



Objeción de conciencia en la actividad judicial¹

Conscientious objection in judicial activity

Alisson Sofia Toro Castelblanco²

Paula Andrea Roa Tuta³

Jersson Andrés Vélez Castro⁴

Tipología: Artículo de investigación

Para citar este artículo: Toro, A., Roa, P. y Vélez, J. (2022). Objeción de conciencia en la actividad judicial. *Revista Saberes Jurídicos*, 2(2), 36 – 49.

Recibido en diciembre 05 de 2022

Aceptado en junio 14 de 2023

Publicado en línea en octubre 09 de 2023

RESUMEN

Palabras clave:

creencias;
imparcialidad;
juez; límites;
objeción de conciencia.

Los jueces, como funcionarios públicos, desde una perspectiva positivista, se encuentran supeditados a la aplicación de las leyes; sin embargo, son innegables los aspectos valorativos subjetivos del juez que influyen en su actividad. En este sentido, se plantea la necesidad de estudiar cuál es el alcance de estos elementos que hacen parte del fuero interior del juez como representante del Estado, así como sus repercusiones en la calidad de la administración de justicia; esto específicamente cuando el funcionario se escuda en la objeción de conciencia para no conocer de un caso en particular.

Keywords:

belief;
impartiality;
judge; limits;
conscientious objection.

Judges as public functionaries, from a positivist perspective, are contingent on the application of the laws; nevertheless, the subjective evaluative aspects of the judge that influence their activity are undeniable. In this vein, it is necessary to study the range of these elements that are part of the internal jurisdiction of the judge as an agent of the State, as well as their repercussions on the quality of the administration of justice, specifically when the functionary shields themselves behind conscientious objection so as to claim ignorance about a particular case.

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

El 20 de junio del 2013 se presentó una noticia en el país en la que un juez de la República se negaba a realizar la unión de una pareja del

mismo sexo; así mismo, esta postura fue respaldada desde la Procuraduría General de la Nación. En este sentido, por medio de una circular, el procurador Alejandro Ordoñez

¹ Los autores declaramos no tener ningún tipo de conflicto de intereses, así como nuestra independencia de las instituciones de apoyo. La realización de esta investigación se acogió a principios éticos y movidos por la investigación científica.

² Estudiante de la facultad de Derecho de sexto semestre de la Universidad Militar Nueva Granada, Campus. Miembro del semillero en Derechos Humanos y Bioética de la Facultad de Derecho de la UMNG. alissontoroc22@gmail.com. ORCID ID 0000-0003-4945-9093

³ Estudiante de la facultad de Derecho de sexto semestre de la Universidad Militar Nueva Granada, Campus. Miembro del semillero en Derechos Humanos y Bioética de la Facultad de Derecho de la UMNG. paularoa2803@gmail.com. ORCID ID 0000-0001-6428-1647

⁴ Estudiante de la facultad de Derecho de sexto semestre de la Universidad Militar Nueva Granada, Campus. Miembro del semillero en Derechos Humanos y Bioética de la Facultad de Derecho de la UMNG. jersonandresvelezcastro@gmail.com. ORCID ID 0000-0002-6982-7554

Maldonado expresó su aprobación frente al uso de la figura de la objeción de conciencia para que notarios y jueces de la nación den su negativa para formalizar y solemnizar uniones de parejas homosexuales. El funcionario expresó que esta tipología de unión no puede constituirse como un matrimonio, sino como un contrato atípico. Así mismo, exhortó a las autoridades de tipo administrativo a procurar el respeto de las ramas del poder y las funciones propias del legislador, absteniéndose de crear e imponer “instituciones jurídicas inexistentes”.

A partir de la noticia expuesta al inicio, este proyecto de investigación científica pretende analizar y proponer distintas perspectivas de interpretación desde el establecimiento del siguiente postulado: el derecho a la objeción de conciencia, con el que cuentan los funcionarios del sistema judicial, específicamente el juez de la república, degeneran a una lesión al derecho de acceso a la administración de justicia con el que cuentan los ciudadanos para acudir al sistema judicial. Concatenando con las ideas del párrafo anterior y de los criterios jurídicos y vinculantes de la Constitución Política de Colombia, en la cual se desarrollan los derechos humanos y el papel que cumple el Estado como garante de estos, la objeción de conciencia, estipulada en el artículo 18 de la carta, se sustentaba bajo las siguientes premisas:

1. En un primer escenario, como el incumplimiento de un mandato jurídico, ya que
2. está en conflicto con las convicciones morales, filosóficas o religiosas de la persona
3. y que cumplir con ese mandato jurídico implicaría la traición a su fuero interno. De igual manera, es de vital importancia hacer hincapié en el término “post convencional”, el cual implica la capacidad de reflexión y la fundamentación argumentativa del objetor de conciencia.

De conformidad con lo anterior, la investigación irá inclinada hacia un objetivo central: estudiar, mediante análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial, expuesto por la legislación colombiana, el concepto de “objeción de conciencia”, creando un parangón jurídico con la legislación española, ecuatoriana y chilena, orientado por los siguientes objetivos concretos:

- a. Identificar el concepto y el desarrollo de la objeción de conciencia en la actividad judicial a partir de concepciones doctrinantes.
- b. Especificar normativa y jurisprudencia colombiana en materia de los límites que tiene un juez para fallar y, a su vez, situar el derecho de acción en la legislación colombiana.
- c. Compilar nociones de la objeción de conciencia de los jueces en la legislación española, ecuatoriana y chilena.
- d. Establecer la implicación de la objeción de conciencia frente al ejercicio del derecho de acción de las partes en un proceso.

