

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No.

CÁMARA DE REPRESENTANTES

“Por medio de la cual se reglamenta el artículo 18 de la Constitución Política”

EXPOSICION DE MOTIVOS

«Ninguna disposición de nuestra Constitución debe ser más apreciada por el hombre que aquella que protege la libertad de conciencia frente a las iniciativas de la autoridad civil»

Thomas Jefferson

Objeto del Proyecto de Ley Estatutaria

El objeto del Proyecto de Ley Estatutaria es desarrollar el derecho fundamental de libertad de conciencia, específicamente en los casos en los que, debido al carácter imperativo de una ley, una decisión administrativa o judicial, un contrato o convención, la persona considere fundada y razonadamente que la misma representa una grave contradicción con sus convicciones más profundas, sean éstas de carácter moral, filosófico o religioso, haciéndose por ello inviable la realización de la conducta prescrita.

Con este Proyecto de Ley se propone darle un tratamiento a la objeción de conciencia como un derecho fundamental derivado del derecho de libertad de conciencia, según ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional; derecho que, conforme con la literatura especializada del tema y la forma como está reconocido en el ordenamiento jurídico colombiano, debe ser

entendido como una garantía individual que debe ser promovida, tutelada y amparada por el Estado.

La Constitución Política de Colombia establece en el literal a) del artículo 152 que el Congreso de la República mediante ley estatutaria regulará, entre otras materias, la relativa a los «*Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección*». Esta reserva constitucional se explica porque el órgano del debate político es el encargado de regular, medir, limitar los derechos de carácter fundamental.

La doctrina de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en el sentido de que los criterios determinantes para identificar si una disposición que regule derechos y deberes fundamentales debe ser tramitada como ley estatutaria son los siguientes:

- (i) Tratarse de derechos y deberes de carácter fundamental;
- (ii) Regular los elementos estructurales y principios básicos del derecho o deber en cuestión;
- (iii) Referirse a los contenidos más cercanos al núcleo esencial del derecho;
- (iv) Regular aspectos inherentes al ejercicio del derecho fundamental;
- (v) Establecer los límites, las restricciones, las excepciones y las prohibiciones que afecten el núcleo esencial del derecho;
- (vi) Tratarse de un cuerpo normativo que regule de manera integral, estructural y completa un derecho fundamental;

(vii) Hacer referencia a la estructura general y a los principios reguladores, pero no al desarrollo integral y detallado del derecho fundamental y

(viii) Referirse a situaciones principales e importantes de los derechos fundamentales¹.

Con base en estos criterios, el Proyecto de Ley regula el derecho de libertad de conciencia, así como el derecho de objeción de conciencia, abarcando el objeto, los principios y los límites del derecho de libertad de conciencia, así como el derecho de objeción de conciencia a través de los ámbitos en los cuales tal figura puede hacer parte del ordenamiento jurídico como una verdadera y eficaz garantía de la libertad de conciencia (artículo 18), en conexión con el principio de la dignidad humana (artículo 1°), la libertad religiosa y de cultos (artículo 19), así como la libertad de pensamiento (artículo 20).

El Proyecto de Ley también tiene en cuenta la exhortación que la Corte Constitucional le hiciera al Congreso de la República mediante la Sentencia C-728 de 2009², en el sentido de regular mediante una Ley Estatutaria el derecho de objeción de conciencia al servicio militar.

Del mismo modo, el Proyecto de Ley Estatutaria tiene presente la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho de objeción de conciencia, la cual no ha sido ni uniforme ni exenta de polémica, razones por demás para debatir tal derecho en el seno del órgano político representativo y democrático por excelencia: el Congreso de la República. Pero, además, dado que el ordenamiento jurídico colombiano ha sido inspirado por la tradición

¹ Sentencia C-981 de 2005 (M. P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ).

² Sentencia C-728 de 2009 (M. P. GABRIEL MENDOZA MARTELO).

romano-germánica, cuyo centro de gravedad es un derecho escrito y legislado por un órgano especializado como el Parlamento, parece a todas luces inconveniente que el desarrollo de una institución que involucra derechos fundamentales de las personas en los últimos años venga teniendo un desarrollo jurídico exclusivamente de carácter jurisprudencial, lo cual es propio de un sistema de *Common Law*, en el cual el precedente judicial constituye la matriz del derecho vigente. Ante este escenario, el Proyecto de Ley pretende armonizar la jurisprudencia constitucional sobre la materia, enriqueciendo el debate con argumentos de naturaleza política, filosófica y constitucional, de forma tal que los ciudadanos tengan en una ley aprobada por el Congreso de la República la justificación de la institución, las condiciones, los supuestos y los procedimientos que se deben observar al invocar tal garantía fundamental.

El derecho fundamental de libertad de conciencia

La libertad de conciencia, la libertad religiosa y la libertad de pensamiento se constituyen en los pilares del sistema democrático contemporáneo. Estos derechos fueron primariamente concebidos para proteger a las minorías políticas o religiosas, pero su alcance se ha ido ampliando para proteger a toda persona, pertenezca o no a un grupo político o profese o no una creencia religiosa.

Los tres ejes centrales de la libertad son esenciales, de igual forma, en la tipificación del Estado Social de Derecho, promotor de los derechos fundamentales, garante de los principios constitucionales y ejecutor de los acuerdos convencionales en materia de derechos humanos. No existe democracia ni Estado de Derecho sin el reconocimiento y plena efectividad de los derechos de libertad, que se traducen en actuar y vivir conforme a lo que se piensa y a lo que se cree. El tránsito del Estado Social de Derecho al Estado de Derechos exige, por tanto, como premisa fundamental el reconocimiento de la religión, la conciencia y el

pensamiento como hechos susceptibles de reconocimiento jurídico en tanto que cada uno de estos bienes (religión, conciencia y pensamiento) no se reducen al ámbito de lo personal, sino que son hechos sociales, que deben ser reconocidos y regulados por el ordenamiento jurídico.

El Estado Democrático como Estado de Derecho que promueve el Estado de Derechos tiene como premisa un régimen de libertades y no de prohibiciones. En el marco de la democracia y de los derechos, lo deseable es que la persona «*determine su conducta sólo por la libre adopción de los principios morales que, luego de suficiente reflexión y deliberación, juzgue válido*»³.

La libertad de conciencia es una manifestación de la libertad, principio-derecho constitucional que jurídicamente implica un ámbito de autonomía, así como de inmunidad de coacción. Esa dimensión de la libertad también ha sido reconocida como libertad moral.

Alcance del derecho de libertad de conciencia en la Constitución Política

A diferencia de otras Constituciones, la Constitución Política de Colombia regula como derechos distintos el derecho de libertad de conciencia (artículo 18), el derecho de libertad religiosa y de cultos (artículo 19) y el derecho de libertad de pensamiento (artículo 20). Sin que por ello deje de resaltar la armonización de cada uno de esos derechos como ámbitos de libertad que deben ser coordinados.

El artículo 18 constitucional establece:

³ NINO, CARLOS SANTIAGO. *Ética y derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1989, p. 230.

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.

