulo de la referida Declaración de los Derechos Humanos de 1948, la desobediencia estaría legitimada, en la lucha contra aquellas situaciones en las que se han desconocido y menospreciado “(...) los derechos humanos [asunto que] ha originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad (...)”, por lo que el incumplimiento de deberes, siguiendo tales parámetros, también estaría justificado en la resistencia frente a actuaciones que se consideran injustas, lo que permitiría tender un puente analítico entre los mencionados doctrinantes y este instrumento internacional.

Así las cosas, es claro que a la luz de la mencionada declaración, así como de los estudios doctrinantes citados, la desobediencia al derecho puede encontrar legitimidad y ser promovida para proteger intereses superiores, como lo son los derechos humanos. Igualmente, es claro que el constitucionalismo moderno no espera una obediencia de acémila de las personas, sino crítica frente a los deberes impuestos que no pueden ser vistos más que como una herramienta para materializar la primacía de los derechos fundamentales. Sin embargo, lo anterior, a pesar de ser ilustrativo en cuanto a la temática de la tensión existente entre derechos/deberes, no permitiría, en principio, diferenciar claramente entre una desobediencia generalizada y distintas formas de desobediencia específicas, como lo

sería la objeción de conciencia y la desobediencia civil.

Con todo, ha de enfatizarse que no toda forma de desobediencia resulta justificada y debe ser respetada por el Estado. Piénsese por ejemplo en el incumplimiento de deberes como aquellos consagrados en el artículo 95 de la Carta Política, atinentes al respeto a los derechos ajenos, a la proscripción del abuso de los propios, o a la protección de los recursos naturales y culturales del país, así como a la conservación del ambiente sano. Por ende, sólo ciertos tipos de desobediencia son legítimos, en procura de la defensa de bienes superiores, tal y como fue reconocido en la mentada declaración y en el hecho de que el modelo de Estado colombiano parta del respeto de la conciencia crítica de los ciudadanos.

Multiplicidad de tipos de desobediencia en el ordenamiento jurídico colombiano y elementos de diferenciación entre objeción de conciencia y desobediencia civil.

3.2.7 Cabe precisar que si no se asume la desobediencia de manera generalizada contra todo un sistema jurídico, un ordenamiento jurídico fundado en la supremacía de la Constitución puede admitir formas sectoriales de desobediencia, sin que se trate de contradicciones al sistema normativo. Por ello, la objeción de conciencia sería solo una manera de desobedecer un mandato constitucional y legal, más no la única. Asunto que también se predica de la desobediencia civil.

Un ejemplo de lo anterior, contemplado en el artículo 4º de la Carta, es la excepción de inconstitucionalidad. El ejercicio de la misma supone suspender sectorialmente la aplicación del derecho positivo cuando, en un caso particular, atente contra el ordenamiento superior. Otro ejemplo, se observa en la posibilidad con que cuentan los ciudadanos de elevar la acción pública de inconstitucionalidad o de promover acciones de nulidad por el desconocimiento de la Carta.

También en la esfera política, precisamente en desarrollo del pluralismo en esta materia, podría afirmarse que, desde una perspectiva amplia, se encuentran elementos como la posibilidad de manifestar de manera pacífica y pública cualquier convicción política³⁹ o fundar partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna⁴⁰, que sin duda podrían convocar la desobediencia frente a ciertos aspectos del derecho -lo que, cabe

señalar, también facultaría al Estado para sancionarlos en determinados casos⁴¹-.

Es más, la desobediencia se haya incluso enunciada en la Constitución. En efecto, el inciso 1º del artículo 91 consagra que si se presenta una “(...) infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta”.

Por lo mismo, puede afirmarse que la posibilidad de desobediencia supone un elemento dentro del sistema constitucional colombiano y que existe pluralidad de manifestaciones de ello. En consecuencia, partiendo de la base de que existe la desobediencia y que ella es -en ciertos casos- legítima, la objeción de conciencia sería una forma particular de desobediencia, a la vez que se consolidaría como el ejercicio de un derecho fundamental, dado que el artículo 18 de la Carta colombiana expresamente expone que nadie será “(...) obligado a actuar contra su conciencia”.

Esto es, precisamente, lo que la diferencia de la desobediencia civil, ya que mientras esta última es un hecho, aquella es un derecho, dado que de ella sí puede predicarse la estructura de un derecho subjetivo, como lo es: un sujeto beneficiario, uno o varios sujetos obligados, y una prestación concreta, relativa a la permisión de abstención frente a un deber específico y determinado, como lo es la prestación del servicio militar obligatorio.

3.2.8 En este orden de ideas, resulta imperioso resaltar que existe un debate inconcluso en torno a si la objeción de conciencia es una forma de desobediencia civil o se trata de una manifestación de la libertad diferente a la resistencia frente a ciertas normas⁴², que para doctrinantes como Ortiz Rivas, quién retoma a Peces Barba, se diferenciarían en que esta última debe hallarse regulada, por lo que se trataría del ejercicio de una prerrogativa legal. En cambio, la desobediencia civil sería eminentemente ilegal⁴³.

Igualmente, según el precitado autor, la desobediencia buscaría modificar un orden que se considera injusto, mientras que la objeción de conciencia propugnaría por evitar el cumplimiento de un deber específico sin cambiar en absoluto el status quo⁴⁴. Adicionalmente, otros autores, diferenciarían la desobediencia en el hecho de ser colectiva, de la objeción de conciencia que sería individual⁴⁵, a lo cual puede sumársele que la desobediencia -si es considerada de manera general- sería un género, mientras que la objeción de conciencia, al ser particular, sería una especie del mismo.

Así las cosas, independientemente de que sea cuestionable que un objetor de conciencia no busque con su actuación transformar un orden que considera injusto y -por lo mismo- actúe de manera política⁴⁶, lo cierto es que conforme con esta lectura, así exista legitimidad en el actuar de la persona, quien obra contra una orden desde la óptica de la desobediencia civil, impulsado por motivos éticos o morales, se expone a ser sancionado y asume tal resultado como una consecuencia plausible frente a su acometer si llega a considerarse que su desobediencia no resulta justificada⁴⁷. En cambio, tratándose de una desobediencia puntual, como lo es la objeción de conciencia, al estar reconocida por el ordenamiento jurídico, se estaría ejerciendo una libertad reconocida e impulsada por el modelo de Estado.

En cambio, para otros autores, como Castañar Pérez, de la desobediencia como un género, hace parte la objeción de conciencia como especie. Esto, porque en ambos casos se cuestiona la legitimidad del poder, que los entes Estatales ostentan, pero que no tienen por esencia, lo que puede traducirse en la dicotomía entre el poder constituyente y el poder constituido. Así, en ambos casos, habría un deber exigido que, precisamente se desobedece por entrar en colisión con una idea moral superior⁴⁸. Es más, incluso después de relatar posturas disímiles como la de Tolstoy, Gandhi, Rawls o incluso Habermas, este autor indica que la desobediencia civil, y con ella la objeción de conciencia, puede incluso llegar a rechazar la prestación de un servicio alternativo, para lo que funda su posición en concepciones anarquistas que abogarían por la no colaboración con la violencia del Estado⁴⁹.

Recapitulando entonces, existe una controversia en torno a la relación entre la objeción de conciencia, entendida como una forma de desobediencia particular, y la desobediencia civil. Independientemente de una conclusión al respecto, pues de lo que se trata en esta providencia es de resaltar la complejidad de la relación existente entre obediencia/ deber/ derecho/ desobediencia, es factible indicar que existen múltiples tipos de desobediencia reconocidos en el ordenamiento jurídico e incluso por fuera de él, siendo la objeción de conciencia sólo una de esas posibles manifestaciones. Sin embargo, en relación con ella, puede decirse que se trata de una desobediencia -a más de particular y concreta- estrechamente ligada a un derecho fundamental consagrado en la Constitución en los siguientes términos: “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias[,] ni compelido a revelarlas[,] ni obligado a actuar contra su conciencia”.

Es más, independientemente de la postura que se adopte, lo cierto es que la objeción de conciencia -como ya se dijo- es susceptible de ser analizada bajo la estructura de los derechos subjetivos. En cambio, la desobediencia civil es un hecho frente al cual no podría esperarse una conducta determinable como una prestación concreta por parte del Estado, como si sucede en aquella, donde se espera que el poder constituido permita el ejercicio de la objeción de conciencia con la consecuente permisión de la abstención frente al deber exigido. Por ello, a juicio de esta Sala, lo anterior se consolidaría en el rasgo que permitiría distinguir entre una y la otra.

3.2.9 Como se verá a continuación, y sin que sea necesario establecer una distinción tajante más allá de la mencionada anteriormente entre desobediencia civil y objeción de conciencia, es posible encontrar otros elementos que permitan diferenciar ambos tipos de desobediencia específica, ya que -se reitera- no toda forma de abstención frente a los deberes jurídicos es legítima y aceptable.

En este sentido, cabe indicar -a pesar de que no sea necesario que la Corte fije una postura determinada en esta providencia que permita vislumbrar todas las características de la desobediencia civil, pues basta con señalar su reconocimiento a la luz de la declaración de 1948 - que existe un debate inconcluso en torno a si esa desobediencia contra un ordenamiento ultrajante de los derechos humanos puede o no ser catalogada como derecho positivo, precisamente por estar y ejercerse por fuera de los parámetros de esa institucionalidad⁵⁰. Lo anterior debe ser mencionado, ya que sin duda, en contraposición a ello, la objeción de conciencia sería el ejercicio de un derecho constitucional que se desprende del artículo 18 de la Carta Política, al fijar que “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias[,] ni compelido a revelarlas[,] ni obligado a actuar contra su conciencia”.

Igualmente, como fue indicado anteriormente, existen controversias atinentes a si la objeción de conciencia es una manifestación de posibles formas de desobediencia civil o se trata de un asunto esencialmente diferente e incluso apolítico, en parte por su carácter estrechamente ligado a un derecho reconocido dentro de un ordenamiento, relativo a la libertad de conciencia y -en algunas circunstancias- a la libertad de culto. De hecho, este tópico ha sido referido en la jurisprudencia de esta Corporación. Así, por ejemplo, en la sentencia T-388 de 2009, se indicó que para diferenciar una de otra, frente a la objeción “(...)

no tiene lugar una apelación a la ruptura de una norma con el sentimiento de justicia de la comunidad sino que se resiste su aplicación porque riñe con las propias convicciones morales. Quien ejerce la objeción de conciencia “no invoca la ilegalidad ni busca el cambio de las políticas o de programas impulsados por un gobierno⁵¹”. Es una persona que “se apega al Derecho, pero su observancia le provoca problemas con sus convicciones morales más íntimas, con su conciencia crítica⁵²”.