METODOLOGIA

El presente trabajo de investigación se desarrolla en torno a responder la pregunta “¿La objeción de conciencia en la función pública de los jueces de la república beneficia o perjudica el derecho de acción en el territorio colombiano?”.

En este sentido, y partiendo de la organización secuencial de los objetivos, se utilizará la metodología mixta (cualitativa y descriptiva) con un diseño no experimental para establecer

el alcance y delimitar la problemática planteada; de acuerdo a ello, y buscando encontrar una definición de la objeción de conciencia, sus alcances e implicaciones dentro del ámbito judicial, así como su abordaje desde la normativa, jurisprudencia y doctrina colombiana, se utilizará esta metodología mixta para el desarrollo del presente trabajo investigativo en el análisis y estudio de doctrina y jurisprudencia, con el cual se buscará:

1. Organizar de manera sucinta los antecedentes históricos de la objeción de conciencia positivizada en el artículo 18 de la Constitución Política de Colombia.
2. Realizar una investigación de la jurisprudencia sobre la objeción de conciencia en servidores públicos a nivel nacional.
3. Ponderar de manera objetiva los derechos y principios axiológicos subjetivos del servidor público en cuanto a la objeción de conciencia con el derecho de acción de todos los habitantes del territorio nacional, estipulado en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia de 1991.
4. Elaborar entrevistas con enfoque cualitativo a abogados litigantes con el fin de esclarecer y visualizar la situación actual con relación a los casos de los cuales sean representantes jurídicos y si les ha afectado directa o indirectamente el derecho a objetar conciencia de los jueces.
5. Estudiar de manera concreta la doctrina colombiana respecto a la objeción de conciencia y cómo este derecho derivado de la libertad de conciencia podría vulnerar el derecho al acceso a la administración de justicia de los habitantes del territorio colombiano.
6. Analizar de manera detallada la jurisprudencia de derecho comparado con relación a la objeción de conciencia.
7. Concretar un parangón jurídico entre la jurisprudencia nacional e internacional con el objetivo de plantear propuestas y soluciones a la problemática planteada.
8. Establecer de manera cuantitativa las sentencias que en su *obiter dicta* y en la *ratio decidendi* se encuentran a favor de la práctica de objeción de conciencia por parte de los servidores públicos y las que se encuentran en oposición de ello.
9. Sistematizar de manera organizada los límites impuestos por la Corte Constitucional Colombiana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la objeción de conciencia.
10. Esclarecer la disyuntiva históricamente existente entre los deberes jurídicos y los deberes morales de los funcionarios públicos.

RESULTADOS

Al realizar encuestas en el ámbito académico a docentes de la facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, se logró evidenciar que, por sus respuestas y por su experiencia en el ámbito laboral, la mayoría está de acuerdo con que los funcionarios públicos ejerzan la libertad de objetar conciencia con un límite. Pues, como se dijo anteriormente, este derecho no es absoluto y, como cualquier libertad, debe tener límites, aun cuando estamos hablando de un entorno público que genera efectos en terceros.

Dentro de la UMNG⁵, como se dijo, se realizó un estudio concreto formulando interrogantes a los docentes de la facultad de Derecho; a grandes rasgos y para resumir, se hicieron las siguientes preguntas:

⁵ Universidad Militar Nueva Granada (UMNG).

¿Los jueces, en la función de administradores de justicia, pueden gozar de objeción de conciencia?

Diecinueve de veinte docentes sostienen que los jueces no pueden gozar de objeción de conciencia, ya que ellos, en el desarrollo de su función, se despojan de su calidad de ser humano, solo pueden actuar conforme a ley y amparando garantías constitucionales; sin embargo, reconocen que los jueces se pueden apartar del proceso si se incurre en una causal de recusación (establecidas en el artículo 141 del CGP) y, ante eso, tendrá que declararse impedido o una de las partes del proceso podrá recusarlo.

Por otro lado, la opinión contraria se basa en el reconocimiento del juez como ser humano que goza de una objeción de conciencia, indicando que es preferible que un juez objete conciencia a que por prejuicios tome una decisión contraria a derecho.

¿Conoce usted normatividad que limite o prohíba la objeción de conciencia de los jueces en el desarrollo de su función?

A lo largo de su estudio jurídico colombiano, el 100 % de los encuestados desconocen la existencia de normatividad y el desarrollo normativo que regule la objeción de conciencia en la actividad judicial, lo que permite que algunos jueces fallen imparcialmente y se alejen del imperio de la ley, y los criterios auxiliares con los que cuentan.

¿El derecho de acción de los colombianos se ve vulnerado u obstruido por los vacíos normativos en materia de objeción de conciencia en la actividad judicial?

La totalidad de los docentes afirma que el derecho de acción sí se obstruye, debido a que los jueces en medio de todo toman una decisión

que no siempre se motiva netamente en derecho, sino que tienen en cuenta sus experiencias, su libre apreciación y sus convicciones.