La norma constitucional tiene tres partes claramente diferenciables: (a) la garantía de la libertad de conciencia como derecho; (b) la titularidad del mismo y (c) la determinación de algunos contenidos esenciales de ese específico derecho de libertad.

(a) *La garantía del derecho de libertad de conciencia:*

El bien jurídico de la conciencia es garantizado como derecho de libertad con carácter constitucional. La garantía del derecho implica, por una parte, su reconocimiento, esto es, la aceptación por parte del Estado de que la libertad de conciencia es un bien debido en justicia y, por tanto, un derecho fundamental constitucional. Pero, de igual forma, un bien que el Estado debe promover, asegurar y proteger de manera efectiva, de conformidad con el inciso segundo del artículo 2° constitucional, según el cual «*[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado*».

El bien jurídico de la conciencia ha sido interpretado de dos maneras por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En una primera etapa, la conciencia fue entendida como el discernimiento sobre lo que está bien y está mal. «*[F]acultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto*»⁴. En una segunda etapa, la Corte ha entendido la conciencia

⁴ Sentencia C-616 de 1997 (M. P. VLADIMIRO NARANJO MESA).

como la facultad para autodeterminar la propia conducta en situaciones concretas, en atención a las propias convicciones o el derecho «*para actuar en consideración a sus propios parámetros de conducta sin que puedan imponérsele actuaciones que estén en contra de su razón*»⁵.

En sentido estricto, la conciencia es el medio por el cual puede conocerse qué es el bien en un determinado lugar y momento. Es el último juicio práctico de la razón, norma subjetiva de la moralidad, a través de la cual la ley moral o norma objetiva, interiorizándose, alcanza su plena eficacia en el orden ético⁶. La conciencia está en el corazón de todo proceso de toma de decisiones, y si bien tiene un carácter subjetivo, no por ello debe afirmarse que sea relativa, pues está definida por unos *principios objetivos* de carácter religioso, moral y ético que inciden en la adopción de decisiones en una situación concreta.

La conciencia implica un conocimiento, una cierta ciencia. Se trata de un conocimiento que relaciona al hombre no ya con la verdad y el bien en cuanto conocidos sino con la verdad y el bien en cuanto susceptibles de ser realizados; esto es, de un *juicio de deber*. La conciencia expresa, por tanto, un conocimiento práctico: un *dictamen* para obrar, en un caso concreto, aquello que es *debido* en una situación específica. No ha de confundirse con el mero querer, porque la conciencia es *juicio ético* o *norma de obrar*. Este juicio tiene carácter imperativo, la persona debe actuar de conformidad con su conciencia, porque la conciencia la llama a realizar el bien en un acción concreta y a abstenerse de contribuir a realizar el mal. La conciencia, en consecuencia, es el dictamen o

⁵ Sentencia C-332 de 2004 (M. P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO).

⁶ LOIS CABELLO, M. C., Voz «Conciencia», en *Gran Enciclopedia Rialp*. Editorial Rialp, Madrid, 1991, vol. 6, pp. 174 ss.

juicio práctico que expresa el deber moral y que se constituye en la norma próxima del obrar⁷.

El derecho fundamental de la objeción de conciencia forma parte del bloque de constitucionalidad. Es reconocido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 2º, 3º, 14 y 22), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2.1, 7, 18, 20 y 23), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 18.1, 19, 22 y 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 13.3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 12.1, 16.1 y 24) y la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5 d vii, ix y e).

b) *La titularidad del derecho de objeción de conciencia:*

El artículo 18 constitucional reconoce, a diferencia de otros artículos reguladores de derechos fundamentales, al sujeto titular del derecho de libertad de conciencia con el pronombre indefinido «*Nadie*», para significar, según la primera acepción del *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, «*[N]inguna persona*»⁸. *Nadie* es el antónimo de alguien. La misma extensión que tienen las voces *alguien* y *alguno* tienen en un sentido negativo las voces *nadie* y *ninguno*. *Nadie* excluye ilimitadamente toda persona, sin determinar ni clase ni número. *Ninguno* excluye limitadamente todas las personas que componen la clase o número de que se habla.

⁷⁷ Cotta, Sergio. «Coscienza e obiezione di coscienza (di fronte all' antropología filosofica)», en *Iustitia*, 2, 1992, pp. 110 ss.

⁸ Voz «*Nadie*», en *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, <http://www.rae.es/rae.html> (consultada 5-10-2010).

El texto del artículo 18 constitucional debe relacionarse con el artículo 2°, ya citado, según el cual las autoridades de la República deben proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, derechos y libertades.

c) *Contenido esencial del derecho de libertad de conciencia:*

De una manera enunciativa, el artículo 19 constitucional hace referencia a algunas manifestaciones de este derecho de libertad, las cuales concreta en: (i) No ser molestado por razón de sus convicciones o creencias; (ii) ni compelido a revelarlas y (iii) ni obligado a actuar contra su conciencia.

Esta enunciación no debe entenderse como negación de otras manifestaciones de la libertad de conciencia que no figuren expresamente en el citado texto.

La naturaleza de la objeción de conciencia

Para Joseph RAZ, «*la objeción de conciencia consiste en una violación del derecho en virtud de que el agente le está moralmente prohibido obedecerlo, ya sea en razón de su carácter general o porque el universo normativo se extiende a ciertos casos que no debieran ser cubiertos por él. Por ello, la objeción de conciencia es un acto privado para proteger al agente de interferencias por parte de la autoridad pública*»⁹. Ese acto privado al tener dimensión social es susceptible de ser regulado en el ordenamiento jurídico.

La objeción de conciencia también ha sido definida como «*la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a*

⁹ RAZ, JOSEPH., *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, 1979, Clarendon Press, pp. 263, 264 y 272.

una conducta que en principio sería jurídicamente exigible ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa»¹⁰.

Para Mario Madrid Malo, la objeción de conciencia «es el rechazo de cierto imperativo jurídico por quien invoca un juicio personal de la razón práctica que le impide acatarlo: es la resistencia a cumplir lo preceptuado en una ley o en una orden por valorar en términos negativos la licitud moral del comportamiento en ella prescrito. Sólo hay, pues, objeción de conciencia cuando la negativa se refiere a conductas exigidas por el derecho»¹¹.

La Corte Constitucional, por su parte, ha definido recientemente 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»¹². Según la definición de Rodolfo VENDITTI, adoptada por esa Corporación Judicial, la «resistencia» a cumplir un deber jurídico radica en la existencia de un conflicto entre deberes de diversa naturaleza: moral y jurídica.

En el lenguaje común, se suele concebir la objeción de conciencia como una figura cuya motivación última siempre es de carácter religioso. Nada más erróneo, e infortunadamente la Corte Constitucional ha seguido tal orientación en algunas

¹⁰ MARTÍNEZ-TÓRON, JAVIER., «Las objeciones de conciencia en el derecho internacional y comparado», en CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, ESCUELA JUDICIAL, *Objeción de conciencia y función pública*, Madrid, 2007, p. 105.

¹¹ MADRID MALO, MARIO. *El derecho a la objeción de conciencia*, Librería Ediciones del Profesional Bogotá, 2ª ed., 2004, p. 17.