3.2.10 Ahora bien, en esta providencia, lo anterior se menciona exclusivamente para demostrar lo amplio del debate que esta cuestión suscita, pues lo cierto es que, independientemente de la relación posible entre desobediencia civil y objeción de conciencia, esta última es una manifestación concreta de un incumplimiento a un deber, donde se puede distinguir con claridad un sujeto beneficiario, uno o unos obligados y una prestación, asunto que no sucede en la desobediencia civil. Sin embargo, lo sinuoso de este debate permite enfatizar desde ahora -a pesar de que será desarrollado más adelante a profundidad- la multiplicidad de justificaciones que pueden sustentar el ejercicio del derecho y que, por lo mismo, se relacionan con el pluralismo político en el Estado Social de Derecho, pues -sin duda- la objeción de conciencia podría justificarse desde la misma óptica de la desobediencia civil, es decir, la adopción de unas conductas específicas frente a unas condiciones que se consideran inicuas⁵³.

La objeción de conciencia frente al servicio militar.

3.2.11 En relación con el caso objeto de estudio, y el entendimiento de lo que puede comprenderse por objeción de conciencia con respecto al servicio militar, lo primero es indicar que en ella se cuestiona un deber constitucional frente a un derecho de la misma índole. En cuanto al sustento normativo del derecho, basta decir -como ha sido reiterado en esta providencia- que el artículo 18 de la Carta estableció que “Se garantiza la libertad de conciencia. [Por ello] Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias[,] ni compelido a revelarlas[,] ni obligado a actuar contra su conciencia”. A esto se le suma, en ciertos casos la libertad de culto cuando ella impone a la persona actuar conforme a ciertos mandatos religiosos, reconocida también en el artículo 19 de la Carta en los siguientes términos: “Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. // Todas las confesiones religiosas e iglesias son iguales ante la ley”. Se trata así de la configuración, por parte del

constituyente, de la posibilidad de desobedecer un mandato si contraría de manera seria las íntimas convicciones de la persona.

En este orden, el mencionado artículo 18 consagra una triple dimensión de la libertad de conciencia que debe ser resguardada: por una parte, la prohibición de molestar a una persona por razón de sus convicciones o creencias; por la otra, la proscripción de obligar a que sean reveladas tales convicciones y, finalmente, la prohibición de obligar a alguien a actuar en contra de su conciencia. Así pues, estos elementos deberían ser protegidos siempre que se suscite un conflicto en torno a la objeción de conciencia, entre ellos, aquellos en los cuales se cuestione el deber de prestar el servicio militar obligatorio⁵⁴.

En cuanto a este último elemento, la garantía a no ser obligado a actuar en contra de la conciencia, resulta relevante para el caso objeto de estudio⁵⁵, pues implica el derecho de toda persona de actuar en sociedad conforme a sus convicciones, tornándose así, precisamente, en el sustento de la objeción en comento. Así, frente a la plurimencionada obligación de prestar el servicio militar, existiría una posible contradicción a partir de esta libertad que implica la posibilidad de actuar siguiendo los postulados de la propia conciencia.

En este orden de ideas, el propósito inicial para salvaguardar el derecho, siempre y cuando existan razones serias de desobediencia, supondría la preservación de las propias convicciones sean ellas de orden ideológico, político, religioso o moral⁵⁶. Pero, sin duda, en razón a la conciencia crítica del individuo y a la posibilidad de que actúe en concordancia con sus posturas ideológicas, también se relaciona con el pluralismo en una sociedad democrática. Por ello, es claro que a la luz del sistema jurídico colombiano, existe una multiplicidad de justificaciones que podrían sustentar el ejercicio del derecho.

En este sentido, en la sentencia T-388 de 2009 se adujo que la democracia pluralista se evidenciaba “(...) al menos (...) [en] tres dimensiones: ser el reflejo de una sociedad que (i) admite y promueve de manera expresa el hecho de la diversidad (artículo 7º Superior)⁵⁷; (ii) aprecia de modo positivo las distintas aspiraciones y valoraciones⁵⁸ existentes hasta el punto de proteger de modo especial la libertad religiosa⁵⁹, de conciencia y pensamiento⁶⁰ así como la libertad de expresión⁶¹ y (iii) establece los cauces jurídicos, políticos y sociales

que servirán para dirimir los posibles conflictos que se presenten en virtud de la diferencias vigentes en un momento determinado”.

Lo anterior, conlleva a que el Estado, en respeto al ejercicio del derecho a la libertad de conciencia, se abstenga de inculcar o proscribir una determinada convicción política. Igualmente, a esto se le suma que el poder constituido no pueda iniciar persecución o sanciones en razón a las convicciones de las personas y que de hecho -al ser consideradas parte del pluralismo- deba promoverlas, salvo que sus manifestaciones resulten ilegales, caso en el cual no perseguiría las ideas en sí mismas consideradas, sino la manera como ellas son exteriorizadas, por ejemplo, si se muestran de manera violenta. Tratándose de la objeción de conciencia frente al servicio militar, es claro que al tratarse del ejercicio de un derecho fundamental, el Estado no podría ni perseguir a tales objetores, ni ser permisivo sólo con determinadas justificaciones, ni sancionar las manifestaciones que de sus convicciones tengan las personas, siempre y cuando no transgredan los derechos de los demás.

3.2.12. En cuanto a la manera como ha sido entendida la objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional, esta Corporación, en la sentencia C-728 de 2009⁶², expuso que “(...) En general, (...) 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, (...) la objeción de conciencia supone la presencia de una discrepancia entre la norma jurídica y alguna norma moral. Siguiendo a Venditti, la Corporación⁶³ 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”⁶⁴”.

En este orden de ideas, se apuntó en la misma providencia que “(...) 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”⁶⁵. [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”⁶⁶

Entonces, independientemente de si se le observa como manifestación de convicciones individuales o materialización del pluralismo político, la objeción de conciencia se presenta cuando la observancia de una norma jurídica vigente, exige de parte de los obligados a obedecerla un comportamiento que su conciencia censura. En todo caso, la discusión en torno a la aplicación de la objeción de conciencia, surge como un problema de afectación de derechos fundamentales, pero también en relación al pluralismo ideológico y político que hace parte consustancial del Estado democrático. Aspectos ambos que han sido reconocidos por la jurisprudencia de esta Corporación⁶⁷.

Limitaciones a la objeción de conciencia.

3.2.13 Ahora bien, es claro que existe la posibilidad de desobedecer un deber constitucional como lo es la prestación del servicio militar obligatorio por razones de conciencia, sin embargo, esto no puede ser tenido por un absoluto frente a la exigibilidad de esta obligación. Por lo mismo, es un derecho limitable, pues de lo contrario no podría haber presupuestos vinculables para las personas sometidas al Derecho.

En este sentido, en la providencia previamente aludida se señaló que “(...) 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”. Por ende, la pregunta a resolver supone saber cuándo es posible que una persona se sustraiga del cumplimiento de un deber por motivos de los dictámenes de su conciencia -como lo sería el servicio militar obligatorio-, dado que “(...) 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”.

Precisamente, frente a este aspecto, citando a Escobar Roca⁶⁸, en un asunto en el que se cuestionaba la libertad de conciencia de un funcionario judicial frente a prácticas de interrupción voluntaria del embarazo⁶⁹, la Corte justificó el estudio del conflicto de conciencia desde el límite propio del derecho del objetor. Así, expuso 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’⁷⁰”.

A pesar de lo anterior, la tensión entre derechos de terceros y la objeción de conciencia no puede ser la única razón que limita el derecho, pues en el caso de la prestación del servicio militar obligatorio no se vería de manera clara tal relación con dichos derechos. En este punto, vale la pena reiterar que, como ejercicio de un derecho fundamental, la objeción de conciencia podría ser limitada por razones vinculadas al orden público, a la tranquilidad, a la salubridad y a la seguridad. Se trata entonces de una tensión entre un deber y un derecho, siendo relevante determinar cómo armonizarla con los mandatos constitucionales. Para liberarla, esta Corporación ha sido clara en indicar que se requieren 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 aquella⁷¹.

Este ejercicio de ponderación, en todo caso relacionado con el hecho de que las limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental no pueden ser acérrimas ni arbitrarias, tendría que tener en cuenta, de un lado, la índole o el origen de la censura individual frente al deber objetado, la responsabilidad con que es asumido y la consecuente afectación al sujeto en caso de no acatar los mandatos de sus convicciones. Lo anterior, por otro lado, tendría que compararse con la transcendencia del deber jurídico que se pretende inobservar y las circunstancias en las que tal obligación se desarrollaría.

3.2.14 Para este caso, resulta imperioso el hecho de que la obligación de prestar el servicio militar no sea absoluta. Como ya se ha dicho, el mismo legislador aceptó expresamente ciertas exenciones al cumplimiento del mismo, que -por lo demás- fueron habilitadas por el Constituyente en el último inciso del artículo 216 al establecer que “La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”. Igualmente su incumplimiento no vulnera de manera directa bienes fundamentales de las personas, como sería -por ejemplo- el incumplimiento del deber

contemplado en el numeral 8º del artículo 95 de la Constitución, relativo a la protección de los recursos naturales del país y a la conservación del ambiente sano⁷².

Adicionalmente, otro aspecto que ahondaría más en que la prestación del servicio militar sea una obligación constitucional relativa, se observa en el hecho de que es posible sustituirla por otra prestación que sea determinada según las necesidades de la solidaridad nacional y materializada en servicios alternativos.

Por lo anterior, para el análisis en un caso de ponderación relacionado con el ejercicio de la objeción de conciencia, ha de tenerse en cuenta que la trascendencia de la obligación atinente a la prestación del servicio militar es relativa y no absoluta. Siendo este aspecto, sin duda, un elemento crucial para comprender las circunstancias en que a la luz de la Constitución puede ser cumplida la plurimencionada obligación.

3.2.15 En cambio, y sin que esto implique suponer que se trata de un derecho absoluto, la libertad de conciencia no fue expresamente limitada en el artículo 18 de la Carta -ni tampoco lo fue la libertad de culto-, aunque su ejercicio también deba respetar los parámetros constitucionales de una democracia pluralista, como sería, por ejemplo, el hecho de no ser difundida de manera violenta, ya sea hacia las personas o hacia los bienes, o que deba ejercerse respetando los derechos de terceros.