Por otra parte, de acuerdo con lo dicho por la Corte, la figura de la objeción de conciencia puede desarrollarse sin impedimento de ninguna clase cuando su ejercicio no trastoque y no requiera la interferencia, aunque sea superflua en la esfera de otra persona; es decir, no obstaculice o vulnere el goce pleno de los derechos de un tercero. No obstante, cuando en el desarrollo de dicho derecho se da una transgresión a los derechos de las demás personas, según la Corte, el asunto se convierte en un problema de límites al goce efectivo de los derechos fundamentales. Esto quiere decir que se transforma en un problema de colisión entre un derecho individual y los bienes, derechos y principios jurídicamente tutelados por el sistema jurídico. En resumen, de acuerdo con el estudio de la Corte, el derecho de objetar conciencia no se ha de entender como un derecho absoluto y, por el contrario, su disfrute se encuentra limitado por la misma Constitución.

DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

1. Marco conceptual: objeción de conciencia para doctrinales

A estas alturas de la investigación, resulta indispensable efectuar un recuento de los principales ejes conceptuales respecto a los que gira el presente trabajo. Esto, aunque efectuado de forma superflua, debido a lo extensivo de cada concepto, tiene el objetivo de brindar, además, un mayor marco contextual que le permita al lector ubicarse de forma más sencilla dentro del temario que se explora en el presente escrito. Además, este breve recuento conceptual ayuda a esclarecer de manera más precisa aquellos conceptos que pueden llegar a tener múltiples interpretaciones o significados y

aplicaciones distintas. Finalmente, pero no por ello menos importante, es la facilidad que este ejercicio otorga con el fin de establecer relaciones de conexidad, causalidad o mera ponderación y análisis de los diversos conceptos en conjunto.

Con esto en mente, para partir con el marco conceptual de modo ordenado es necesario iniciar por la estructuración de la rama judicial en Colombia, siguiendo con las diversas facultades y funciones que cumplen sus miembros, analizando cuál es el papel del juez dentro de un Estado social de derecho, como lo es Colombia, desde la Constitución promulgada en 1991. Así mismo, realizar una exploración de aquellos derechos que se ven, en primera medida, enfrentados entre sí, como sería el derecho de acción, el acceso a la libre administración de justicia, junto a derechos como la igualdad y el debido proceso, contra el derecho a la libertad de conciencia, del cual se desprende la objeción de conciencia. Finalmente, repasar ciertos conceptos de carácter accesorio que se presenten en el transcurso de la propia construcción del marco teórico.

Colombia se ha organizado, según el mandato de la Constitución, como un Estado democrático descentralizado en el cual opera y se acoge la teoría de la división de poderes traída por los contractualistas. En este, el Estado, de forma muy básica, se divide en la rama legislativa, encargada de la creación de leyes; la rama ejecutiva, que se encarga del cumplimiento de estas; y, finalmente, y más relevante para la presente investigación, la rama judicial, encargada de hacer efectivos los derechos, las obligaciones, las garantías y las libertades otorgados por el ordenamiento jurídico (C-037, 1996). Esta rama se encuentra regulada por la ley estatutaria de justicia, en la cual se fijan los lineamientos, el esquema organizacional, los entes, sus funciones y deberes, demarcando a

su vez los límites de su jurisdicción, competencia y área en la cual los operadores judiciales —como jueces, magistrados o conjuces, por ejemplo— pueden actuar (Congreso de Colombia, 1996).

Esta rama está compuesta por diferentes jurisdicciones —ordinaria, constitucional, contencioso-administrativa, por mencionar algunas— y a la cabeza de cada una de estas jurisdicciones se encuentra una corte, en algunos casos con tribunales y jueces. Por dar un ejemplo, dentro de la jurisdicción ordinaria se encuentran, en la cima de la jerarquía, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, pasando por los del tribunal superior de distrito judicial, llegando después a los jueces de circuito, jueces municipales, promiscuos, de pequeñas causas y de descongestión, cada uno de ellos en las distintas especialidades.

Es así como vemos la profunda estructuración de la rama judicial, donde cada uno de sus funcionarios cuenta con un límite definido en el cual actuar. Esto se da cercado a su vez por la definición de Estado que asumió el país por medio de la Constitución de 1991, identificándose como un Estado social de derecho, donde el Estado se obliga a cumplir con una serie de deberes hacia sus ciudadanos, garantizando el goce pleno de determinados derechos fundamentales y, así mismo, consagrando una serie de principios y máximas orientadoras del ordenamiento jurídico (Gómez Montañe, 2011). Ejemplo de esto serían la libertad o el libre acceso a la administración de justicia, de los cuales se hablará más adelante.

Así mismo, Colombia es un país de tradición romanista y con una fuerte influencia del iuspositivismo, donde se consagra al juez como un operador judicial que debe limitar su accionar a la mera aplicación de la norma, dejando de lado la interpretación y, en este orden de ideas, su papel como creador de

derecho (Nieves López, 2013). No obstante, este modelo se ha ido deteriorando hacia uno más flexible, donde el juez juega un papel mucho más dinámico y libre, donde ha aumentado el qué tan vinculante es una decisión judicial, concretamente de las altas cortes y, en mayor medida, con el proceso de constitucionalización del derecho que ha tenido el ordenamiento jurídico colombiano en los últimos años (Suárez-Manrique, 2014).