¹² Sentencia T-409 de 1992 (M. P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO) y Sentencia C-728 de 2009 (M. P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

providencias¹³. De hecho, argumentar de esa manera dejaría fuera de la categoría de los objetores de conciencia a las personas que puedan tener propósitos exclusivamente éticos, morales, o de otra índole¹⁴, para desobedecer una norma, una decisión administrativa o judicial, con una motivación exenta de contenido político¹⁵.

La objeción de conciencia plantea un dilema de honda raigambre moral, jurídica y política, esto es, la tensión entre una obligación o un deber jurídico, que en principio debe ser acatado por el ciudadano; y la fidelidad de éste a sus convicciones más profundas. Este comportamiento se presenta frente a un deber que es percibido como *inmoral* o *injusto*, por desconocer derechos fundamentales o una ley moral de carácter objetivo. La exoneración al cumplimiento del deber jurídico no extraña un recurso de violencia, sino un ejercicio de razonabilidad de carácter práctico.

La objeción de conciencia de desobediencia al derecho¹⁶ o «*la posible negatividad moral de la ley civil*»¹⁷.

La objeción de conciencia tiene un doble carácter: Derecho y deber. Como derecho es bien debido en exigencia de justicia.

¹³ Sentencia C-355 de 2006 (M. Ps. JAIME ARAÚJO RENTERÍA y Clara Inés Vargas) y Sentencia T-209 de 2008 (M. P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ).

¹⁴ RAWLS, JOHN. *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 336.

¹⁵ PORTELA, JORGE GUILLERMO, *La justificación iusnaturalista de la desobediencia civil y de la objeción de conciencia*, Buenos Aires, Educa, 2005, p. 37.

¹⁶ Prieto Sanchís, Luis. «La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho», en *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, 62, 1984, pp. 3 ss.

¹⁷ Possenti, Vittorio. «Sull' obiezione di coscienza», en *Vita e Pensiero*, 1992, pp. 666 ss.

Derecho, corolario del derecho de objeción de conciencia y en estrecha relación con otros derechos de libertad. Como deber es una acción necesaria en orden a un fin: Proteger la conciencia y actuar conforme a ella. La objeción de conciencia, por tanto, es la exteriorización de un imperativo de conciencia.

Esa doble naturaleza de la objeción de conciencia permite distinguir la objeción de conciencia de una simple negación arbitraria y caprichosa a cumplir un deber jurídico. La Corte Constitucional ha precisado que las creencias o las convicciones que son objeto de protección en el derecho de libertad de conciencia y en el derecho de objeción de conciencia deben ser *profundas, fijas y sinceras*¹⁸. Esta Corporación ha presentado como un ejemplo que desvirtúa la característica de la *sinceridad* el caso de un objetor al servicio militar que exhibe un comportamiento violento en riñas escolares.

Las condiciones de *profundidad y fijeza* de las convicciones y creencias pueden ser identificadas teniendo en cuenta la solidez de la *tradición ética* en la que se fundan (hay principios éticos que tienen más de 3.250 años como los 10 Mandamientos), la *fuerza* (las religiones tienen una ascendencia tal en todos los aspectos de la vida de las personas, que sus normas éticas suelen afectar de forma más profunda e integral la conciencia de sus miembros, que, por ejemplo, las desarrolladas por grupos cívicos o políticos) y la *razonabilidad* (reflejada en el número y calidad argumental de documentos en los cuales se desarrollan estas normas éticas).

A diferencia de lo que se predica de la desobediencia civil o acto de finalidad política que tiene por objeto el cambio de una norma o de políticas de Estados; la objeción de conciencia está ordenada a preservar el propio dictamen de la conciencia y en rehusar el cumplimiento de deberes injustos. De esta forma, *«la objeción no se presenta como un instrumento de lucha o transformación*

¹⁸ Sentencia C-728 de 2009. (M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

política; simplemente se trata de rehusar el cumplimiento de la ley porque es injusta y no para que deje de serlo. No es una táctica ni una estrategia; el significado de la objeción de conciencia se agota en su propia exteriorización»¹⁹.

La exteriorización de los motivos de conciencia no ha de entenderse en sentido negativo porque *«hablar de objeción de conciencia es referirse a una parte 'normal' del ordenamiento jurídico (una parte de singular importancia, además: los derechos fundamentales), y no a una excepción del mismo, que sólo requeriría acomodación cuando insoslayables razones de orden público así lo requiriesen»²⁰.*

El derecho de objeción de conciencia no es, por tanto, la facultad que tiene una persona para que le reconozca de manera exceptiva el derecho a ser declarada objetora y exenta del cumplimiento de un deber jurídico. Desde esta perspectiva restrictiva tendrían que revelarse y ponderarse las creencias invocadas por el objetor, con lo cual el Estado realizaría juicios de valor sobre las convicciones o creencias morales o religiosas y definiría quién está en lo correcto o quien se equivoca en materias de conciencia. Si la objeción de conciencia es un derecho que debe ser reconocido, no ha de entenderse como el derecho a obtener de los jueces o de la administración una decisión sobre una solicitud ni tampoco como

¹⁹ PRIETO SANCHÍS, LUIS. «Desobediencia civil y objeción de conciencia», en CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. ESCUELA JUDICIAL. *Objeción de cit.*, p. 17.

²⁰ MARTÍNEZ-TORRÓN, JAVIER. «Las objeciones de conciencia en el derecho internacional y comparado», en *Objeción de conciencia y función ...*, cit., p. 103.

el procedimiento donde se puede conceder por el Estado una excepción²¹.

Si el objetor no obtiene un permiso para incumplir un deber y si debe notificar o comunicar ante la autoridad correspondiente la oposición de cumplir un determinado deber jurídico porque está convencido de que al hacerlo incurre en una grave falta moral es para evitar afectar con su objeción a terceros y como modo de asumir la responsabilidad del ejercicio de su derecho. Sin embargo, esa expresión de voluntad no implica «*confundir acción procesal con derecho sustantivo, el modo de ejercicio con el contenido del derecho*»²²

En la objeción de conciencia se encuentran, por tanto, implícitas las siguientes situaciones:

- (i) Un deber legal que le exige a una persona realizar una acción contraria a sus convicciones o creencias morales, éticas o religiosas;
- (ii) Una situación singular y concreta que genera un grave conflicto personal entre el cumplimiento del deber jurídico y el deber moral. El dilema ético para el objetor es o elegir entre desobedecer el deber jurídico o desobedecer su conciencia;
- (iii) Una eximente por razones de conciencia del cumplimiento del deber jurídico;

²¹ MORENO RANGEL, CÉSAR HUMBERTO. La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto. Madrid, 2010, Universidad Rey Juan Carlos-Dykinson, p. 46

²² GASCÓN ABELLÁN, MARINA. *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 253.

- (iv) Un incumplimiento justificado de un deber jurídico por el cumplimiento justificado de un deber moral y, por ende, una exención de responsabilidad;
- (v) Una notificación o comunicación ante la autoridad competente, en el caso de que ello sea posible, de la oposición a ejecutar el deber jurídico objetado.