Como quiera que la objeción de conciencia se encuentra estrechamente relacionada con los mencionados derechos fundamentales (libertad de conciencia y de culto), es claro que tales parámetros también son aplicables a ella. Por ende, se trata así de un derecho que se contrapone a una obligación que admite tanto a nivel constitucional como legal limitaciones y que puede ser remplazada por otro servicio alternativo. Por lo mismo, se puede señalar sin hesitación alguna que si la objeción es sincera y se encuentra fundada en razones que demuestran que la persona debe eludir sus obligaciones militares, la posibilidad de materializar frente a la sociedad la conciencia prima sobre el deber del servicio militar.

Conclusión de este apartado.

3.2.16. En suma, la complejidad del asunto que la Corte aborda en esta providencia -en especial las relaciones de la desobediencia generalizada y dos tipos de desobediencia específica, como son la objeción de conciencia y la desobediencia civil-, hace imposible

pretender abarcar su totalidad. Sin embargo, resulta relevante indicar que en el modelo constitucional colombiano la existencia de deberes no conlleva la preeminencia de ellos frente a los derechos fundamentales, pues la primacía de estos últimos es -por antonomasia- un rasgo central en el Estado Social de Derecho.

Entonces, en razón a que no se espera una obediencia ciega e irreflexiva de las personas, la desobediencia de los deberes constitucionales y legales puede encontrar legitimidad, cuando estos últimos entren en tensión con los derechos fundamentales, con la dignidad humana y con el pluralismo que hace parte esencial del Estado colombiano. En este sentido, una manifestación de tal desobediencia es la objeción de conciencia que, como ejercicio de un derecho fundamental, se encuentra reconocida dentro del ordenamiento jurídico patrio y debe ser entendida como la abstención frente a un deber constitucional o legal con fundamento en convicciones que para la persona resultan indubitables, esenciales y estrechamente ligadas a su modelo de vida. Igualmente, si bien la desobediencia civil puede encontrar legitimidad frente a regímenes que vilipendian los derechos fundamentales, se diferencia de la objeción de conciencia al no poder ser comprendida bajo la estructura de los derechos subjetivos, tratándose así de un hecho y no un derecho.

Con todo, el reconocimiento de estas dos formas específicas de desobediencia no conlleva a que toda abstención frente a los deberes jurídicos sea legítima o aceptable, pues de reconocer tal postulado radical se contrariaría la existencia misma de un ordenamiento jurídico, que prescribe y proscribe comportamientos en procura de la convivencia social.

Ahora bien, en razón a que también resulta inmanente a un ordenamiento jurídico la obediencia, el derecho fundamental en comento, es decir la objeción de conciencia, puede ser limitado. Esto, en procura de la garantía de los derechos a los demás, pero también con fundamento en aspectos atinentes al orden público, la tranquilidad, la salubridad o la seguridad. En este sentido, tratándose del servicio militar obligatorio, es imperativo resaltar que se trata de una obligación constitucional relativa, pues expresamente admite exenciones. Este aspecto resulta crucial para efectuar una ponderación al momento de analizar el ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia, relacionado con la libertad de conciencia y -en ciertos casos- con la libertad de culto, ya que -de un lado- se tiene la trascendencia del deber y las circunstancias en que ha de desarrollarse, y -del otro- el origen de las convicciones, la responsabilidad con que son asumidas y la gravedad de la

afectación a la persona de obligarla a actuar en contra de su conciencia. Aspectos estos que son abordados a continuación.

3.3 Elementos jurisprudenciales para que el amparo de la objeción de conciencia prospere, en especial el contenido del debate ético moral que entra en contradicción con el deber constitucional y legal de prestar el servicio militar obligatorio.

3.3.1 El artículo 86 de la Constitución establece que “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Tratándose de la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, es claro que tal actuación vulneratoria supondría que las autoridades estatales pertenecientes a la fuerza pública impusieran de manera injustificada el cumplimiento del deber constitucional por encima de las convicciones serias y fundadas de una persona en contra del mismo.

Pero esto supone que –tratándose de la objeción de conciencia para la prestación del servicio militar obligatorio– el afectado tiene el deber de informar a las autoridades su condición de manera expresa, pues de lo contrario, tal actuación vulneratoria no podría consolidarse. Si bien lo anterior podría entrar en colisión con el postulado constitucional atinente a que nadie será compelido a revelar su conciencia, lo cierto es que se trata de un mandato mínimo si lo que se quiere es ejercer un derecho frente a una obligación constitucional que, a pesar de ser relativa, también se encuentra revestida de importancia para el colectivo. Por ende, la exigencia de comunicación, se torna en una carga soportable para ejercer la objeción de conciencia frente al servicio militar.

Así pues, en principio, podría suponerse que tal deber de informar debería ser materializado antes de ingresar a las filas de la fuerza pública, dado que tratándose de la obligación de definir la situación militar, el artículo 14 de la Ley 48 de 1993 contempla que “Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento (...)”. Por ello, si la objeción de conciencia se consolida como una causal constitucional de exención al aludido servicio, también debería –por analogía– seguir las reglas que el legislador estipuló en la mentada normatividad, hasta

tanto no sean proferidas las disposiciones que regulen la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Sin embargo, en reciente jurisprudencia, esta Corporación asumió la posibilidad de que una persona informe a las autoridades su condición de objetor de conciencia estando en las filas de la fuerza pública.

En efecto, en la sentencia T-018 de 2012⁷³, el objetor de conciencia al servicio militar informó por escrito su condición tras haber sido reclutado por el ejército. Al resultar esta posibilidad más garantista para las personas que se opongan a la aludida obligación con sustento en sus convicciones y en razón a que se trata del ejercicio efectivo de un derecho fundamental –como lo es la libertad de conciencia y la libertad de culto– es claro que debe ser aplicada, siempre y cuando el término entre el reclutamiento y la información sea prudencial. Asunto este último que deberá ser analizado en cada caso en concreto. Con todo, cabe precisar que sobre la objeción sobrevenida existen en la actualidad escritos académicos que desarrollan la posibilidad de que el individuo, que anteriormente aceptaba tomar las armas, cuestione –tras vivir la experiencia castrense– la permanencia y vinculación a instituciones como el ejército⁷⁴. Y esto puede ser legítimo, en el entendido de que la conciencia de la persona varía según sus experiencias, siguiendo también las posibilidades de su propio raciocinio transformado por el camino que haya decidido recorrer en su vida.

3.3.2 Ahora bien, a más de lo anterior, siguiendo lo señalado en relación con la ponderación que para estos casos se hace necesaria y que se circunscribe –de un lado– a la trascendencia del deber impuesto y a las circunstancias en que es exigido, y –del otro– al origen de la convicción, a la responsabilidad con que es asumida y a la afectación que conllevaría para la persona el cumplimiento de la obligación, es necesario mencionar qué se espera de esos aspectos.

En segundo lugar, el origen de las convicciones no implica que ciertas ideas sean más o menos válidas o relevantes para el Estado o para la sociedad. Suponer lo contrario, esto es, la legitimidad de ciertas convicciones por encima de otras, conllevaría a negar la pluralidad ideológica que es consustancial al Estado Social de Derecho colombiano. Por ello, tal origen sólo ha de tenerse en cuenta para determinar la responsabilidad de quien alega ser objetor frente a esas ideas. Así, por ejemplo, si una persona aduce que en razón a sus creencias religiosas no puede prestar el servicio militar, pero no muestra actuaciones en su vida diaria conforme a tales convicciones, difícilmente podría aceptarse que se trata más que de un

oportunista que pretende alivianar las cargas sociales que le son exigibles. Lo mismo se predica de la afectación que puede sufrir la persona. Si las ideas que sustentan su objeción no son esenciales en su vida, al carecer de actuaciones serias que se acomoden a su conciencia, la prestación del servicio militar sería una carga sin duda soportable. Con todo, estos aspectos han de ser determinados en cada caso concreto.

3.3.3 Así, para liberar la posible tensión entre las convicciones de la persona y el deber de prestar el servicio militar -asunto que se relaciona con elemento de la afectación a la persona por la exigencia del deber frente a las convicciones-, la Corte indicó que aquellas han de “(...) ser profundas, fijas y sinceras, para que sean de una entidad tal que realmente se encuentre amenazada la libertad de conciencia y de religión”⁷⁵. A más de ello, con respecto a la responsabilidad con que son asumidas, deben obedecer a un comportamiento exteriorizado, que trascienda a la acción. De lo contrario, si tales convicciones permanecen en la esfera íntima de la persona, bien pueden seguir ahí cuando le sea exigido el cumplimiento del deber constitucional atinente al servicio militar obligatorio.

Lo anterior, significa, en términos de la referida sentencia C-728 de 2009, lo siguiente: “(...) 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. // 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. // 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”.

3.3.4 Así las cosas, el objetor de conciencia debe informar a las autoridades los motivos por los cuales la obligación del servicio militar riñe con sus convicciones y por qué éstas son profundas, fijas, sinceras y colisionan con la obligación constitucional de prestar el mismo. Una vez informado lo anterior, las autoridades de reclutamiento tendrán la carga de desvirtuar tales elementos mediante un acto motivado, controvertible en todo caso ante el juez constitucional, quien -en caso de ser llamado a intervenir- deberá resolver el caso

particular a través de una ponderación que determine la responsabilidad con que es asumida la convicción que presuntamente impide la prestación del servicio militar, así como la afectación que podría derivarse para la persona de ser impuesto el cumplimiento de tal deber.

3.3.5 Volviendo al origen de las convicciones, como ya se dijo, no puede partirse de la falsa idea de que existen ciertas posturas ideológicas que resultan más válidas o legítimas que otras, sin que lo anterior implique que todas son igualmente defendibles o sobrevivan un debate racional de la misma manera. Esto conlleva entonces a una diversidad plausible de móviles que sustenten las razones por las cuales la prestación del servicio militar puede reñir con la conciencia del individuo⁷⁶. Por ello, tampoco sería válido suponer que sólo las cosmovisiones religiosas pueden ser el sustento de la objeción de conciencia, ya que si la máxima del pluralismo democrático es la conjunción de voluntades disímiles de los ciudadanos, las convicciones sociales no pueden ser delimitadas a tales concepciones.

En este sentido, en razón a la relación entre objeción de conciencia, dignidad humana, derechos fundamentales y pluralismo político, es claro que las convicciones que llevan a la persona a objetar conciencia frente al servicio militar obligatorio pueden ser de diversa índole. Así, en la sentencia C-728 de 2009 se indicó que “(...) pueden ser de carácter religioso, ético, moral o filosófico. [Esto, dado que] 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”.