Pues esto le ha otorgado un puesto privilegiado a la jurisdicción constitucional, en primer lugar, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia y, actualmente, en manos de la Corte Constitucional (De Zubiría Samper, 2012). Esto, dado que brinda obligatoriedad a sus decisiones no solo respecto de los propios jueces, sino también del mismo legislativo, al limitar los ámbitos sobre los cuales podrán crear o modificar normas.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, el papel del juez se ha flexibilizado dentro de nuestro modelo jurídico, dándole una mayor discrecionalidad y facultades interpretativas, alejándose del papel originalmente otorgado por la escuela positivista como aquel aplicador exegético y robótico de una hipotética norma perfecta (Colmenares Uribe, 2012). En este sentido, se le ha dotado al juez de una serie de facultades y límites para su ejercicio; desde la propia Constitución, se regula la fuente de derecho que ha de ser observada por el juez en el cumplimiento de sus funciones (Constitución Política, Art. 230, p. 76), conservando la ley, su puesto tradicionalmente protagonista, y dejando las demás fuentes como la jurisprudencia o la equidad como fuentes auxiliares destinadas a disolver los llamados campos oscuros de la norma o los vacíos dejados por la ausencia de estas.

Del mismo modo, resulta importante conocer los diversos principios y derechos que se

ponderan dentro de la presente investigación, así como cuál es su relación con el juez, junto al rol que se le ha otorgado y que ya se ha mencionado con anterioridad. En primer lugar, se encuentra la libertad de conciencia, derecho del cual se desprende la objeción de conciencia y que proviene del derecho fundamental a la libertad. Es así como la objeción de conciencia se ha definido en multiplicidad de ocasiones por la Corte Constitucional como aquella facultad que tienen los ciudadanos para dejar de obedecer determinada norma o mandato debido a que esto va en contra de sus propias convicciones, principios e ideología (Sentencia C-370, 2019). Entendiendo esto para el ordenamiento no como una invitación abierta para el desconocimiento y la desobediencia de las leyes, sino al contrario: se constituye en un componente de una sociedad democrática en la que se fomenta la libertad individual y la dignidad humana que esta permite desarrollar y disfrutar.

A nivel jurisprudencial, los mayores progresos dentro del campo de la objeción de conciencia han sido respecto del servicio militar obligatorio (Corte Constitucional, SU108, 2016) y la práctica de interrupciones al embarazo por parte de médicos, dejando esta figura con muy pocas referencias en el campo de su producibilidad respecto de los jueces y demás operadores judiciales.

Así mismo, ha resultado extensa la jurisprudencia y los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de los derechos a la libre administración de justicia, un derecho consagrado por la Constitución y que pone en manos del Estado el monopolio de la justicia (Corte Constitucional, T 547, 1993), facultándolo para dirimir los conflictos jurídicos que surgen entre sus asociados o incluso entre estos y el propio Estado, facultad que a su vez implica un deber para el Estado, al obligarse a garantizarle a los asociados el acceso gratuito y

libre al sistema de justicia, propiciando medidas para que los actores y las partes se encuentren en una situación de igualdad, respecto del proceso, con figuras como el amparo de pobreza o la posición paternalista que tiene el derecho laboral respecto de los trabajadores.

De forma general, estos son los temas que se ahondarán con posterioridad en el presente texto, mostrando las discusiones profundas que se pueden dar en la moderación de aspectos como el aparente choque entre el acceso a la justicia y la libertad de conciencia que tiene el juez como persona. Plantear el debate de si esta libertad se extiende del ámbito privado a su investidura como juez y representante del Estado, entre otros aspectos.

2. Autoridades judiciales y sus limitaciones del sistema jurídico normativo colombiano

A lo largo del desarrollo jurídico colombiano es evidente que nuestro sistema jurídico no abarca ampliamente la objeción de conciencia en autoridades judiciales y es por ello por lo que hoy en día contamos con vacíos normativos respecto a esta problemática. Ahora bien, desde una perspectiva normativa, nuestra carta política menciona, específicamente en el artículo 230 (Constitución Política, 1991): “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”. En razón a este artículo, los jueces, al emitir un fallo, sí o sí deben basarse en la ley y apoyarse en los criterios auxiliares que la Constitución permite; es decir que estos no pueden fallar de acuerdo con creencias y/o conceptos personales.

El imperio de la ley hace énfasis en la importancia de su aplicación en la funcionalidad del juez; esta entra a ocupar el rol de guía para

que el juez dicte una sentencia razonable, logrando una igualdad de partes, pero más aún una imparcialidad, con la que siempre deberá contar cada providencia que estos administradores de justicia promulguen. Estos fallos serán proferidos en pro y no en contra de todo un ordenamiento jurídico, respetando todos los derechos de los ciudadanos, basándose en el interés general y dando como resultado la imparcialidad.

Por otro lado, los jueces, al estar facultados para administrar justicia y velar por el pueblo colombiano, deben cumplir y ejecutar sus funciones de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia de 1991:

ARTÍCULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las 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 y de los particulares (Constitución Política, 1991, p. 1).

Por lo tanto, a raíz de estos propósitos, los jueces tendrán que garantizar el cumplimiento de los derechos de cada uno de los miembros de la población colombiana, sin poner por encima ciertos derechos propios, los cuales tendrán que limitarse en su función de juez. En

virtud de lo anterior, se destaca que, al ponderar un interés individual con el interés general, siempre prevalecerá el general, dado que es un principio que irradia y fundamenta el sistema jurídico colombiano y, al fallar según sus convicciones, un juez estaría contrariando el principio del interés general.

