



**Una perorata sobre la objeción de conciencia.
Observaciones de un escéptico.**

David Sierra Sorockinas

Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.
E-mail: sierradavid@gmail.com

Resumen.

La visión del ‘derecho’ desde el postpositivismo y, consecuentemente, desde el ‘neoconstitucionalismo’ propenden por la garantía de ciertos derechos, incluso, algunos que van en contra de la obligatoriedad del ordenamiento jurídico por causas morales. La objeción de conciencia se encuentra dentro de la esfera de esos derechos en los que la moral y el derecho no parecen tener una clara división. La defensa y explicación de la objeción de conciencia a nivel teórico ha sido elaborada por la profesora Marina Gascón Abellán en un artículo académico, en el texto se pretende hacer una crítica a esta postura mostrando las falencias de la argumentación de la profesora española para justificar la aplicación de la figura en el moderno Estado Constitucional.

Palabras clave: Objeción de conciencia, postpositivismo, derechos fundamentales, Corte Constitucional, Marina Gascón Abellán.

Una perorata sobre la objeción de conciencia. Observaciones de un escéptico.

Una visión, casi simplista, del ‘derecho’ evoca a un sistema social que, por medio de las normas jurídicas, imponen ciertos comportamientos, sancionando, limitando o permitiendo. Hablar, pues, de la objeción de conciencia en el lenguaje jurídico (una figura que permite, precisamente, salirse del derecho utilizando un sistema social diferente, como lo es la moral), parece, en principio, una tarea difícil de lograr, manteniendo, a lo sumo, una coherencia lógica en los argumentos.

La tarea, entonces, para alguien que se considera un no post-positivista⁴ no es sencilla, porque se debe mantener las categorías jurídicas y principios de la interpretación que se elija sin caer en contradicciones. Por su parte, esta tarea ha sido asumida por varios teóricos del derecho postpositivistas y en no pocas sentencias de los altos tribunales constitucionales, incluso, la Corte Constitucional, como luego se deja entrever en el texto, con resultados alentadores... pero, no siempre muy sólidos.

Con el fin de demostrar esta dificultad, se propone un ‘diálogo’ -aunque la expresión sea muy pretenciosa- con el artículo de la profesora española Marina Gascón Abellán “El estatuto jurídico de la objeción de conciencia y los problemas que plantea”, en el cual se resume de buena forma la figura jurídica y, sobraría decirlo, es fuente doctrinal que ha servido como apoyo de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana.

1. Un ‘diálogo’ implícito y pretencioso: lo que se entendió

Ahora, este texto, como cualquier ‘diatriba’, parte del entendimiento del escritor, una vez logra razonar sobre las ideas que expone el ingenioso autor -contra quien manifiesta sus argumentos- y muchas veces falseando, desafortunadamente, la idea que éste expresa. En suma, una crítica siempre parte de un razonamiento limitado del texto que se analiza, pero, no por ello, pierde valor el ejercicio hermenéutico.

Hecha la advertencia, es necesario enunciar los puntos del texto de la profesora Marina Gascón Abellán sobre los cuales se hace un análisis en este ensayo. Lo primero que se debe referir -además advertir- es que la autora no hace explícito el concepto de conciencia, ni siquiera hace una alusión sobre alguna ‘doctrina’ -entendida como una de las formas que se habla sobre el derecho (García Amado, 1992)- o las sentencias del Tribunal Constitucional español, que desarrollen la temática; por tal motivo, no será una cuestión por abordar en este trabajo.

En la discusión del texto presentado por Gascón Abellán, empero, sí se diserta sobre el derecho a la objeción, categoría que resulta principal para la argumentación que se

⁴ En algunos contextos, se ha denominado a los postpositivistas como antipositivistas, lo que tendería a la respuesta lógica que ‘doble negación’ es una afirmación, es decir, que el texto se construye desde una perspectiva positivista. Lo anterior, aunque no debe ser descartado, no es la intención, pues considerar al texto y quien lo escribe como positivista es un tanto ambicioso y excede, por mucho, los fines del mismo. Lo único, es hacer una crítica a una visión del derecho, la visión a la que muchos consideran preponderante a nivel teórico.

construye en todo su escrito. El contenido del derecho se entiende mejor, o al menos así se enuncia en el artículo, cuando se caracteriza al sujeto activo de este derecho; citando a la autora: “El objetor, por el contrario [del desobediente civil], es tan solo un individuo que solicita que no sea violentada su conciencia imponiéndole un deber legal incompatible con la misma; es decir, solo pretende *que se le exima del cumplimiento* del deber objetado (o de la sanción prevista para su incumplimiento, cuando ya se ha producido éste)” (Gascón Abellán, 2010, p. 144).

La objeción de conciencia se entiende como un ‘derecho subjetivo’, pues existe la postura ideológica, según la propia autora, de que en los modernos ordenamientos jurídicos “(...) un derecho de base democrática comprometido con la defensa de los derechos exige moralmente ser obedecido” (Gascón Abellán, 144), es decir, que hay un reconocimiento a la legitimidad de los ordenamientos jurídicos y al cumplimiento, por ende, de las normas que estos establecen. Así las cosas, se asume que se produce una colisión de derechos o principios constitucionales -en términos de Alexy (2003)-, pues siempre debe existir una potestad amparada jurídicamente.