3.3.6 Este punto relativo a la pluralidad de orígenes de las concepciones que llevan a la persona a oponerse a la prestación del servicio militar, puede ser ampliado a partir de un análisis de lo que ha dicho parte de la doctrina en relación con la desobediencia vista desde la óptica de la no violencia. A primera vista, podría afirmarse –de manera equivocada– que esta última se relaciona inseparablemente con el pacifismo, por lo que una persona que alegara ser no violenta debería también actuar de manera pacífica en su vida diaria. Sin embargo, Castañar Pérez expone que pueden ser descritas al menos dos extremos de la no violencia: una que partiría de una visión ética frente a la violencia, que él denomina holística, y otra que propugnaría por la efectividad transformativa de la desobediencia no violenta, que denomina pragmática, pero que no necesariamente parte de una perspectiva pacifista⁷⁷.

Sobre este plano, habrían niveles o grados de ejercicio de la no violencia, independientemente del plano holístico o pragmático: uno personal, uno interpersonal y otro sociopolítico. En el grado personal, la ética de la no violencia abarcaría todas las facetas de la vida. En el interpersonal, la no violencia estaría dada también en las relaciones diarias con otras personas, como manifestación del compromiso ético, pero dejando que la violencia ejercida por instituciones que la ostenten de manera legítima se manifieste. Finalmente, el nivel sociopolítico, donde a partir del ejercicio de la no violencia se buscaría la transformación social. En este último plano cabrían ambos extremos de la no violencia indistintamente, ya sea el holístico o el pragmático, siendo sólo el primero de ellos pacifista.

En este sentido, vale la pena resaltar que para el mencionado autor la no violencia, que podría a juicio de esta Sala sustentar la objeción de conciencia de una persona, no implica inacción, pero tampoco pacifismo. Esto, en razón a que la visión pragmática de la no violencia podría sustentarse en que quien la ejerce no tendría que condenar cualquier forma de resistencia violenta, como la legítima defensa⁷⁸. Por supuesto, lo anterior no supone que el Estado deba abstenerse de sancionar cualquier manifestación violenta, dado que una cosa es la convicción del individuo y otra muy distinta la tolerancia frente a su manifestación que, en caso de afectar derechos de terceros de manera desproporcionada, puede ser reprimida.

3.3.7 Lo anterior, es decir, la pluralidad de convicciones que pueden impulsar actuaciones no violentas, sirve de ejemplo para mostrar las múltiples convicciones que permitirían objetar - por móviles de conciencia- el servicio militar.

Así pues, si son varios los motivos por los cuales puede objetarse el cumplimiento de un deber por causa de la conciencia, en razón al pluralismo inmanente al Estado Social de Derecho colombiano, en principio, cualquiera de ellos podría ser sustento legítimo del ejercicio del derecho en comento. En este orden de ideas, lo único que se exige es que tales motivos sean serios, sinceros, profundos y fijos, y que se vean gravemente afectados por el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio. Asunto diferente supone tener en cuenta el origen de las convicciones alegadas como sustento de la objeción, dado que con ello no se cuestiona la validez de las ideas, sino que se trata de un punto de partida analítico para determinar si la persona invoca realmente su conciencia o se sirve de las

potencialidades de un derecho fundamental para, de manera oportunista, librarse del cumplimiento de una obligación constitucional. En este sentido, como fue señalado anteriormente, vale la pena recordar que no toda forma de desobediencia se encuentra justificada a la luz del derecho.

Un ejemplo de lo anterior serían las convicciones religiosas, que deben ser exteriorizadas para determinar la responsabilidad con que una persona sigue tales postulados. Así, si es claro que la persona por móviles religiosos se opone a la prestación del servicio militar, resultaría contrario a la Constitución -independientemente del carácter laico del Estado Social de derecho colombiano- imponerle la prestación del servicio militar. Es más, “(...) 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”⁷⁹.

En este mismo sentido se ha pronunciado recientemente esta Corporación. En efecto, en la T-018 de 2012⁸⁰ se analizaron los tópicos en relación a la cosmovisión cristiana del actor. Así, se determinó que si sus convicciones y/o creencias, “(...) i) definen y condicionan su conducta mediante manifestaciones externas y comprobables de su comportamiento; ii) son profundas; iii) son fijas; y iv) son sinceras”, hay lugar a que la persona sea exenta de la prestación del servicio militar. A continuación la Sala que conoció ese asunto consideró que en razón a la cultura de la no violencia y a las convicciones cristianas del demandante, era claro que tales elementos se cumplían a cabalidad y que, adicionalmente, se evidenciaban en los disímiles elementos probatorios existentes en el proceso. En consecuencia, se decidió amparar los derechos a la libertad de conciencia, de cultos y de religión y ordenar la desincorporación del actor y la expedición de la respectiva libreta militar. Lo anterior, a pesar de que el gestor del amparo informó su condición de objetor de conciencia de manera sobreviniente, pues ya había sido incorporado a las filas cuando lo comunicó a las autoridades castrenses.

Otro punto central en la providencia previamente mencionada, radicó en que expresamente

se indicó que, en razón a que existe la posibilidad de objetar conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio –condición que no depende de reglamentación alguna- las personas, al informar tal condición, tienen derecho a que su información atinente a ser objetores de conciencia sea tramitada de forma imparcial y neutral. Igualmente, tienen el derecho de que sean respetadas las reglas del debido proceso.

3.3.8 Por lo demás, cabe indicar que esta Corporación, conciente de la omisión legislativa absoluta que reviste la materia de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, exhortó al Congreso de la República para que llenara tal vacío. Sin embargo, la ausencia de regulación legal no es óbice para que las personas puedan ejercer el derecho, aspecto que también fue señalado en la sentencia C-728 de 2009, donde se dijo “(...) 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”.

A más de lo anterior, el decreto 2591 de 1991, contempló en el artículo 41 que “(...) no se podrá alegar la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental civil o político para impedir su tutela”, por lo que resulta inadmisibles controvertir el ejercicio del mencionado derecho ante la presencia de la referida omisión legislativa absoluta. En este sentido, cabe indicar que conforme con los postulados constitucionales, la libertad presupone la posibilidad de desplegar cualquier comportamiento, salvo aquellos expresamente prohibidos por la Ley o la Constitución, sin que esto sea óbice para reiterar la importancia del respeto a los derechos de los demás y la relevancia del cumplimiento de los deberes contemplados en el ordenamiento jurídico para la convivencia.

3.3.9 Entonces, el juez constitucional, de manifestarse una conducta atentatoria contra la libertad de conciencia, concretamente contra la posibilidad de objetar un deber relativo como lo es la prestación del servicio militar, tiene el deber de proteger el derecho invocado,

independientemente del origen de las convicciones que sustentan tal objeción -ya sean morales, religiosas, filosóficas, políticas o de otra índole-, y de que no exista un marco establecido por el poder legislativo que regule el ejercicio de este derecho fundamental. Para ello, efectuando una ponderación, ha de determinar si realmente la persona asume las convicciones que alega tener y la afectación que acarrearía imponerle el cumplimiento de la aludida obligación. En consecuencia, ha de determinar si las razones invocadas son profundas, fijas, serias y sinceras. Una forma de llevarlo a cabo, es cotejando los principios que aduce la persona como constitutivos de la objeción presentada -a partir de la índole y del origen de su convicción- y compararlo con los comportamientos externos que en desarrollo de ella ha tenido.

4.1 Harold Germain Hernández García instauró acción de tutela contra el Batallón de Infantería No. 22 -"Batallón Ayacucho"-, por considerar que sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de culto le estaban siendo conculcados al obligarlo a prestar el servicio militar obligatorio.

Adujo que sus convicciones, sustentadas en principios éticos, morales y religiosos, adquiridos a partir de su formación familiar y de su relación con la iglesia (aunque no especificó a qué culto se refería), le hacían objetar conciencia ante tal deber. En este sentido, alegó que cualquier vinculación con la fuerza pública suponía colaborar con la guerra y, por lo mismo, con la muerte de otras personas. Sin embargo, relató que su padre lo obligó a presentarse para cumplir el servicio militar, momento en el cual no estudiaba y se encontraba desempleado. Igualmente, alegó que su madre era pensionada, por lo cual -afirmó- intentó que lo desacuartelaran.

Relató también que psicológicamente no era apto para prestar el servicio militar. Sin embargo, tras mencionar que un compañero suyo se suicidó, alegó que fue llevado en contra de su voluntad a una clínica, ante lo cual, su padre, ayudó para que fuera dado de alta. Adicionalmente, arguyó que en razón a su desesperación por el cumplimiento de la obligación constitucional aludida, antes de jurar bandera, se escapó del batallón. Igualmente, mencionó que volvió al mismo ante la promesa de que sería desacuartelado. Sin embargo, le indicaron que tenía que continuar con la prestación del servicio militar, a pesar de que había iniciado estudios de bachillerato.

4.2 Por su parte, el comandante del batallón de infantería demandado, tras oponerse a las pretensiones del actor, apuntó que el señor Hernández se presentó voluntariamente al procedimiento de conscripción y que fue encontrado apto por varios médicos y psicólogos. Adujo además, que el actor en ningún momento expresó su alegada condición de objetor de conciencia, ni presentó certificaciones sobre el estado de salud de su madre. A pesar de ello, tal condición no lo eximiría del servicio militar, pues tiene cuatro hermanos.

En relación con el estado de salud del actor, apuntó que no era cierto que él hubiese sido llevado a la fuerza a las instalaciones de sanidad del ejército, pues había manifestado con anterioridad su intención de acabar con su vida. A más de ello, por voluntad propia, el actor decidió suspender el tratamiento médico. Adujo, adicionalmente, que le fueron concedidos permisos al señor Hernández, frente a los cuales su padre asumió la responsabilidad en razón al estado de salud mental de su descendiente. Sin embargo, una vez terminados, el actor no se presentó de manera puntual al batallón. Al ser tardía su presencia, le fue informado que su situación tendría que ser analizada bajo los parámetros del régimen disciplinario interno y que podía tener consecuencias penales -por el punible de deserción-, dado que se ausentó por más tiempo del permitido.

Finalmente, argumentó que la objeción de conciencia solo operaba “(...) con respecto a los llamados deberes relativos (derecho al agua, aire, alimento, abrigo, albergue, etc)” (Cuad. 1, folio 19), por lo que no podría ser ejercida frente al servicio militar obligatorio. Así las cosas, a su parecer, sólo ante la configuración de causales legales de exención, podría abstenerse del cumplimiento de la aludida obligación.