La objeción de conciencia como derecho fundamental

La jurisprudencia de la Corte ha resaltado en relación con la objeción de conciencia, entre otras, las siguientes notas:

- (i) Que la objeción de conciencia es *«uno de los corolarios obligados»* de la libertad de pensamiento, de la libertad religiosa y de la libertad de conciencia²³;
- (ii) Que en el ámbito de la conciencia *«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»*²⁴;
- (iii) Que el presupuesto de la objeción de conciencia *«es la existencia de unos deberes jurídicos que pueden consistir en un mandato previsto expresamente en la Constitución,*

²³ Sentencia T-388 de 2009 (M. P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO).

²⁴ Sentencia T-388 de 2009 (M. P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO).

o en una obligación legal, o resultar de una relación jurídica que habilite a una persona para exigir de otra determinada conducta, como ocurre en el ámbito educativo, o en el de la salud, o en laboral. En todos los casos, el objetor plantea que el acatamiento de ese deber jurídico es contrario a su conciencia»²⁵;

- (iv) Que los deberes constitucionales deben relacionarse con los derechos fundamentales. *«La persona humana, centro del ordenamiento constitucional, no sólo es titular de derechos fundamentales sino que también es sujeto de deberes u obligaciones, imprescindibles para la convivencia social»²⁶;*
- (v) Que los deberes, entre los que está el deber de obrar conforme a su propia conciencia, *«son aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal»²⁷*. Esos deberes son presupuesto del orden y de la existencia misma de la sociedad y del derecho;
- (vi) Que el derecho de objeción de conciencia, reconocido en el artículo 18 constitucional, no se encuentra subordinado a la ley, lo cual exige definir un criterio *«a partir del cual pueda hacerse efectiva la aplicación inmediata del derecho, sobre la base de que no toda manifestación de*

²⁵ Sentencia C-728 de 2009 (M. P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

²⁶ Sentencia T-125 de 1994 (M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

²⁷ Sentencia T-125 de 1994 (M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

una reserva de conciencia puede tenerse como eximente frente a los deberes jurídicos, ni, en el otro extremo, todos los deberes jurídicos pueden pretenderse ineludibles, aún sobre las consideraciones de conciencia de los individuos»²⁸;

- (vii) Que se requieren precisar criterios de ponderación a través de los cuales se examine *«naturaleza del reparo de conciencia, la seriedad con la que es asumido, la afectación que su desconocimiento produce en el sujeto, etc., frente a, por otra parte, la importancia del deber jurídico en relación con el cual se plantea y las circunstancias en las que se desarrolla»²⁹;*
- (viii) Que uno de esos criterios para establecer la seriedad y el significado del asunto de conciencia es la relación con el derecho de libertad de conciencia, porque *«sería incongruente que el ordenamiento, de una parte garantizara la libertad religiosa, y de otra se negara a proteger las manifestaciones más valiosas a la que apunta el creyente entre lo que profesa y 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»³⁰;*
- (ix) Que el derecho de objeción de conciencia *«encuentra límites en los derechos de los demás y en la existencia de*

²⁸ Sentencia C-728 de 2009 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²⁹ Sentencia C-728 de 2009 (M. P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

³⁰ Sentencia T-026 de 2005 (M. P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO).

deberes jurídicos vinculados a aspectos como los requerimientos del orden público, la tranquilidad, la salubridad o la seguridad colectivas»³¹;

- (x) Que cuando con el ejercicio de la objeción de conciencia se obstaculiza el ejercicio de derechos de terceras personas deben ponderarse los derechos en conflicto. En ocasiones, la Corte ha concluido en determinadas situaciones los deberes morales pueden prevalecer sobre los deberes jurídicos.

Las objeciones de conciencia en el derecho colombiano

La doctrina jurídica reconoce cada día con más aceptación la existencia de *objeciones de conciencia* que contrastan con la existencia de una única objeción de conciencia. Estas *objeciones de conciencia* se abordan de manera independiente en razón de las situaciones específicas que regulan las que no siempre son asimilables entre sí. La cada vez mayor pluralidad de la sociedad, sumado al pluralismo moral y religioso han incrementado la frecuencia, la cantidad y la naturaleza de las objeciones, hasta constituir lo que se ha dado en llamar un *big bang* jurídico de la objeción de conciencia³².

La Corte Constitucional ha reconocido el derecho de objeción de conciencia en los siguientes supuestos³³:

³¹ Sentencia T-728 de 2009 (M. P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

³² NAVARRO VALS, RAFAEL y MARTÍNEZ-TORRÓN, JAVIER, *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, Madrid, Ed, Mc Graw Hill, 1997, p.1.

³³ Para un desarrollo de este tema: PARDO SCHLESINGER, CRISTINA. «La objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana», en *Persona y bioética*. Año 10, vol. 10, núm. 1, pp. 52 ss; Prieto, Vicente. *Las*

(a) *Servicio militar:*

La jurisprudencia de la Corte ha sido variable en el reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar. En una primera etapa, que va desde la Sentencia T-409 de 1992, la Corte consideró que «[l]a garantía de la libertad de conciencia no necesariamente incluye la consagración positiva de la objeción de conciencia para prestar el servicio militar. Esta figura, que en otros sistemas permite al individuo negarse a cumplir una obligación como la mencionada cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas, no ha sido aceptada por la Constitución colombiana como recurso exonerativo de la indicada obligación»³⁴. Esta Corporación ratificó esta postura en otras decisiones de constitucionalidad y de tutela³⁵.

En una segunda etapa, que se inicia con la Sentencia C-728 de 2009, la Corte se aparta de la jurisprudencia anterior, por considerar que «a partir de una lectura armónica de los artículos, 18 (libertad de conciencia) y 19 (libertad de religión y de cultos) de la Constitución, a la luz del bloque de constitucionalidad, es

objeciones de conciencia en derecho colombiano, pro manuscrito. Del mismo autor y sobre el mismo tema; *Libertad religiosa y confesiones. Derecho Eclesiástico del Estado Colombiano*, Ed. Temis-U. de La Sabana, Bogotá 2008, pp. 198-219.

³⁴ Sentencia T-409 de 1992 (M. P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

³⁵ Sentencia T-224 de 1993 (VLADIMIRO NARANJO MESA), Sentencia C-511 de 1994 (M. P. FABIO MORÓN DÍAZ), Sentencia C-561 de 1995 (M. P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO), Sentencia T-363 de 1995 (M. P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO), Sentencia C-740 de 2001 (M. P. ÁLVARO TAFUR GALVIS) y Sentencia T-332 de 2004 (M. P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO).

posible concluir que de los mismos sí se desprende la garantía de la objeción de conciencia frente al servicio militar»³⁶.

(b) *Juramento:*

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto al deber de prestar juramento para hacer una denuncia de carácter penal³⁷, así como del deber del Presidente de la República de prestar juramento a Dios cuando toma posesión de su cargo ante el Congreso de la República (artículo 192 constitucional)³⁸;

(c) *Deberes cívicos:*

La Corte ha reconocido el derecho de objeción de conciencia respecto del deber de una estudiante de participar en un desfile cívico³⁹ o de izar la bandera⁴⁰, o de actuar un ciudadano como jurado de votación⁴¹.

(d) *Deberes en establecimientos educativos:*

³⁶ Sentencia C-728 de 2009 (M. P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

³⁷ Sentencia T-547 de 1993 (M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

³⁸ Sentencia C-616 de 1997 (M. P. VLADIMIRO NARANJO MESA).