En ese mismo sentido, en calidad de servidor público, el juez tendrá que responsabilizarse al infringir, omitir y extralimitar normas; esto, de conformidad con el artículo 6 de la Constitución (1991), exponiendo lo siguiente: “ARTÍCULO 6. 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” (p. 6); es decir que, al decidir una cuestión, pronunciar un fallo o practicar un procedimiento, tendrán que ceñirse a los articulados de la constitución, las leyes y, en sí, al tenor de la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha trazado una sentencia vinculante respecto a la objeción de conciencia, pero específicamente limita esta objeción de conciencia en razón a que su aplicación generaría vulneración de los derechos de otras personas; hacemos alusión a la sentencia C-388/09, en donde podemos evidenciar que la Corte reconoce la objeción de conciencia como un derecho meramente individual, que el Estado deberá garantizar siempre y cuando no esté de por medio la ignorancia y la oposición a los derechos de las demás personas.

Por consiguiente, al estar investido de autoridad, si el juez llega a fallar en razones de conciencia estaría desconociendo derechos de terceras personas. En la sentencia anteriormente mencionada se especifica que

cuando un funcionario o funcionaria judicial profiere su fallo no está en uso de su libre albedrío. En estos casos el juez se encuentra ante la obligación de solucionar el problema que ante él se plantea, con base en la Constitución y demás normas que compongan el ordenamiento jurídico aplicable (Corte Constitucional, Sentencia C 388, 2009).

A partir de ello se puede señalar que, dentro de sus funciones, las autoridades judiciales solo podrán aplicar y hacer uso de la ley, de lo contrario podrían incidir en una falta disciplinaria de acuerdo con lo estipulado en la ley 734 de 2002.

De igual forma, en la sentencia C-836 de 2001 se ha destacado cómo las autoridades judiciales, especialmente los magistrados, al querer hacer salvamentos de voto, se atan meramente a la ley y a la jurisprudencia vinculante. Esto quiere decir que para hacer contradicción a algún fallo o actuación siempre lo deben hacer por la vía jurídica; no podrán hacer su oposición por alguna creencia o pensamiento personal ni, mucho menos, dejar a un lado su investidura a causa de un motivo por el cual no pueden recusarse ni declararse impedidos.

De manera que en el artículo 11, ley 1437 de 2011, se establecen cuáles son las causales de impedimentos que tienen los funcionarios públicos para poder apartarse del proceso, ya sea porque ellos mismos se declaran impedidos o porque alguna de la partes lo recusó; específicamente, estos casos se presentan cuando el cónyuge o un familiar hasta cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primer grado civil sean parte del proceso, que el juez tenga algún interés propio dentro del proceso y/o que exista una enemistad entre las partes y el juez. En este artículo nunca se menciona que las creencias o los pensamientos

de un juez le den el derecho a declararse impedido ante un caso que le sea conferido.

Otro punto para destacar es que la funcionalidad del juez debe dar resultado a una serie de garantías procesales, y este como administrador de justicia es el primer garante del derecho de acción que tienen todos los ciudadanos; en nuestro ordenamiento jurídico, esto se puede ver reflejado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia:

ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable (Constitución Política, 1991, p. 5).

Es evidente que garantizar y asegurar el debido proceso significa cumplir en todo momento un principio de legalidad, el cual consta que en todo proceso se deberá juzgar y tomar decisiones conforme leyes preexistentes, lo que significa que el juez aplicará una ley previa al caso para poder fallar imparcialmente, sin vicios en su decisión. Además de ello, la Constitución (1991) regula el derecho de acción que tenemos todos los colombianos: “ARTÍCULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de un abogado” (p. 76), facultad que no puede ser desconocida ni vulnerada de parte del juez, al querer fallar por convicciones y creencias no permitidas en su investidura como administrador de justicia (Constitución Política, 1991).

3. Tendencia nacional y derecho comparado

A nivel nacional, la Corte Constitucional, exactamente en la sentencia T-388 de 2009, en la que el tema principal es la objeción de conciencia, delimita esta al ámbito privado en el que se garantiza de manera extensa, pues no intervienen derechos ajenos. Así queda claro, entonces, que el derecho circula explícitamente en la mera obligatoriedad a la exclusión de este derecho a las autoridades. Esto es: la titularidad de este derecho posee un límite claro; sin embargo, esto tiene que ser consecuencia y fundamento de la justicia y no un móvil de discriminación hacia funcionarios públicos y su derecho a la libertad de conciencia.

Sin embargo, el dilema antiguo entre derecho y moral, teoría expuesta por Santiago Nino, siempre genera un conflicto con la dignidad humana, pues se requiere que el funcionario público actúe según su razón y la ley, pasando por encima de sus convicciones internas, su moral, y teniendo como resultado un sentimiento de culpabilidad. Por consiguiente, se debe auspiciar una solución bidireccional; esto quiere decir que el objetor judicial tenga la posibilidad del precepto jurídico, entendida esta como una objeción constitucional, y además que haya una ruta de aplicación indirecta para la solución del caso.