Ahora bien, con posterioridad al Auto de doce (12) de noviembre de dos mil diez (2010) -referido en los antecedentes de esta providencia- la Jefatura de Reclutamiento de la Zona Octava intervino en este proceso. De lo mencionado por tal autoridad pública, vale la pena señalar que expuso expresamente que el actor nunca informó su calidad de objetor de conciencia. Por lo mismo, el señor Hernández no sustentó las alegaciones relativas a las contradicciones que suponen la prestación del servicio militar, ni indicó por qué sus convicciones -al ser profundas y sinceras- riñen con tal deber.

4.3 Así las cosas, la Sala debe indicar que existen en el presente caso dos aspectos a

analizar. Por una parte, la alegada objeción de conciencia presentada por el actor y, por la otra, las demás circunstancias que aduce el demandante como causales de exención al servicio militar obligatorio, como lo son el estado de salud de su madre, su alegada condición de bachiller y su estado psicológico.

Sin embargo, de la petición expresa elevada ante el juez constitucional por parte del actor, se desprende que el motivo central que lo llevó a instaurar la acción de tutela radicó en que a su parecer se le está afectando su derecho fundamental a la libertad de conciencia en relación, también, con la libertad de culto. En efecto, el gestor del amparo adujo que si no era desacuartelado, se le afectaba su proyecto de vida, que -amén de seguir estudiando y no desamparar a su madre- suponía no ser “(...) partícipe de actos bélicos que tengan que ver con la guerra” (Cuad. 1, folio 3). En este sentido, como quiera que el proyecto de vida alegado se relaciona con la participación en la fuerza pública en cumplimiento de un deber constitucional, debe la Sala determinar si en este caso se le afectan o no los mencionados derechos fundamentales. A esto se suma, como ya se dijo, que la presente providencia tiene por objetivo aclarar el alcance del derecho fundamental a la objeción de conciencia, ante la ausencia de regulación aún no superada frente al tema, a pesar del exhorto dispuesto en la sentencia C-728 de 2009.

4.4. Pues bien, para determinar lo anterior, es menester efectuar el juicio de ponderación referido en las consideraciones generales de esta providencia -a más de esclarecer si el actor informó o no sobre su pretendida condición-, para establecer si Harold Hernández debe ser exento de la prestación del servicio militar obligatorio en razón a su calidad de objetor de conciencia. Así, de un lado, debe tenerse en cuenta la trascendencia del deber exigido y las circunstancias en que deberá ser cumplido; mientras que, del otro lado, habrá que estudiarse la naturaleza u origen de las concepciones que fueron indicadas como sustento de la referida objeción, la responsabilidad con que son asumidas -observando si han sido o no exteriorizadas- y la afectación al demandante en caso de que le sea impuesto el cumplimiento del mentado deber -analizando si los alegatos del actor obedecen a ideas profundas, fijas, serias y sinceras-.

4.4.1 Como fue indicado con anterioridad, la prestación del servicio militar no es una obligación absoluta, como erradamente lo señaló el comandante del Batallón de Infantería demandado, quién adujo de manera categórica que no se trataba de aquellos deberes

relativos. Esto, en razón a que –tal y como fue expuesto en las consideraciones generales de esta providencia-, existen exenciones legales y constitucionales frente a la aludida obligación, siendo una de ellas el ejercicio legítimo de la objeción de conciencia. Por lo mismo, es claro que este tipo de desobediencia específica, es decir, la objeción de conciencia, puede ser ejercida en Colombia frente al servicio militar obligatorio y que se trata de un derecho fundamental que, a pesar de no haber sido regulado aún por el legislador, tiene cabida en el ordenamiento jurídico patrio.

Lo anterior incide en el juicio a efectuar frente a las alegaciones del demandante, pues la trascendencia del mencionado deber ha de entenderse también desde la perspectiva que lo circunscribe a un deber relativo. Ahora bien, como quiera que el demandante adujo que el solo hecho de participar de cualquier forma en el servicio militar afectaría su vida, las circunstancias en que debería desarrollarse la prestación de tal deber –ingreso a filas, porte de armas, obediencia a órdenes, etc.- deberían ser analizada en su conjunto. Esto, dado que no se trata de una persona que mencione, exclusivamente, que objeta el uso de las armas, mas no el porte de un uniforme. Por ello, para este caso, las circunstancias en que se presta el servicio militar deben tenerse en cuenta como especialmente gravosas para la persona.

4.4.2 Sin embargo, de los medios probatorios obrantes en el expediente, a juicio de esta Sala, el actor no debe ser tenido por un objetor de conciencia y, por lo mismo, la desobediencia que pretende justificar no resulta aceptable. Como se verá a continuación, de la ponderación frente a este caso, es claro que el señor Hernández no cumple los requisitos jurisprudenciales necesarios para que sea exento de la prestación del servicio militar por razones de conciencia y de su libertad de culto. A más de ello, cabe indicar que no se evidencia que el demandante haya informado de alguna manera a la autoridad pública demandada su presunta condición de objetor de conciencia.

4.4.3 En este sentido, en cuanto al origen de las convicciones, el demandante adujo que se sustentaban en ideas fundadas en principios éticos, morales y religiosos (Cuad. 1, folio 1). Es claro que se trata así de afirmaciones genéricas, difícilmente comprobables. Esta omisión conlleva a que resulte imposible determinar la responsabilidad con que el actor asume las supuestas convicciones que riñen con el deber constitucional de prestar el servicio militar, así como la gravedad con que tal obligación lo afecta. Sin embargo, a pesar de que esto bastaría para indicar que –al menos con los medios probatorios obrantes en el proceso- difícilmente

podría tenerse al señor Hernández por objetor de conciencia, es claro que del expediente se observan más elementos que permiten a esta Sala, sin hesitación alguna, afirmar que no se trata de una persona para quien la prestación del servicio militar conlleve una afrenta a sus convicciones y a su libertad religiosa.

4.4.4 Así, en relación con la responsabilidad exteriorizada del actor en cumplimiento de sus convicciones, no fue aportado elemento alguno del que pudiera desprenderse la existencia de una posición frente a determinadas convicciones o que sustentaran una visión que tuviera por inicu el cumplimiento del deber constitucional y que legitimara o la referida objeción.

En cambio, y a pesar de que no tenga una relación necesaria con tal responsabilidad exteriorizada, lo cierto es que de los medios probatorios parecería desprenderse que el actor busca rehuir, con la presente acción de tutela, las consecuencias de las conductas que ha asumido frente a su reclutamiento. Esto se evidencia tras analizar los diferentes permisos que le fueron otorgados (Cuad. 1, folios 4 a 6), tras los cuales, al no presentarse a tiempo en el batallón, se elaboró un informe de presunto delito de desertión, en el que se indicó que el actor “(...) es reincidente en retardarse a permisos otorgados (...)” (Cuad. 1, folio 33). Si bien lo anterior es predicable, precisamente, de su irresponsabilidad frente a la presentación tras el otorgamiento de permisos, y no tendría una relación directa con unas convicciones -no demostradas- que riñen con la obligación constitucional, lo cierto es que siembra dudas en torno a los verdaderos motivos por los cuales el señor Hernández acudió a la acción de tutela.

Así pues, para la Sala es claro que el actor ha incumplido deberes constitucionales frente a la prestación del servicio militar obligatorio -ante los cuales, por lo demás, no se ve una relación directa con el ejercicio de la objeción de conciencia-, empero, no por ello, se trata de una inobediencia legitimada por sus convicciones personales. Tal y como fue señalado en las consideraciones generales de esta providencia, la desobediencia frente al derecho puede ser considerada justificada, por ejemplo, bajo supuestos en los cuales la persona encuentre que el deber exigido es contrario a la paz, a la justicia, a otras normas jurídicas superiores, a postulados morales o a posiciones políticas. Sin embargo, el señor Hernández sólo invoca de manera general que se resiste a colaborar con la guerra, sin que este alegato encuentre sustento que permita considerar seria su oposición al deber constitucional en comento y por ello sus demás formas de desobediencia, como lo son aquellas que conllevan las posibles

consecuencias del delito de desertión. Por ello, a juicio de esta Sala, la desobediencia del demandante, amén de no poder ser comprendida bajo los supuestos de la objeción de conciencia y, por lo mismo, como el ejercicio de un derecho fundamental, no se encuentra legitimada ni debe ser respetada por el Estado. Por lo demás, tampoco es claro que pueda ser entendida como una manifestación de la desobediencia civil, ya que no son visibles los móviles que lo llevaron a desatender los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico en razón a la generalidad de sus afirmaciones, como lo sería -por ejemplo- una clara demostración de que considera inicu el cumplimiento del deber constitucional relativo a la prestación del servicio militar obligatorio.

4.4.5 A más de lo anterior, en relación con la afectación a la persona por la imposición del deber constitucional, en los hechos alegados por el propio demandante, éste incurrió en contradicciones, pues apuntó que sus convicciones surgieron -en parte- por su formación familiar. Con todo, a continuación, adujo que fue “(...) obligado por [su] papa (sic)” (Cuad. 1, folio 1), a presentarse antes las autoridades responsables del reclutamiento. Por ello, no es claro que las supuestas convicciones del señor Hernández sean profundas. Igualmente, ante tal contradicción y la omisión de señalar el origen de su objeción, no es posible que esta Sala determine lo fijo o sincero de ellas, de tal forma que sea plausible ordenar a la autoridad demandada que, en respeto de la objeción de conciencia, desacuartele al gestor del amparo.

4.4.6 Por lo demás, parecería más bien que el demandante busca evitar el cumplimiento de su obligación constitucional a través de disímiles argumentos, como son el inicio de estudios de bachillerato -que no demuestra haber empezado-, las alegaciones en torno a la invalidez de su madre -con quien no convive (Cuad. 1, folio 35)-, y su estado de salud mental. En este sentido, se reitera, no toda forma de desobediencia se justifica ni puede ser aceptada por el Estado, pues lo contrario supondría desconocer la existencia misma de un sistema -como lo es el derecho- que prescribe y proscribe determinados comportamientos.