³⁹ Sentencia T-075 de 1995 (M. P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ).

⁴⁰ Sentencia T-877 de 1999 (M. P. ANTONIO BARRERA CARBONELL).

⁴¹ Sentencia T-447 de 2004 (M. P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT).

La Corte se ha pronunciado respecto al deber de estudiantes fieles de una confesión religiosa para asistir a clases o para presentar exámenes los sábados⁴² o para asistir a bailes⁴³;

(e) Tratamientos médicos:

La Corte ha resuelto la situación de conflictos entre el derecho de libertad religiosa de los padres y el derecho a la vida y a la salud de su hija menor de edad⁴⁴, las transfusiones de sangre de los testigos de Jehová⁴⁵, así como los deberes de los médicos⁴⁶;

(f) Aborto:

Desde la Sentencia C-355 de 2006, que despenalizó el aborto en tres circunstancias específicas: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; (iii)

⁴² Sentencia T-539 A de 1993 (M. P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ), Sentencia T-026 de 2005 (M. P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO), Sentencia T-448 de 2007 (M. P. Nilsón Pinilla Pinilla) y Sentencia T-044 de 2008 (M. P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

⁴³ Sentencia T-588 de 1998 (M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

⁴⁴ Sentencia T-411 de 1994 (M. P. VLADIMIRO NARANJO MESA).

⁴⁵ Sentencia T-474 de 1996 (M. P. FABIO MORÓN DÍAZ), Sentencia T-659 de 2002 (M. P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ), Sentencia T-823 de 2002 (M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL) y Sentencia T-471 de 2005 (M. P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ).

⁴⁶ Sentencia T-151 de 1996 (M. P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO). Sentencia T-823 de 2002 (M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL) y Sentencia T-925 de 2001 (M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL).

Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto⁴⁷, la Corte Constitucional se ha pronunciado en sede de tutela respecto del derecho de objeción de conciencia en materia de aborto⁴⁸.

La Sentencia C-355 de 2006 estableció las siguientes sub-reglas constitucionales sobre la objeción de conciencia para la prestación del servicio de la interrupción voluntaria del embarazo: (i) no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas o el Estado; (ii) sólo se reconoce a personas naturales; (iii) las clínicas, los hospitales, los centros de salud no pueden hacer uso de la objeción de conciencia; (iv) en relación con las personas naturales, la objeción de conciencia hace referencia a una «*convicción de carácter religioso debidamente fundamentada*»; (v) el médico objetor de conciencia debe remitir la mujer que se encuentre en los casos previstos en la Sentencia C-355 de 2006, en los que la conducta abortiva no constituye delito, a otro médico que sí pueda llevar a cabo el servicio de la interrupción voluntaria del embarazo, sin perjuicio de que se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente.

⁴⁷ Sentencia C-355 de 2006 (M. Ps. JAIME ARAÚJO RENTERÍA y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ). Sobre el desarrollo de esta jurisprudencia consultar: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, *Informe de vigilancia a la Sentencia C-355 de 2006*, Bogotá, D.C., agosto 15 de 2010.

⁴⁸ Sobre este tema consultar: HOYOS CASTAÑEDA, ILVA MYRIAM. «Problemática jurídica de la objeción de conciencia. De nuevo sobre el fallo del aborto», en *Persona y bioética*, año 10, vol 10, núm. 1, pp. 69. De la misma autora y sobre el mismo tema: «Los desafíos jurídicos de la objeción de conciencia. Reflexiones a partir del caso colombiano», en *Vida y Ética*, Año 8, N° 2, diciembre 2007, pp. 135 ss.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-209 de 2008⁴⁹ reiteró las consideraciones precedentes y adoptó otras subreglas constitucionales: (i) «*la objeción de conciencia no es un derecho absoluto y su ejercicio tiene como límite la propia Constitución en cuanto consagra los derechos fundamentales, cuya titularidad también ostentan las mujeres, y por tanto no pueden ser desconocidos*»; (ii) si «*el médico respectivo se niega a practicarlo fundándose en la objeción de conciencia, su actividad no queda limitada a tal manifestación sino que tiene la obligación subsiguiente de remitir inmediatamente a la madre gestante a otro profesional que esté habilitado para su realización, quedando sujeto a que se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica*»; (iii) la objeción de conciencia debe presentarse de manera individual y por escrito en el que se expongan los fundamentos y (iv) la objeción de conciencia no puede vulnerar los derechos de las mujeres. Esta jurisprudencia fue reiterada en la Sentencia T-946 de 2008⁵⁰.

En la Sentencia T-388 de 2009⁵¹ la Corte Constitucional amplía la doctrina constitucional sobre la objeción de conciencia en el caso del aborto establece, entre otras, las siguientes subreglas: (i) la objeción de conciencia es «*un derecho constitucional fundamental*» que, como todo derecho, garantiza la diversidad cultural y «*no puede ejercerse de manera absoluta*»; (ii) el ejercicio del «*derecho constitucional fundamental a la objeción de conciencia recibe en la esfera privada por la vía de lo dispuesto en el artículo 18 Superior una muy extensa protección que solo puede verse limitada en el evento en que su puesta en práctica interfiera con el ejercicio de*

⁴⁹ Sentencia T-209 de 2008 (M. P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ).

⁵⁰ Sentencia T-946 de 2008 (M. P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO).

⁵¹ Sentencia T-388 de 2009 (M. P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO).

derechos de terceras personas»; (iii) sólo podrá ejercer el derecho de objeción de conciencia «el personal médico cuya función implique la participación directa en la intervención conducente a interrumpir el embarazo», con lo cual ese derecho no pueden ejercerlo el personal administrativo, el personal médico que realice únicamente labores preparatorias y el personal médico que participe en la fase de recuperación de la paciente; (iv) la objeción de conciencia debe manifestarse «por escrito y debe contener las razones que impiden al funcionario llevar a cabo la interrupción del embarazo»; (v) la objeción de conciencia al ser la «manifestación de íntimas e irrenunciables convicciones morales, filosóficas o religiosas» no puede ser ejercida por las personas jurídicas; (vi) las «autoridades judiciales no pueden excusarse en la objeción de conciencia para dejar de cumplir una norma que ha sido adoptada en armonía con los preceptos constitucionales y que goza, en consecuencia de legitimidad y validez», pues ello supone desconocer el artículo 2° constitucional. En este caso, resulta inadmisibles la objeción de conciencia «por cuanto se traduce en una denegación injustificada de justicia y se liga con una seria, arbitraria y desproporcionada restricción de derechos constitucionales fundamentales».

Del análisis de las diversas objeciones de conciencia en el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional puede advertirse que esta Corporación ha ido cambiando lenta y ambiguamente respecto al derecho de libertad de conciencia haciéndose cada vez más comprensiva y garantista, salvo en materia de aborto, temática en la que la objeción de conciencia se ha limitado a personas naturales, se ha establecido que sólo puede convocarse por razones religiosas, se ha ordenado que deba hacerse por escrito y que sea susceptible de un juicio posterior de procedencia y pertinencia y se ha establecido que no puede invocarse si es el único profesional de la salud que puede practicar el llamado servicio a la interrupción voluntaria del embarazo.