Dentro de la objeción de conciencia siempre se ha dado el proceso de ponderación de dos principios considerados como pilar de cualquier ordenamiento jurídico contemporáneo; en este sentido, la libertad de conciencia y la administración de justicia se configuran como estas dos máximas necesarias para todo sistema jurídico democrático. Se da una disyuntiva frente a si un funcionario judicial con poder jurisdiccional tiene la facultad para negarse a realizar ejercicios propios de su cargo y a administrar justicia, justificando su actuar en

razón de que tanto sus creencias como su convicción moral resultan por tanto contrarias al caso del que está conociendo o adelantando; por otra parte, se plantea otra teoría donde se parte del supuesto de que el funcionario judicial resulta efectivamente neutro y objetivo y que, por tanto, no puede argumentar sus creencias personales para oponerse a realizar la correcta administración de justicia, dado que se presenta una ley que es exegética. Por tal motivo, por consiguiente, es válido traer a colación el extensamente utilizado proverbio “la ley no tiene corazón y el que lo presta prevarica”; de este modo y con el objetivo de brindar una mayor seguridad jurídica a los asociados dentro de un país donde no se les permita a los jueces fallar o negarse a fallar usando como base su convicción personal.

Realizando un análisis de forma concreta respecto del comportamiento y la conducta del funcionario judicial, este únicamente está subordinado al imperio de la ley, la cual se entiende en un sentido material, donde no es viable que puedan decidir, de acuerdo con su convicción interna, cuáles son las normas que ostenta por su conciencia y moral; en consiguiente, establecer de forma objetiva cuáles son las normas aplicables en el ordenamiento jurídico. De esto se deduce que la objeción de conciencia sea un derecho que se garantiza de forma extensa, amplia y sin limitantes en la esfera privada, lo que quiere decir, en el escenario en el que no se presenta el desconocimiento de derechos de terceras personas; en ese momento, queda excluido alegar esto cuando se está investido en la calidad de autoridad pública. Esto debido a que no se puede tener por excusa razones de conciencia a la hora de cumplir con los deberes y las funciones constitucional y legalmente dadas. Haciendo énfasis en este punto, resulta especialmente significativo tener en cuenta el hecho de la aceptación voluntaria que se realiza cuando se ostenta la calidad de autoridad

judicial; una de las funciones más importantes, y pilar orientador de su ejercicio, es la de velar por el cumplimiento efectivo de las normas que, en la época que se encuentra en desempeño de sus funciones judiciales, se encuentran vigentes y gozan de plena validez. Así, pues, cuando el funcionario profiere un fallo judicial, este no se encuentra en uso de su libre albedrío. Cuando se presentan estos casos, el juez encuentra ante sí la obligación de realizar un análisis, una interpretación y dar una solución al caso del que conoce, logrando esto mediante estipulaciones de tipo legales o constitucionales, las cuales le son impuestas por el mismo ordenamiento jurídico. Es evidente la posición exegética con la que debe trabajar; por esta razón, no es admisible que se fundamente en convicciones internas de tipo religiosas, políticas o de cualquier otro ámbito, el incumplir o alterar su función.

En este sentido, si se admite la figura de la objeción de conciencia como una estrategia para escapar de la observancia y la aplicación de un precepto, sea de tipo legal o constitucional, se daría pie, en el caso de las autoridades jurisdiccionales, a aceptar obstaculizar de forma arbitraria el acceso a la administración de justicia.

Es válido afirmar, entonces, que los funcionarios judiciales, en su calidad de autoridad, han de separar o dejar de lado su consideración de conciencia en el ejercicio de las funciones propias de su investidura. Esto dado que, en el desarrollo del marco de Estado Social de Derecho, es obligación del Estado la garantía del derecho que tienen las personas a acceder a la justicia y, por esa vía, asegurar que sus derechos constitucionales fundamentales sean debidamente protegidos.

Para establecer un paralelo e interpretar desde un papel más amplio, entra a jugar un rol fundamental el derecho comparado. Por esta

razón, por ejemplo, en la legislación española, desde 1983, se presentó el proyecto de Ley de Regulación de la objeción de conciencia ante el Parlamento. Se puede encontrar también la Ley 48 de 1984 “Reguladora de la objeción de conciencia” y, en este plexo normativo, también se reguló el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y el procedimiento para el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia.

Como dato complementario, en España se reconoció la libertad de conciencia en el año 1945, quedando consagrada en la Jefatura de Estado y delimitando que es un principio rector de un campo de rasgos inherentes de la persona como lo son la dignidad, la libertad y la integridad personal, porque reconoce al hombre como portador de valores, derechos y obligaciones; no obstante, este fue un proceso que vería su consolidación hasta el año de 1973, cuando los objetantes de conciencia empezaron a tener un camino abierto y despejado.

Cabe considerar, por otra parte, que desde la perspectiva jurídica existen problemas coadyuvantes de la objeción de conciencia, como lo son la justificación, la admisibilidad y los límites en los que gira este concepto. Esta clasificación no es académica; por tanto, es necesario considerar a los tres ingredientes obligatorios como una unidad y conexidad profunda. Así, entonces, para que este derecho se garantice es de vital importancia la argumentación por parte del actor sujeto del derecho; así mismo, esta justificación no debe crear conflicto con los preceptos constitucionales y legales del momento. La admisibilidad del objetor judicial tiene cierto grado de dificultad, puesto que el derecho de acción de los miembros de una asociación debe respetarse y ser pilar fundamental del funcionario; por ende, los límites en un sentido estricto salen a relucir y es por esto por lo que

el concepto se reduce a la prelación de cumplir con la función de administrar justicia.

En Ecuador se presentan ciertos requisitos para poder ejercer la libertad de conciencia como lo son, por ejemplo, la afectación de la obligatoriedad de los actos y de las prestaciones personales, la posición ética de la persona objetora, resaltar que es un acto de la esfera privada, no incurre en daños a terceros irreversibles, posee un carácter individual y es de carácter personal, puesto que es el acto de la conciencia de cada individuo.