Sobre este último elemento -el estado de salud del gestor del amparo-, es importante indicar que, de acuerdo a los elementos probatorios obrantes en el expediente, en especial el Acta 1121, el demandante fue encontrado apto para formar parte del sexto contingente en un procedimiento donde participaron tres médicos (Cuad, 1, folios 27 a 29). Información que fue corroborada con la hoja de ingreso a la Clínica San Juan de Dios de Manizales, donde se

apuntó, tras los idearios suicidas asumidos una vez ingresó al ejército, que negaba “(...) antecedente de patología Mental” (Cuad. 1, folio 35).

4.4.7 Así las cosas, para esta Sala es claro que la acción de tutela en relación con el amparo a los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y libertad religiosa debe ser denegada. Ahora bien, lo anterior, por las razones expuestas en esta providencia y no por aquellas esbozadas en las sentencias de los jueces de instancia, que erraron al considerar que en Colombia, al no existir una regulación legal de la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, debe concluirse que tal opción no es desarrollo de la libertad de conciencia. Ahora bien, es importante enfatizar que el actuar del gestor del amparo tampoco es susceptible de ser comprendido como una manifestación de la desobediencia civil o de otro tipo de desobediencia que sí encuentre legitimación dentro del ordenamiento jurídico colombiano conforme a las consideraciones generales de esta providencia.

4.4.8 Finalmente, para esta Sala resulta relevante mencionar que el objetivo central de esta providencia -conforme con el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991- es aclarar el alcance del derecho fundamental a objetar conciencia frente al servicio militar obligatorio. Sin embargo, también es claro que de los medios probatorios obrantes en el expediente, es posible que el actor padezca afectaciones en su salud mental. Lo anterior, en razón a que le fue otorgado un permiso especial por un plan laborado suicida (Cuad. 1, folio 34) y por el resumen de atención médica que recibió en la Clínica San Juan de Dios, donde se enfatizó la ideación suicida que el actor tuvo en ese momento (Cuad. 1, folio 8). Por lo anterior, la Sala instará a la autoridad demandada para que, al momento de que el actor termine su servicio militar obligatorio, o -de haberlo finiquitado ya- analice con cuidado el estado de salud mental que presente y le brinde la asistencia a que haya lugar.

IV DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término para decidir ordenada en el presente trámite de revisión.

Segundo.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el ocho (8) de julio de dos mil diez (2010), que confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, el veintiocho (28) de mayo de dos mil diez (2010), que a su vez denegó la acción de tutela instaurada por Harold Germain Hernández García contra el Batallón de Infantería No. 22 “Ayacucho” de Manizales y la Jefatura de Reclutamiento de la Zona Octava.

Tercero.- INSTAR al Batallón de Infantería No. 22 “Ayacucho” de Manizales y a la Jefatura de Reclutamiento de la Zona Octava, para que analice de manera detallada las posibles afectaciones al estado de salud mental del demandante independientemente de que haya o no terminado el servicio militar al momento de serle notificada la presente sentencia.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-603/12

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO (Aclaración de voto)

Sobran las reflexiones teóricas en los aspectos comentados y las motivaciones de la decisión debieron centrarse en la objeción de conciencia relacionada con la prestación del servicio militar.

Expediente: T-2761984

Magistrada Ponente:

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Mi aclaración de voto en este asunto se contrae a lo siguiente:

Se trata de un caso en el que una persona reclutada para el servicio militar obligatorio alega objeción de conciencia. Se resuelve estableciendo que no se dan los supuestos para la objeción de conciencia, pero que, dados los antecedentes del actor, valdría la pena un dictamen médico sobre su condición mental.

Estoy de acuerdo con la solución del caso, mas no así con todos los fundamentos esbozados para sustentarla.

La ponencia realiza un ejercicio de reflexión académica, en mi opinión bastante disperso, en el que se abordan temas como la desobediencia civil y la resistencia que, creo, son ajenos a lo que se debate en este caso.

Por el contrario, la razón de ser de la decisión va mucho más allá de un recuento preciso de los puntuales precedentes jurisprudenciales sobre la objeción de conciencia al servicio militar, que son los que de manera directa estarían llamados a gobernar el caso.

Creo que sobran las reflexiones teóricas en los aspectos comentados y que las motivaciones de la decisión debieron centrarse en la objeción de conciencia relacionada con la prestación del servicio militar con lo cual bastaba para concluir con la decisión que en últimas sí compartimos.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

2 En esta providencia se analizó la constitucionalidad de varios artículos contemplados en la Ley 48 de 1993, que regulaban – básicamente – temas relacionados con la función del servicio de reclutamiento y movilización, atinente a la definición de la situación militar de los colombianos; la obligación de las personas de definir tal situación; la duración del servicio militar obligatorio y las modalidades temporales diferenciales para su prestación; la definición de infractores y las sanciones correspondientes; la definición de reservistas vinculada a la obligación de definir la situación militar; y la facultad del Gobierno Nacional de convocar en tiempo de paz a las reservas. Al respecto, de manera amplia, en la referida providencia se indicó que “Los cargos que se formulan a la normatividad acusada, tienden a definir los alcances constitucionales en relación con la prestación obligatoria del servicio militar, en relación con la igualdad de los colombianos en la prestación del mismo, y las limitaciones que pueden ocurrir en esa ocasión, a manera de sanción por su no prestación”.

3 Piénsese por ejemplo en las contribuciones al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, siempre que tales cargas se hallen dentro de los conceptos de justicia y equidad.

4 Resulta importante mencionar que la Constitución contempla deberes que no sólo se encuentran definidos en el mencionado artículo 95. Así, por ejemplo, el artículo 41 consagra como obligatorio el estudio de la Constitución y el fomento de prácticas democráticas en toda institución de educación. Es más, los deberes contemplados en la Carta llegan incluso a ámbitos como el de la familia, dado que el inciso 5º del artículo 42 establece que las relaciones de la familia se basan, entre otros, en los “(...) deberes de la pareja (...)”. Igualmente, mediante el acto legislativo 2 de 2009, se contempló –en el artículo 49- el deber de toda persona “(...) de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”. Por lo mismo, puede asegurarse que de una lectura sistemática de la Carta se observan múltiples deberes en diversos ámbitos que, se reitera, a pesar de ser exigibles no pueden llegar hasta

el punto de socavar los derechos fundamentales de las personas, dado que la Constitución fue promulgada para garantizar derechos y no para imponer deberes por encima de ellos.

5 Al respecto, puede consultarse, entre otras, las sentencias C-406 de 1994, SU-747 de 1998, T-520 de 2003 y C-876 de 2002.

6 Artículos 4º y 95, numeral 3º, C.P.

7 Artículo 95, numeral 4º.

8 Art. 31. C.P.

9 Inciso 2º, artículo 216 C.P.

10 Inciso 2º, artículo 2º, C.P.

11 Sentencia C-511 de 1994.

12 El texto completo del mencionado artículo es el siguiente: “OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. // La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad. // PARÁGRAFO. La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio”.

13 En esta providencia, la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de la exención en todo tiempo a ciertos indígenas de la prestación del servicio militar obligatorio, que son aquellos que habiten en su territorio y mantengan su identidad. Esta Corporación consideró que con tal diferenciación no se consolidaba violación alguna al derecho de igualdad, sino que –precisamente- la distinción establecida por el legislador se materializa como su desarrollo, pues sólo se protege a aquellos indígenas que viven en su comunidad y

mantienen su identidad.

14 Con todo, hay que precisar que para declarar exequible la disposición acusada, la Corte analizó el fuero territorial de la comunidad indígena, considerando que “el concepto de residencia en el territorio establecido como requisito para que opere la exención del artículo 27 debe ser interpretado de manera amplia y no restrictiva”. Haciendo una aplicación del artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, en la referida C-058 de 1994, la Corte indicó que el concepto de territorio cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera. Aunque cabe señalar que el salvamento de voto a la decisión cuestionó precisamente la utilización de un elemento aleatorio, como lo es el territorio, para hacer la diferenciación de quién se podía ver beneficiado con la exención al servicio militar. Lo anterior, dado que para el magistrado disidente no pudo considerarse que el factor territorial sea una condición necesaria para la pertenencia de la persona a un grupo étnico. Esto, porque a su parecer tal criterio de pertenencia es independiente del hecho de residir en un determinado lugar. En este sentido, cuestionó la carencia de análisis sobre aspectos que obligan a indígenas a salir de sus territorios, como -por ejemplo- la búsqueda de alternativas laborales, la violencia, o el acceso a servicios de salud y educación. Por ello, los argumentos de la mayoría de la Sala Plena, a su juicio equivocados, le dan mayor peso al factor territorial que al cultural, el cual es objeto de la protección constitucional, obviando así particularidades de la historia nacional y de las condiciones sociales en que viven las referidas comunidades. Sin embargo, es necesario enfatizar que en relación con la exequibilidad del literal “b” del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, esta Corporación -en la sentencia C-058 de 1994- indicó que obedecía a la obligación de defender a las minorías, protegiendo la diversidad étnica y cultural de la nación, dado que “(...) el servicio militar obligatorio, al sustraer durante un año a un indígena de su comunidad para que cumpla con sus deberes militares, puede constituir una amenaza a la preservación de la existencia y la identidad de estos grupos humanos que la Constitución ordena proteger de manera privilegiada, por cuanto la ausencia física de quien presta el servicio puede desestabilizar la vida comunitaria”.

15 En este sentido, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 establece que “La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad”.

16 Esta diferenciación en cuanto a las modalidades de la prestación del servicio militar fue

encontrada ajustada a la Carta en la sentencia C-511 de 1994, donde se argumentó que “(...)”Distintos elementos integran las categorías creadas por la norma, según patrones geográficos que permiten la subclasificación entre ciudadanos urbanos y rurales, en consideración a la situación sociocultural, económica e histórica propia de cada enclave, y según patrones intelectuales, que distinguen en la población colombiana entre quienes hayan finalizado o no su educación media o de bachillerato. Ambos criterios permiten la definición de desigualdades materiales, de un carácter amplio, entre los ciudadanos colombianos. No significan tales distinciones un desconocimiento del principio y derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Es simplemente el trato diferencial propio de las distintas situaciones objeto de regulación por la ley (...) Ha sostenido con relación al derecho a la igualdad esta Corporación, de manera reiterada, que no puede entenderse, desconociendo la realidad, como la obligación pública y particular de dar un tratamiento homogéneo a los distintos estratos sociales”.

17 En efecto, el inciso 3º del artículo 216 de la CP establece que “La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.