Como ya se ha expresado, la Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia, por ejemplo al referirse a la objeción de conciencia sobre el servicio militar obligatorio (Sentencia C-728 de 2009), que éste es un derecho que, aunque de aplicación inmediata y por eso tutelable, puede tener y en ocasiones necesita tener una reglamentación y que ésta debe hacerse por vía legislativa, en atención a la autonomía y competencia del Legislador, y por Ley Estatutaria, por razón de que se trata de un derecho fundamental.

La objeción de conciencia de los servidores públicos

La cuestión de la objeción de conciencia y la función pública no está exenta de polémica porque se ha cuestionado si un servidor público investido de potestades administrativas o jurisdiccionales pueda sobreponerse a las exigencias de su cargo y función alegando en apoyo de su no hacer razones de conciencia. El debate, sin embargo, no puede soslayarse a través de la afirmación de que el servidor público en razón de su condición de tal no puede ejercer el derecho de la objeción de conciencia, porque con ello se desconocería, por lo menos de manera general, que al ser sujeto de una relación especial con el poder público también en su condición de persona es titular de titular de derechos fundamentales.

La Constitución Política establece que los servidores públicos son responsables «*por infringir la Constitución y las leyes [...] y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*» (artículo 6° constitucional). Del mismo modo, dispone que es deber de los nacionales «*acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades*» (artículo 4° constitucional) y que los servidores públicos «*están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento*» (art. 123) y que al entrar a ejercer su cargo prestarán juramento «*de cumplir y defender la*

Constitución y desempeñar los deberes que le incumben» (artículo 122 constitucional).

En el marco de la función pública deben distinguirse la objeción de legalidad, la obediencia debida y la actuación en conciencia. Cada una de ellas tiene notas que la caracterizan y la diferencian de las demás. Todas estas figuras jurídicas ponen de relieve que el ordenamiento jurídico constitucional no excluye a los servidores públicos del cumplimiento de deberes legales.

a) *Objeción de legalidad*

En la objeción de legalidad⁵², se da un conflicto de deberes jurídicos que puede solucionarse por los medios previstos en el mismo ordenamiento a través de la no ejecución de un deber legal ante la duda fundada acerca de la legalidad de la norma que debe aplicarse. En razón de la supremacía de la Constitución Política y si existe *«incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales»* (artículo 4°), es el mandato de la Carta Política. La llamada excepción de constitucionalidad es, por tanto, una forma de objeción de legalidad.

b) *Obediencia debida*

La obediencia debida, por su parte, es una figura jurídica propia del derecho penal que ha ido extendiéndose a otras áreas del derecho, considerada o bien como eximente de responsabilidad penal por delitos cometidos en cumplimiento de una orden de un superior jerárquico o causal de ausencia de acción o causal de error o causal de inexigibilidad. Esta institución jurídica está reconocida en el artículo 91 constitucional, según el cual *«[e]n caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en*

⁵² Sobre este tema consultar: NAVARRO VALLS, RAFAEL. «La objeción de conciencia al aborto», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, I, 1996, pp. 46 ss.

detrimiento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta». Del mismo modo, establece que «[l]os militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición» y que «[r]especto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden».

En relación con la obediencia debida, la Corte Constitucional ha identificado, acogiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, los siguientes requisitos: *«[L]a orden debe ser legítima; que aun cuando se emita con las formalidades legales, si tiene un contenido antijurídico jamás podrá justificar el hecho, pese a que se invoque el principio constitucional de que trata el artículo 91, pues de él no se desprende un obedecimiento ciego, sino su cumplimiento dentro de los límites racionales y coherentes que demandan un Estado de derecho y apreciando las concretas circunstancias que rodean el hecho al momento de su ejecución»*⁵³

La Corte Constitucional, en todo caso, también ha considerado que las órdenes, incluso en el caso de órdenes militares, violatorias de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana no deben ser ejecutadas, y que, en caso de serlo, tales órdenes no pueden ser alegadas como eximentes de responsabilidad⁵⁴.

La titularidad del derecho de libertad de conciencia no está restringida para los militares ni para los servidores públicos. Por el contrario, el uso del pronombre indefinido *nadie* en el artículo 18 constitucional, resalta que ninguna persona puede estar excluida de este derecho. Disposición que debe armonizarse con el artículo

⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 13 de junio de 1995, Rad. 9785 (M.P. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR). Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2001 (M. P. ÁLVARO TAFUR GALVIS).

⁵⁴ Sentencia C-578 de 1995 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), Sentencia C-225 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) y Sentencia C-431 de 2004 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

2° constitucional, que establece como deber de todas las autoridades de la República proteger «*a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades*».

c) *Asuntos de conciencia y actuación en conciencia*

Mediante Acto Legislativo 1 de 2003, se reformó el artículo 108 constitucional y se estableció que «*[l]os estatutos de los partidos y movimientos políticos regularán lo atinente a su régimen disciplinario interno. Los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por éstas*» (artículo 2°).

Del mismo modo, con este Acto Legislativo se estableció que «*[l]os estatutos internos de los partidos y movimientos políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del congresista, diputado, concejal o edil por el resto del período para el cual fue elegido*» (artículo 2°).

Para la Corte Constitucional, el régimen de bancadas establecido con el Acto Legislativo N° 1 de 2003 «*convierte a los partidos y movimientos –y no simplemente a las personas elegidas– en protagonistas del acontecer legislativo*»⁵⁵. Por mandato de la norma superior, los partidos y los movimientos políticos se

⁵⁵ Sentencia C-859 de 2006 (M. P. JAIME CÓRBOBA TRIVIÑO), Sentencia C-897 de 2006 (M. P. MARCO GERARDO MONROY CABRA).

encuentran *«habilitados para establecer una férrea disciplina interna y para obligar a sus miembros a votar, en todos los casos –salvo en los “asuntos de conciencia”–, de conformidad con las decisiones democráticas adoptadas. En este sentido, cabe indicar que la obligación de adoptar todas las decisiones de manera democrática dentro de la bancada, tiende a fomentar la discusión colectiva y a consolidar y dotar de cohesión y consistencia las actuaciones del partido o movimiento en la respectiva corporación. Esto adicionalmente, promueve el control ciudadano y la rendición de cuentas del partido respecto de sus electores»*⁵⁶.

La reserva constitucional establecida del derecho a la configuración reglamentaria de los partidos y movimientos políticos encuentra límite en el derecho de sus miembros *«de votar individualmente los asuntos de conciencia definidos por el propio partido o movimiento»*⁵⁷.

Para la Corte, los «asuntos de conciencia» respecto de los cuales los miembros de las corporaciones de elección popular pueden actuar individualmente no se limitan *«a las cuestiones que pueden dar lugar a la objeción de conciencia de que trata el artículo 18 de la Carta»*⁵⁸, sino que implican todas aquellas que sean determinadas en los estatutos de los partidos o movimientos políticos. *«En este sentido, en ejercicio de la autonomía de que gozan los partidos y movimientos políticos, el establecimiento de las reglas de juego en esta materia debe hacerse al interior de estas organizaciones de manera autónoma y democrática, sin que tengan que sujetarse a unos parámetros preestablecidos por el legislador. No obstante, dichos asuntos deben responder*

⁵⁶ Sentencia C-859 de 2006 (M. P JAIME CÓRBOBA TRIVIÑO).