En la legislación chilena se hace muy común utilizar el término “desobediencia civil”, ya que significa que la conciencia individual, en un principio, podría justificar la desobediencia de la autoridad, en tanto la objeción de conciencia sería una clasificación de desobediencia civil a raíz de que es la oposición de un individuo — claro está, por razones morales— el cumplimiento de un deber jurídico.

En este orden de ideas, la objeción de conciencia, en la jurisdicción chilena, está estipulada en la Constitución en cuanto existe libertad para manifestar todas las creencias con el único límite de que no afecten las buenas costumbres.

Haciendo un análisis más profundo, se evidencia que el Tribunal Constitucional le ha dado un alcance específico a la objeción de conciencia, el cual es precisamente una manifestación de la libertad de conciencia asegurada según las convicciones de la persona.

Frente a Chile, la Convención Americana de Derechos Humanos ha estipulado una lectura conjunta de los artículos donde se consagran los derechos a la libertad de conciencia y el artículo 6 (3) (b) de la mencionada convención, donde, tras la interpretación en conjunto de dichos artículos, se reconoce de forma expresa la calidad de objetor de conciencia en los países

donde tal calidad se encuentra plenamente conocida dentro de sus derechos domésticos. En el caso del país suramericano, ser objetor de conciencia no se encuentra consagrado dentro de su legislación interna, ni está reconocido por su derecho nacional, razón por la cual el Estado toma la posición y se excusa en no estar obligado a otorgar esta protección, aduciendo, así mismo, el limitante a este derecho que consagra el artículo 12 cuando se presentan razones de seguridad nacional.

Adicionalmente, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos realizó un informe con el fin de esclarecer un pilar fundamental de la objeción de conciencia; en dicho informe crea un hito y se remite a la legislación Europea, relacionándola con el Comité de Derechos Humanos de la ONU y citando sus largas jurisprudencias sobre el tema. De ello afirma que las Organizaciones Internacionales de Derechos Humanos son enfáticas en negar la condición de objetor de conciencia, situándolo claramente en la subordinación del derecho a la libertad de conciencia en los países en los que la condición de objetor nunca ha sido reconocida por su propia legislación.

Corea del Sur, por ejemplo, no reconoce el derecho a objetar conciencia. Lo anterior con fundamento en que el Tribunal Supremo de Corea del Sur, el 15 de julio de 2004, decidió que no hay derecho a la objeción de conciencia, en el caso de dos objetores coreanos con quejas y argumentos individuales. A raíz de lo anterior, y en un plano internacional fundamentado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se evidencia una violación directa a este derecho.

Se hace interesante incluir en la discusión una de las posiciones centrales en el tema de objeción de conciencia, la cual manifiesta un instrumento internacional como lo es la Comisión Interamericana para los Derechos

Humanos, se estipula que el Derecho Internacional debe subordinarse al Derecho Nacional en tema de objeción de conciencia. Lo anterior quiere decir que el Derecho Internacional debe respetar el estatus de objetor de conciencia en los países en los cuales esta categoría se garantice.

Es así como dentro de estas legislaciones particulares se encuentran diversos puntos de convergencia frente a la naturaleza propia del derecho de objeción de conciencia, dándole la calidad, sea de forma directa, por expresa consagración dentro de sus textos constitucionales, o vía indirecta por referencia o desarrollo legal o jurisprudencial como un derecho fundamental vigente dentro de cada ordenamiento jurídico, del mismo modo que en Colombia se le brinda este alcance. Así mismo, se evidencia una marcada preferencia a la aplicación de esta figura dentro de los campos militares y médicos, así como frente al desarrollo de actividades ordenadas por una autoridad, teniendo un nulo o más bien tímido desarrollo en otras áreas y disciplinas.

Así mismo, se muestra un desarrollo lento y paulatino de esta figura, propendiendo hacia una autonomía de otros derechos o principios; esto, respondiendo a los procesos sociohistóricos propios de cada nación y pueblo, dando como resultado que en varios de estos países el reconocimiento del derecho a objeción de conciencia, así como la regulación e interpretación de sus alcances, se deba hacer a través de otras figuras cercanas, de la misma manera que lo hacía Colombia en una edad temprana de este derecho, haciendo necesario el empleo de figuras como la desobediencia civil en el caso chileno para justificar la existencia de esta figura no contemplada de forma expresa dentro de la legislación.

A su vez, este fenómeno ha causado el mismo efecto en los países mencionados, el cual es un

tardío y corto desarrollo y regulación del derecho, dando como resultado un incipiente marco de interpretación que nos brinde un sustento suficiente para definir sus características, alcances y límites de aplicación. Es por ello por lo que en el transcurso del desarrollo de este derecho se ha evidenciado un conflicto que por falta de regulación jurídica sigue sin resolverse, en tanto: ¿Quién define quién es objetor de conciencia? Es allí donde se dice que sería entonces suficiente con que la propia persona se autodefiniera como tal. En un segundo plano también se podría proponer la solución de que el mismo Órgano Internacional y, en su defecto, los órganos administrativos nacionales, exijan una justificación obligatoria que demuestre la adhesión del individuo a un conjunto de creencias en particular para así afirmar que se configuran como objetores de conciencia.