18 En esta providencia, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, que fue demandado bajo el argumento de que en él se presentaba una omisión legislativa relativa que vulneraba los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, a la libertad de culto y a la igualdad de los objetores de conciencia. Esta Corporación, tras determinar que no había cosa juzgada constitucional en relación con el derecho en comento, consideró que la omisión en la Ley cuestionada no era relativa, sino absoluta, pues en las exenciones reguladas en la Ley 48 se definieron situaciones que tienen características objetivas comunes de grupos para los cuales se estableció tal posibilidad frente al deber genérico de prestar el servicio militar obligatorio y que no revisten similares condiciones a los objetores de conciencia, dado que esta última depende de razones subjetivas. Ahora bien, resulta imperativo indicar que en esta providencia también se dijo – de manera enfática – que la objeción de conciencia puede ejercerse así no exista en este momento una ley que la regule, pues se trata de una aplicación directa de la Constitución, que incluso puede hacerse valer, de ser necesario, por vía de la acción de tutela.

19 El texto del mencionado artículo es el siguiente: “ARTÍCULO 19. SORTEO. La elección para

ingresar al servicio militar se hará por el procedimiento de sorteo entre los conscriptos aptos, el cual podrá cumplirse en cualquier etapa del proceso de acuerdo con el potencial humano disponible y las necesidades de reemplazos en las Fuerzas Militares. // Por cada principal se sorteará un suplente. Los sorteos serán públicos. // No habrá lugar a sorteo cuando no sea suficiente el número de conscriptos. // El personal voluntario tendrá prelación para el servicio, sobre los que resulten seleccionados en el sorteo. // Los reclamos que se presenten después del sorteo y hasta quince (15) días antes de la incorporación, será resueltos mediante la presentación de pruebas sumarias por parte del interesado; quien no comprobare su inhabilidad o causal de exención será aplazado por un (1) año, al término del cual se efectuará su clasificación o incorporación”.

20 Ver pie de página 14.

21 El texto del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 es el siguiente: “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 también cobija a quienes convivan en unión permanente conforme con la sentencia C-755 de 2008]. // 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”.

22 Sobre el problema jurídico tratado, así como elementos analizados en la referida

providencia, ver pie de página 18.

23 Cabe recordar que el artículo 41 del Decreto 2591 de 1991 establece que “No se podrá alegar la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental civil o político para impedir su tutela”.

24 Un ejemplo reciente, amén del presente asunto, es la sentencia T-218 de 2012, que será analizada más adelante en las siguientes consideraciones.

25 Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-018 de 2012, C-728 de 2009, T-388 de 2009, C-578 de 1995, C-511 de 1994, T-547 de 1993, y T-409 de 1992.

26 Entre otros, pueden consultarse los siguientes trabajos doctrinarios: Cattelain, J.P. La objeción de conciencia, Vilassar de Mar: Oikos-Tau, 1973; Madrid-Malo, Garizábal, M. Estudio sobre el derecho a la objeción de conciencia, Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1994; Pesutic, P. S, ¿Fuerzas armadas? No, Gracias, Santiago de Chile: Tercera Prensa-Hirrugarren Prentsa, 1992; y Rollnert Liern, G. La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2011), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

27 Artículo 3º C.P.

28 En efecto, el aludido artículo establece que “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

29 Para una aproximación a diferentes concepciones de la “dignidad humana” que han sido desarrolladas por la jurisprudencia de esta Corporación, puede consultarse la sentencia T-881 de 2002. En relación con la conciencia y con la posibilidad de que cada persona labre su presente y futuro, en la aludida providencia se manifestó que una de las acepciones de la dignidad humana ha sido entendida como la autonomía o como la posibilidad de diseñar un plan vital y de que la persona se determine a sí misma según sus características. En otras palabras, se trata de que la persona viva como quiera, conforme a su visión del mundo. Sin duda, esto no supone que sea legítimo abusar de sus derechos, afectar a terceros, o que no le sean exigibles el cumplimiento de ciertos comportamientos. Por ello, lo anterior se menciona exclusivamente de manera ilustrativa en relación con la vinculación entre la

conciencia de la persona y la dignidad humana.

30 Artículo 1º, CP.

31 Artículo 4º, CP.

32 Artículo 5º, CP.

33 Sin duda, el asunto en comento se relaciona de manera inmediata con nombres de pensadores como Gandhi, León Tolstoi, Martin Luther King, Jean Marie Muller, Johan Galtung, Gene Sharp, Bertrand Russel, o Henry Thoreau, para mencionar solo algunos. O con obras como Antígona de Sófocles, tragedia que relata la tensión entre normas estatales que se consideran injustas y normas superiores, que se suma a la conciencia ética frente a la ley positiva. Esto, muestra la complejidad y diversidad de elementos que pueden estudiarse al momento de tratar el asunto de la desobediencia al derecho y de la objeción de conciencia, que también conllevan la necesidad de restringir los temas a tratar en la presente sentencia, dado que se hace imposible abarcar la totalidad de sus elementos en una providencia.

34 Ollarves Irazabal, J, “El derecho a la desobediencia civil en la Declaración de Luarca” en Faleh Pérez, C. y Villán Durán, C. (Dir.), Estudios sobre el Derecho Humano a la Paz, Madrid: Libros de la Catarata, 2010, pp. 167-193.

35 Frente a esta postura, de la lectura de algunos autores se puede inferir que el bien jurídico “paz” también resulta difuso. En efecto, Castañar Pérez – retomando a Johan Galtung – indica que es posible diferenciar, al menos, dos tipos de concepciones de lo que puede entenderse por “paz”. Una primera positiva, que conllevaría cambios estructurales en la sociedad frente a situaciones que se consideran violentas, por ejemplo las relaciones patriarcales, la pobreza o la exclusión. La segunda, supondría una posición más restringida, denominada paz negativa, que sólo conllevaría la ausencia de guerra, lo que repercutiría en la aceptación de una violencia estructural que podría manifestarse de manera incruenta pero tangible. Al respecto: Castañar Pérez, J. Breve Historia de la Acción no Violenta, España: Ediciones Pentapé, 2010, p. 25.

36 Con todo, es importante enfatizar que otras posturas en torno a la desobediencia civil aceptan que ciertos actos no violentos pueden conllevar consecuencias gravosas para el

colectivo, como por ejemplo una huelga dentro del sector de los conductores de ambulancias. Este acto, al ser incruento, pasaría por no ser violento en estricto sentido. Sin embargo, puede conducir a situaciones que perturben incluso el derecho a la vida de terceros y por tanto, desde una perspectiva más amplia, también podría ser tenido como violento. Así las cosas, las consecuencias de la desobediencia podrían incluso ser mucho más graves que actos considerados como estrictamente violentos. La magnitud de tales afectaciones serían tenidas por legítimas al considerar que el objetivo de lucha radicaría en acabar con las condiciones sociales inmanentes generadoras de esa violencia. Al respecto: Jericó, Ojer, L. El conflicto de conciencia ante el derecho penal, Madrid: La Ley, 2007, p. 103.

37 Ortiz Rivas, H. A. La obediencia al Derecho, desobediencia Civil y Objeción de conciencia, Bogotá: Ediciones Librería La Constitución, 1995.

38 Ibid, 1995, pp. 42 y ss.

39 Artículo 37, CP.

41 Como sucedería, por ejemplo, si los miembros de tales organizaciones incurren en las actuaciones tipificadas en el artículo 467 y ss. del Código Penal.

42 Para una introducción desde la doctrina a las diferencias entre desobediencia civil y objeción de conciencia, puede consultarse a López Zamora, P, “Análisis comparativo entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia”, en Anuario de DDHH, Madrid: Universidad Complutense, Volúmen 3, 2002, pp. 317 y ss.

43 En el caso colombiano, a pesar de no existir en este momento una ley que regule el ejercicio de la objeción de conciencia frente al servicio militar, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en establecer que no es necesaria tal regulación para el ejercicio del derecho. Asunto que se expuso a cabalidad en la sentencia C-728 de 2009: “(...) 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” (Subrayas fuera del original).

44 Ortiz Rivas, H, op. Cit, p. 62 y ss.

45 Al respecto, Castañar Pérez, señala que parte de las diferencias en torno a este debate surgen de las relaciones entre las teorías del poder y la desobediencia. Castañar Pérez, op. Cit. p. 82 y ss.

46 Piénsese, por ejemplo, en las organizaciones de objetores de conciencia que podrían –teóricamente hablando- conformarse para modificar o incidir en las regulaciones existentes sobre un deber. En este sentido, cabe indicar que tal premisa de diferenciación también puede ponerse en tela de juicio si se parte de la base de que existen múltiples causales que, en razón al pluralismo que demanda el Estado Social de Derecho colombiano, podrían justificar de manera seria la objeción de conciencia.

47 Sin embargo, cabe indicar que lo anterior también podría ser predicado de una situación en la cual se considera que la objeción de conciencia resulta infundada. Un ejemplo de esto, que no fue concretamente decidido en la ratio decidendi de una providencia, fue la posibilidad de objetar conciencia cuando se trate de reservistas de la fuerza pública. En efecto, en la sentencia C-740 de 2001 se analizó, entre otros, la constitucionalidad del artículo 117 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar) que era acusado de desconocer la prohibición relativa a que la justicia militar juzgue a civiles, dado que imponía una sanción de arresto de tres (3) meses a un (1) año para quien no acudiera tras el llamamiento. La Corte, para concluir que el mencionado artículo 117 no socavaba la prohibición constitucional relativa a que la justicia penal militar, en ningún caso, podrá tener competencia para juzgar a civiles, retomó la idea de que el servicio militar es una obligación constitucional. A más de ello, frente al cargo elevado, como parte de la razón de la decisión, la Corte indicó que “(...) cuando una persona tiene la calidad de reservista de primera clase y es llamado al servicio, en los términos antes descritos, readquiere la calidad de militar en servicio activo, desde el mismo momento en que se formaliza dicho llamamiento”. Por lo mismo, no se trataría de una

violación a la prohibición constitucional relativa a que los civiles sean juzgados por justicia penal militar, pues una vez convocados volverían a formar parte de la fuerza pública. En cuanto a la objeción de conciencia, indicó que tal deber no resultaba contradictorio con este último derecho, para lo cual retomó planteamientos de la sentencia C-511 de 1994. Sin embargo, las consideraciones en torno a la objeción de conciencia no hicieron parte de la ratio decidendi en la sentencia, dado que se expuso expresamente que debía precisarse “(...) que si bien esta materia hace relación a una serie de elementos complejos que, como el de la objeción de conciencia, merecerían eventualmente ser objeto de estudio por esta Corporación, un debate en este sentido solo podría realizarse en el marco de un proceso en el que con base en un cargo específico planteado en la respectiva demanda se de aplicación a la plenitud de las formas propias del juicio de constitucionalidad”. Por ende, a la luz de esa sentencia, si la desobediencia al deber de llamamiento no fuera considerada legítima, la persona –así estuviera amparada por razones morales o de otra índole- tendría que someterse a las posibles sanciones.