⁵⁷ Ibídem.

⁵⁸ Ibídem.

razonablemente, a cuestiones típicas de conciencia, consideradas y definidas como tales en otras disciplinas o ciencias»⁵⁹.

Para la Corte, *«la actuación a título individual de los miembros de las bancadas no puede entenderse reducida solo al acto del voto, [...], pues debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la actividad legislativa se encuentra regulado en varias disposiciones, las cuales han de interpretarse armónicamente y de conformidad con la Constitución. De tal manera, que si las bancadas han dejado en libertad a sus miembros para votar, cuando se trata de asuntos de conciencia, para estos excepcionales casos el régimen de bancadas no se aplica»⁶⁰.* La excepción prevista en el artículo 108 constitucional no sólo es aplicable al acto de votación según su criterio individual, *«sino todas aquellas relacionadas con el trámite respectivo, y especialmente aquellas relativas al debate correspondiente»⁶¹.*

Precisa la Corte que la disposición del artículo 108 constitucional no establece la objeción de conciencia colectiva, sino que *«siendo la objeción de conciencia parte de los asuntos de conciencia, es por mandato de la Constitución que sea en los estatutos de los partidos y movimientos políticos en donde deba hacerse tal determinación, lo que se hará según la ideología que inspira cada organización, para luego, de conformidad con ella, las bancadas decidan si dejan o no en libertad a sus miembros para votar en cada caso concreto»⁶².*

⁵⁹ Ibídem.

⁶⁰ Sentencia C-036 de 2007. M P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

⁶¹ Ibídem.

⁶² Ibídem.

En relación con la decisión de conciencia también ha considerado la Corte Constitucional que ésta no puede ser arbitraria. *«Si bien el que decide en conciencia no tiene que hacer expresas sus razones, el contenido de lo decidido también tiene que respetar unos límites mínimos externos, como los hechos básicos del caso. De ahí que la decisión de los jurados de conciencia esté sometida a control judicial y pueda ser anulada por contraevidente»*⁶³.

Las consideraciones precedentes en relación con la objeción de legalidad, la obediencia indebida y la actuación en conciencia permiten advertir que los servidores públicos al objetar en conciencia no están fuera del ámbito del ordenamiento jurídico, sino en el ejercicio pleno de un derecho fundamental, que tiene tanto carácter de derecho constitucional como convencional. En relación con esta temática debe tenerse en cuenta la regla general, según la cual los derechos humanos deben interpretarse de manera extensiva, las limitaciones han de interpretarse de manera restrictiva lo que exige su explícita previsión legal y la justificación de su necesidad.

En este sentido, la exclusión de la Corte Constitucional para que los funcionarios públicos objeten en conciencia en materia de aborto contrasta que la interpretación que la misma Corporación Judicial ha hecho de los restantes derechos fundamentales. En esta temática se ha interpretado de manera restrictiva el contenido del derecho de libertad de conciencia y se han interpretado ampliamente las limitaciones que por ley pueden imponerse al mismo.

⁶³ Sentencia SU 837 de 2002 (M. P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

La llamada objeción de conciencia institucional

La dimensión social del ser humano se expresa de muy diversas formas. Una de ellas es la asociarse con otros seres semejantes con el fin de alcanzar fines comunes a través de instituciones en las que se concretan idearios o códigos éticos, religiosos o filosóficos. Si la persona individual se une en ejercicio de sus legítimos derechos bien puede decirse que esos derechos de carácter personal se transmiten a las entidades conformadas.

De esta forma, la *institución* tiene derechos propios que posee como proyección y reflejo de los derechos de sus miembros, entre los que deben mencionarse la libertad de asociación, la libertad de conciencia, la libertad religiosa, la libertad de pensamiento y la autonomía universitaria.

En relación con la libertad religiosa, debe tenerse presente que el artículo 19 constitucional reconoce a «*[t]oda persona derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva*». Según esa misma norma, «*[t]odas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley*».

En desarrollo de ese derecho fundamental, la Ley 133 de 1994 (Ley Estatutaria de Libertad Religiosa) proclama el derecho «*de las iglesias y confesiones religiosas [...] g) de cumplir actividades de educación, de beneficencia, de asistencia que permitan poner en práctica los preceptos de orden moral desde el punto de vista social de la respectiva confesión*». Del mismo modo, se reconoce que «*[l]as Iglesias y confesiones religiosas tendrán en sus asuntos religiosos plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros*» (artículo 13). En estas normas, «*así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades*

reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación» (ibídem).

La autonomía y libertad propia de las iglesias y confesiones religiosas en asuntos religiosos, que también incluyen asuntos de conciencia, es predicable de las personas jurídicas privadas que gozan de la garantía constitucional de asociarse «*para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad*» (artículo 38). Adviértase que el texto constitucional da por su supuesto que el derecho de libre asociación implica la aceptación no sólo de las personas, sino de sus derechos para que ellas puedan realizar conjuntamente actividades en la sociedad.

En relación con la objeción de conciencia si bien un sector de la doctrina ha considerado que al ser la conciencia un fenómeno estrictamente personal, individual, resulta impropio hacer referencia a la objeción de conciencia institucional⁶⁴. También es cierto, como se ha reiterado, que las instituciones tienen la garantía constitucional de ser protegidas para alcanzar sus finalidades, así como el ideario que inspira sus actividades.

⁶⁴ «As with freedom of conscience and in contrast to freedom of religion, only individuals can claim conscientious objection. We do not think of conscientious objection as a right of corporations, churches, or minorities». DE SOUSA E BRITO, J., «Conscientious Objection», en *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, cit., p. 274. En el mismo sentido ARRIETA, JUAN IGNACIO: «la objeción de conciencia posee [...] carácter individual, como parece exigido por la sede donde se plantea el contraste entre dos órdenes normativos, que es la conciencia [...]; dicho factor —la individualidad— excluye de la figura, por lo menos de su configuración estricta, todo fenómeno de carácter colectivo, frecuente también en la sociedad moderna». ARRIETA, JUAN IGNACIO, *Las objeciones de conciencia a la ley y las características de su estructura jurídica*, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/156/4.pdf> (consultado 5 octubre 2009).

En este sentido y manera análoga puede hablarse de una objeción de conciencia institucional como proyección de la objeción de conciencia personal de quienes fundaron y dirigen la persona jurídica o persona moral.