Volviendo a la legislación chilena, leyendo su plexo normativo, es evidente que no cuenta con el reconocimiento de la objeción de conciencia; esto entonces tiene una consecuencia directa: no constituye ningún tipo de intromisión o interferencia con su derecho a la libertad de conciencia.

Pese a lo anterior, la objeción de conciencia, así mismo, se ha entendido como un derecho que se garantiza en una forma extensa dentro del campo privado, siempre que no medie el atropello de derechos de terceros, como se dijo anteriormente. Por otra parte, es importante mencionar que queda excluido alegar esta figura cuando se ostenta una calidad de autoridad. Por lo tanto, quien se encuentra investido no puede respaldarse en razones de conciencia para negarse a cumplir sus deberes constitucionales y legales, dado que con dicha práctica estaría desconociendo de forma directa los artículos 2 y 6 constitucionales. En este sentido, cuando una autoridad judicial profiere una decisión, esta no se encuentra en uso de su libre albedrío como persona natural;

más bien, se encuentra ante la obligación de dar solución a los conflictos de los que conoce usando como única base la Constitución y todo el sistema normativo que compone el ordenamiento jurídico, de acuerdo con el mandamiento constitucional del art. 230. Esto, en razón a que su función no es otra que la de aplicar la ley, de forma que no le es permisible realizar el desconocimiento de sus funciones en razón a convicciones internas como son las de tipo religioso, políticas, filosóficas o de cualquier otra índole. Adicionalmente, si se da la admisión de esta figura como una posibilidad para la inaplicación de un precepto legal, concretamente por parte de las autoridades judiciales, se estaría aceptando una obstaculización y traba arbitraria al acceso de la administración de justicia por parte de los asociados en un Estado democrático.

Del mismo modo, los funcionarios judiciales se encuentran en la obligación de, dentro del marco de un Estado social de derecho, velar por enmarcar sus decisiones apartados de sus consideraciones de conciencia y convicciones internas; esto con el objetivo de ligar la garantía del derecho que la Constitución le otorgó a los ciudadanos para acceder de forma libre a la justicia y, de este modo, asegurar el goce efectivo de sus derechos en cualquier orden, especialmente los fundamentales, y que así mismo estos sean respetados y tutelados por el Estado y la sociedad. De esta forma, no se pueden emplear razones particulares de la conciencia de un funcionario judicial para obstaculizar el pronto y efectivo acceso de justicia por parte de las personas.

El juez debe entenderse, dentro del accionar de sus funciones, como un ente autónomo, independiente de sus creencias, en el entendido de que se trata de un funcionario administrador de justicia de carácter imparcial y representante del Estado, guiado únicamente por el sistema de Derecho Positivo y las fuentes auxiliares que aquel autorice, en favor de principios como la

seguridad jurídica, legalidad o igualdad. Por ello, cuando un juez se niega a realizar la aplicación del derecho, sea parcial o totalmente en fundamento de convicciones personales, está desconociendo la naturaleza misma de su función y se vería vulnerado el derecho de acción que tiene toda la población colombiana.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991, 4 de julio). *Constitución Política de la República de Colombia*. Bogotá, Colombia.
- Avila Silvera, L. A., Barrios M, A. y Polo Castro, E. (2019). La objeción de conciencia en el ejercicio de la actividad judicial en Colombia. *Universidad Libre sec Barranquilla*, 1-77. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/17737/TESIS%20%20LUIS%20ANGEL%20AVILA%20SILVERA.pdf?sequence=1>
- Corte Constitucional. (1993). T 547, T 18.552.
- Corte Constitucional. (1996). C-037, P.E.-008.
- Corte Constitucional. (2009). C 388.
- Corte Constitucional. (2016). SU108, T-2.643.585 y T-2.652.480 AC.
- Corte Constitucional. (2019). C-370, D-12372.
- Colmenares Uribe, C. (2012). El rol del juez en el Estado democrático y social de derecho y justicia. *Unilibre sec Cucuta*, 65-81.
- Congreso de Colombia. (1996, 7 de marzo). *Ley 270 Estatutaria de la Administración de Justicia*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6548#:~:text=Expide%20la%20Ley%20Estatutaria%20de,las%20jurisdicciones%20y%20altas%20Cortes>.
- De Zubiría Samper, A. (2012). La historia de la Rama Judicial en Colombia. *Criterio Jurídico Garantista*, 154-187. doi:<http://dx.doi.org/10.26564/21453381.393>
- Fernández Parra, S. A. (2010). La objeción de conciencia de los funcionarios judiciales (Sentencia T-388 de 2009). *Revista Derecho del Estado*, 271-275. <https://www.redalyc.org/pdf/3376/337630234014.pdf>
- Gómez Montañe, J. (2011). Estado social de derecho y derechos sociales fundamentales. *Academia & Derecho*, 17-25. doi:<https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.2.2377>
- Londoño Lazaro, M. C. y Acosta Lopez, J. I. (2016). La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 9.
- Nieves López, J. G. (2013). El papel creador del juez en el Estado Social de Derecho. *Justicia Juris*, 13-19. <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v9n2/v9n2a02.pdf>
- Puig Hernández, M.-A. (2020). La objeción de conciencia y el diálogo judicial. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 313-339. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/106969/1/Doxa_2020_43_12.pdf
- Suárez-Manrique, W. Y. (2014). La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. *Vniversitas*, 319-354. <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n129/n129a10.pdf>