48Castañar Pérez, J., Breve historia de la acción no violenta, op. Cit., p. 36.

49 Ibid., p. 50.

50 Este punto ha sido abordado por la doctrina, así, para mencionar solo un ejemplo, Kelsen, señalaría- desde el análisis de la relación entre validez y efectividad del orden jurídico, que “(...) la importancia de la norma fundamental se manifiesta particularmente en los casos en que un orden jurídico sustituye a otro no por la vía legal sino por la revolución (...). En un Estado hasta entonces monárquico, un grupo de individuos busca remplazar por la violencia el gobierno legítimo y fundar un régimen republicano. Si ello se logra, esto significa que el orden antiguo deja de ser eficaz y pasa a serlo el nuevo, pues la conducta de los individuos a los cuales estos dos órdenes se dirigen no se conforma ya, de manera general, al antiguo, sino al nuevo. Éste es, entonces, considerado como un orden jurídico y los actos que están conformes con él son actos jurídicos, pero esto supone una nueva norma fundamental que delega el poder de crear el derecho ya no en el monarca, sino en el gobierno revolucionario. // Si, por el contrario, la tentativa de la revolución fracasa, el nuevo orden no se convierte en efectivo, pues los individuos a los cuales se dirige no lo obedecen, ya no estamos, pues, en presencia de una nueva Constitución, sino de un crimen de alta traición. No hay creación, sino violación de normas, y esto sobre la base del orden antiguo, cuya validez supone una

norma fundamental que delega en el monarca el poder de crear el derecho". Kelsen, H. Teoría Pura del Derecho. Introducción a la ciencia del Derecho, Bogotá: editorial Unión LTDA, Primera edición, p. 108, 2000.

51 Casas, L. "La objeción de conciencia en salud sexual y reproductiva. Una ilustración a partir del caso chileno." En: Más allá del Derecho. Justicia y Género en América Latina, Luisa Cabal y Cristina Motta, (compiladoras), Bogotá, Siglo del Hombre Editores, p. 275.

52 Ibíd.

53 En este sentido, vale la pena reiterar, que tal desobediencia podría tener justificación en la lucha contra lo que se considere injusto, en la búsqueda de la paz, en razones morales, en móviles jurídicos o incluso políticos.

54 Cabe indicar, en este sentido, que el ejercicio de la objeción de conciencia ha sido reconocido por esta Corporación en diversos ámbitos, entre ellos -por ejemplo- la educación, la salud, el juramento dentro de los procesos judiciales y el trabajo. Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-026 de 2005, C-616 de 1997, T-471 de 2005 y T-332 de 2004

55 Lo anterior no significa que las otras dos esferas no resulten vinculadas de alguna manera con el ejercicio del derecho. Piénsese, por ejemplo, en el deber de informar a las autoridades sobre la condición de objetor de conciencia, que podría considerarse como una tensión legítima frente al derecho con que cuentan las personas de no revelar sus convicciones.

56 Gascón Abellán, M. Obediencia al Derecho y Objeción de Conciencia, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 202.

57 Así lo dispone el artículo 7º de la Constitución Nacional: "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana."

58 La aspiración de una norma constitucional como la de 1991 es obtener, en la medida de lo jurídico, fáctico y económicamente posible, la más plena realización de los valores y principios consagrados en el Preámbulo: "El pueblo de Colombia//en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a

sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz (...)".

59 "ARTICULO 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. / Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley."

60 "ARTICULO 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia."

61 "ARTICULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. / Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura."

62 En esta providencia, como ya se indicó con anterioridad, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, que fue demandado bajo el argumento de que en él se presentaba una omisión legislativa relativa que vulneraba los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, a la libertad de culto y a la igualdad de los objetores de conciencia. Esta Corporación, tras determinar que no había cosa juzgada constitucional en relación con el derecho en comento, consideró que la omisión en la Ley cuestionada no era relativa, sino absoluta, pues en las exenciones reguladas en la Ley 48 se definieron situaciones que tienen características objetivas comunes de grupos para los cuales se estableció tal posibilidad frente al deber genérico de prestar el servicio militar obligatorio y que no revisten similares condiciones a los objetores de conciencia, dado que esta última depende de razones subjetivas. Ahora bien, resulta imperativo indicar que en esta providencia también se dijo – de manera enfática – que la objeción de conciencia puede ejercerse así no exista en este momento una ley que la regule, pues se trata de una aplicación directa de la Constitución, que incluso puede hacerse valer, de ser necesario, por vía de la acción de tutela.

63 Sentencia T-409 de 1992

64 Citada por SUAREZ PERTIERRO, Gustavo: La objeción de conciencia al servicio militar en

España, en “Anuario de Derechos Humanos”, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1990. Pág. 251.

65 Sentencia T-388 de 2009

66 Ibidem.

67 Al respecto, a pesar de que será desarrollado más adelante, puede consultarse la sentencia C-728 de 2009.

68 Escobar, Roca, G., La objeción de conciencia en la Constitución española: Madrid: Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

69 Se trata del asunto abordado mediante sentencia T-388 de 2009. En esta oportunidad, la Corte estudió el caso de quien, obrando en nombre de su compañera permanente, solicitó le fuera realizado el procedimiento de interrupción del embarazo por grave malformación del feto, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-355 de 2006. Sin embargo, una vez concedida la autorización por la entidad demandada para efectuar la interrupción del embarazo, el médico ginecólogo solicitó orden de autoridad judicial para proceder a realizar tal intervención quirúrgica. Un punto central en el asunto, supuso que el juez de primera instancia en sede de tutela alegara ser un objetor de conciencia y se sustrajera del conocimiento del caso. En estas condiciones, la Corte analizó la viabilidad de la objeción de conciencia cuando se trata de amparar a los jueces en desarrollo de sus funciones, tomando clara postura en contra de ésta, al concluir que los funcionarios judiciales no pueden alegar motivos morales para abstenerse de tramitar y decidir un asunto puesto a su consideración. Y aún más, señaló que en casos relacionados con la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo, las autoridades judiciales están obligadas no sólo a fallar, sino a hacerlo en armonía con los lineamientos jurisprudenciales sentados por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006. Igualmente, se expuso que no es legítimo que las empresas prestadoras de salud exijan un permiso judicial para proceder a la interrupción del embarazo, cuando la mujer se halle en las causales establecidas en la providencia previamente mencionada.

70 ESCOBAR ROCA, G., La objeción, Op. cit., p. 281.

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

72 El texto completo del referido numeral es el siguiente: “Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano”.

73 Debido a que esta sentencia será desarrollada en detalle más adelante, se remite al lector a los subsiguientes puntos de esta providencia, donde se exponen los hechos que dieron origen al caso solucionado mediante la sentencia T-018 de 2012.

74 Para una introducción a tales estudios puede consultarse a: Trejo Osorio, L. A., La objeción de conciencia en México, el Derecho a disentir, México: Editorial Porrúa, 2010, pp. 40 a 43. Este autor señala que, entre otras móviles, una persona puede presentar su objeción de conciencia de forma tardía por ignorancia en relación con el ejercicio de su derecho. Sin embargo, esto también puede suceder por las experiencias que ha vivido o a las cuales ha sobrevivido. Un ejemplo de ello son los combatientes en conflictos bélicos. Así, relata un caso en el cual un sargento fue condenado por un tribunal militar de los Estados Unidos de Norteamérica por el delito de desertión en razón a que una vez volvió de la guerra de Iraq por unas semanas de permiso, se abstuvo de reincorporarse a las filas al considerar que tal conflicto era reprochable desde su conciencia por las torturas a los prisioneros de guerra, por los asesinatos a civiles –incluidos niños– y por otras atrocidades propias de la conflagración. Por este caso, a pesar de la condena penal, Amnistía Internacional declaró al sargento Camilo Mejía preso de conciencia.

75 Sentencia C-728 de 2009.

76 Recuérdese entonces que si la objeción de conciencia está relacionada con la desobediencia y esta puede encontrar sustento en la búsqueda de la paz, en la justicia, en razones morales, jurídicas o políticas, entonces aquella también podría encontrarse justificada a partir de tales elementos.

77 Castañar Pérez, J., Breve historia de la acción no violenta, op. Cit.

78 Sobre el particular, Castañar Pérez relata que autores como Henry Thoreau no estaban en contra de cualquier actuación bélica, pues de hecho defendía la intervención militar contra los Estados Norteamericanos que mantenían la esclavitud, mas rechazaba la violencia –a su juicio imperialista- de los Estados Unidos al invadir México.

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

80 En este caso, el actor, a través de un escrito, objetó la prestación del servicio militar con fundamento en la pertenencia a la iglesia Pentecostal Unida de Colombia, que prohíbe a sus miembros “tomar las armas”. Se trató así de una oposición al cumplimiento del mentado deber con base en convicciones religiosas. Un aspecto central, resultaba la promoción por parte del actor de la objeción de conciencia para alcanzar condiciones que a su parecer eran contrarias a la paz social, como –por ejemplo- el desarme, la cultura patriarcal y la desmilitarización de la vida cotidiana. Por su parte, el batallón donde fue incorporado, aducía que no podía tener al actor como objetor de conciencia, en razón a que no había realizado un procedimiento relativo a acudir ante una organización específica que lo acompañara en el trámite como objetor de conciencia. Igualmente, el comandante responsable del reclutamiento en la zona, solicitó que no fuera amparado el derecho en razón a que no

existía una ley que hubiese regulado la materia. La autoridad judicial de instancia consideró que en el caso no se configuraban los requisitos para que la objeción de conciencia fuera amparable a través de la acción de tutela. Como problema jurídico, esta Corporación analizó si se le habían vulnerado los derechos fundamentales al actor, al incorporarlo al ejército a pesar de su manifestación expresa de ser un objetor de conciencia. Para resolver el asunto, tras reiterar la sentencia C-728 de 2009, se enfatizó que uno de los elementos mencionados en tal decisión radicó en señalar que su ejercicio no requiere un desarrollo legislativo específico. Por ello, hay lugar a ser exento del servicio militar si existen convicciones sinceras, fijas y profundas que riñan con el cumplimiento de tal deber, que deben haberse manifestado de manera externa y ser comprobables.