En todo caso, ese derecho puede denominarse de otros modos, por ejemplo, *derecho a la excepción del cumplimiento de la ley con fundamento en sus convicciones, derecho a conformar la actividad institucional de acuerdo a su ideario, derecho a la objeción institucional*. «Más allá de la semántica, lo que subyace, en definitiva, es un derecho constitucional inalienable»⁶⁵.

a) *Objeción de conciencia institucional en el ámbito de la salud*

Recientemente, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Resolución 1763 de 7 de octubre de 2010 sobre la *Objeción de conciencia en la atención médica* en la que se proclama que «1. Ninguna persona, hospital o institución será coaccionada, considerada civilmente responsable o discriminada debido a su rechazo a realizar, autorizar, participar o asistir en la práctica de un aborto, eutanasia o cualquier otro acto que cause la muerte de un feto humano o un embrión, por cualquier razón». La decisión de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, cuyos Estados Parte tienen una amplia y reconocida legislación sobre la objeción de conciencia, reconoce de manera directa la objeción de conciencia de los hospitales o instituciones para la práctica de un aborto, eutanasia o de cualquier acto que cause la muerte de un ser humano.

En los Estados Unidos, después de la decisión *Roe vs. Wade* (1973) de la Suprema Corte de los Estados Unidos, han sido establecidas cláusulas de conciencia en las legislaciones de los

⁶⁵ TOLLER, FERNANDO, «El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones», en *Vida y Ética*, Año 8, N° 2, diciembre 2007, p. 176.

Estados de la Unión en materia de aborto. *«En ellas se prohíbe con sanciones civiles e incluso penales discriminar a cualquier facultativo que se niegue por motivos de conciencia a participar en procedimientos abortivos. A su vez reconocen que los hospitales privados pueden establecer cláusulas institucionales prohibiendo la realización de abortos dentro de sus instalaciones»*⁶⁶.

En Francia las instituciones privadas pueden oponerse a la práctica del aborto si otras instituciones están en condiciones de prestar ese servicio (art. L. 2212-8 Código de Sanidad Pública).

En Argentina mediante la Ley de Salud Reproductiva (Ley 25.763) de 6 de octubre de 2002, se acepta la objeción de conciencia de las instituciones que prestan el servicio educativo o el servicio de salud, las cuales, con fundamento en sus convicciones podrán exceptuarse del cumplimiento de la Ley.

b) Instituciones educativas

De conformidad con el artículo 68 constitucional, *«[l]os padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores»*. Esta disposición está en armonía con lo acordado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 3,3), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18,4), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 12,4) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 14).

Por su parte, la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) reconoce que la familia *«es el núcleo fundamental de la sociedad y primer responsable de la educación de los hijos, hasta la mayoría de edad o hasta cuando ocurra cualquier otra clase o forma de*

⁶⁶ NAVARRO VALLS, RAFAEL, «Las objeciones de conciencia», en NAVARRO VALLS, RAFAEL (Coord.) *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona, Eunsa, 3ª ed, 1993, p. 511.

emancipación» (art. 7°). Para esta misma Ley, en los establecimientos educativos se debe garantizar el derecho a recibir educación religiosa, «sin perjuicio de las garantías constitucionales de libertad de conciencia, libertad de cultos y el derecho de los padres de familia de escoger el tipo de educación para sus hijos menores, así como el precepto constitucional según el cual en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. En todo caso, la educación religiosa se impartirá de acuerdo con lo establecido en la Ley Estatutaria que desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos».

Con base en estas preceptivas, puede concluirse que el derecho de objeción de conciencia, también para las instituciones privadas, abarca también la educación ética que se relaciones directa o indirectamente con el bien jurídico de la vida y los contenidos y las modalidades de la educación sexual y reproductiva, así como con la institución del matrimonio y la familia.

En conclusión, si las personas jurídicas pueden interponer tutelas y hasta algún sector de la doctrina considera que pueden cometer delitos, no tiene justificación decir que no pueden ejercer el derecho de objeción de conciencia institucional. Esto sobre todo cuando: (i) las personas jurídica surgen de la asociación de personas naturales que claramente tienen conciencia; (ii) las personas jurídicas tienen estatutos y códigos éticos o morales (sobre todo en el caso de instituciones educativas y de salud, pues esto incluso resulta de una obligación legal); (iii) impedir a las personas jurídicas que objeten en conciencia implica obligar a alguno de sus miembros a actuar en contra de estos estatutos o códigos, lo cual es contrario a la ley y iv) el Estado no puede obligar a las personas jurídicas privadas a que asuman las cargas que a éste le corresponden.

Notas esenciales del Proyecto de Ley Estatutaria

El Proyecto de Ley Estatutaria que se presenta a consideración del Congreso de la República tiene las siguientes notas esenciales:

- (i) Reconoce que la libertad de conciencia es un derecho que ha sido reconocido (no construido o establecido) de manera amplia por los tratados internacionales de derechos humanos y por la Constitución Política (artículo 18);
- (ii) Reconoce que el derecho de libertad de conciencia es un derecho que tienen todas las personas naturales, también los funcionarios públicos, que comprende con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción, los derechos (a) de formar su propia conciencia, (b) de no ser molestada por sus creencias o convicciones ni compelida a revelarlas y (c) de objetar en conciencia;
- (iii) Establece que la libertad de conciencia no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad pública, la protección del orden jurídico, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de terceros;
- (iv) Según el Proyecto, la objeción de conciencia es el derecho a no acatar o cumplir un deber jurídico (de carácter constitucional, legal, administrativo, judicial o contractual) que imponga acciones u omisiones contrarias a los propios y graves imperativos religiosos, morales o éticos, claramente demostrados. Se entiende que el objetor acepta el cumplimiento de las prestaciones sustitutivas, cuando corresponda;

- (v) Aunque el Proyecto de Ley no pretende limitar o restringir el derecho a la objeción de conciencia a algunas materias establece unas áreas y actividades en las que el derecho a la objeción de conciencia se aplica especialmente, recogiendo, entre otros, los casos sobre los que ya se ha pronunciado previamente la Corte Constitucional en sentencias de tutela: a) en la prestación del servicio militar; b) en obligaciones que puedan imponerse con ocasión del ejercicio de la profesión médica o de profesiones relativas a la salud; c) en el cumplimiento de obligaciones civiles y laborales, como son el deber de prestar juramento, rendir homenaje a los símbolos patrios, días laborales y demás obligaciones afines; d) en las actividades de investigación científica; e) en la prestación de servicios farmacéuticos; f) en el ámbito educativo, cuando las actividades o programas de enseñanza incluyan aspectos incompatibles con las propias creencias o convicciones; f) en el ámbito del ejercicio de las funciones públicas, cuando las obligaciones para ser cumplidos incluyan aspectos incompatibles con las propias creencias o convicciones;

- (vi) El Proyecto establece que, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 133 de 1994 (Ley Estatutaria de Libertad Religiosa), el Estado podrá celebrar Tratados Internacionales o Convenios de Derecho Público Interno con las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas reconocidas por el Ministerio del Interior y de Justicia, en los que se regulen modalidades de ejercicio del derecho fundamental de objeción de conciencia de acuerdo con las enseñanzas o los preceptos de la respectiva iglesia o confesión religiosa:

- (vii) En el Proyecto de Ley se reconoce el derecho de las personas jurídicas de carácter privado de determinar su propio ideario institucional y de no ser obligadas a actuar en contra del mismo, en términos análogos a la regulación

establecida para las personas naturales. En este caso, la objeción deberá ser invocada por el representante legal y acreditando copia auténtica de los estatutos, en los que consten los principios religiosos, éticos o morales en los que se inspira la persona jurídica.