Categorizado, como lo propone la autora, el derecho general a la objeción de conciencia, fundamentado en la libertad de conciencia⁵, es un derecho general de categoría fundamental, por regular una libertad individual, que no es absoluto. Lo anterior, implica, necesariamente, que, en todos los casos, debe ser ponderado -continuando con la propuesta argumentativa (¡cómo no!) de Robert Alexy-, con los otros derechos o principios que colisionan, cuando un individuo ha decidido que se le exima del cumplimiento del deber. En palabras textuales de la autora: “En suma, tener un derecho (general) a la objeción equivale a tener un derecho a que el conflicto sea tratado mediante una argumentación racional.” (Gascón Abellán, p. 152).

Lo precedente, está hilado con la crítica que se realiza respecto de la regulación, por parte del legislador, de las causales y condiciones que se deben tener cuando se pretenda implorar ante la autoridad la garantía del derecho, dado que los diferentes casos no podrían ser reconocidos por el legislador, menos aún, en los modernos Estados, en los cuales hay pluralidad de concepciones morales, aunque en algún apartado del texto también expresa las razones que se pueden tener para una defensa de la tesis ‘regulatoria’ (Cfr. Gascón Abellán, pp. 153 y 154).

La posición ‘regulatoria’ ha tenido mayor recibo en Colombia. Así lo han expresado algunos autores colombianos, en especial con la problemática de la prestación del servicio militar obligatorio (Cfr. Intervenciones de los profesores de la Universidad Eafit y los investigadores del Centro Dejusticia en la Sentencia C-728 de 2009) y la propuesta, formalizada, del Grupo de Interés Público⁶ (G-DIP) de la Facultad de Derecho de la

⁵En el texto se argumenta sobre las relaciones entre la objeción de conciencia y el entendimiento de éste como una manifestación de la libertad de conciencia, amparado en las sentencias del Tribunal Constitucional. En Colombia, el caso no merece mayor análisis debido a que en la redacción del artículo 18 superior, se incluye la visión negativa del derecho, o lo que es lo mismo, el derecho a la objeción de conciencia está regulado de manera expresa en la Constitución.

⁶ Se debe aclarar que ellos son los actores de la acción pública de inconstitucionalidad contra las disposiciones de la Ley 48 de 1993.

Universidad de los Andes de Bogotá en su libro “El derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio: propuesta para su regulación en Colombia” (2011).

En conclusión, el texto se amalgama en lógica constitucionalista o neoconstitucionalista - calificativo más ‘familiar’, aunque, como afirma Aguiló (2007), incorrecto-, en la cual es necesario la protección jurídica última o máxima (los dos calificativos no son sinónimos, pero el primero, más en Colombia, parece no ser suficiente) sólo si es un derecho fundamental, los cuales, huelga decir, son un pilar del Estado Constitucional. Según se entiende, en el sentido que se viene hablando, los derechos fundamentales (la autora lo da por hecho) no son absolutos y tienen algunos límites intrínsecos o condiciones que deben establecerse para el disfrute de ese derecho. Ello será materia del siguiente apartado.

2. Un ‘diálogo’ implícito y pretensioso: lo que se critica.

Ahora, la cuestión central de la crítica al texto es la propuesta teórica de la profesora española respecto a los motivos descalificadores de la objeción de conciencia, estos son: “*frívolos* (porque no haya (sic) seriedad alguna en el reproche moral planteado) o en todo caso clara y rotundamente *injustificables* (porque comporten un daño claramente injustificable para los bienes o derechos ajenos protegidos por la norma objetada)” (Gascón Abellán, p. 155), en otras palabras, se utilizan dos categorías que, a juicio de la escritora, resultan inhabilitantes para el ejercicio del derecho, sin siquiera realizar un juicio de ponderación.

Los argumentos para considerar una razón de objeción de conciencia, sin embargo, no son desarrollados a profundidad por Marina Gascón Abellán. De ello se ocupa indirectamente al explicar el ejemplo de la objeción de conciencia de los farmacéuticos españoles para vender la píldora postcoital (en Colombia se conoce coloquialmente como la ‘pastilla del día después’), más allá de lo narrado en el caso, no hay un fundamento a la exclusión sobre las razones ‘frívolas’ o ‘injustificadas’, recordando que la mayoría -por no decir todos- los postpositivistas tienen a defender en sus elucubraciones la racionalidad y razonabilidad.

Ahora bien, más que las razones, lo importante sería considerar qué hechos son considerados probatorios de que la objeción de conciencia está amparada en el ordenamiento jurídico o, por el contrario, son ‘frívolos’ o ‘injustificables’, ya que lo que se busca es una protección material del derecho en los estrados judiciales o administrativos.

Según lo expuesto en el texto analizado, para considerar un argumento *no* ‘frívolo’, debe existir ‘seriedad moral en el reproche’⁷. Sin embargo, ¿cómo se prueba que existe una ‘seriedad’ o que hay ausencia de ella cuando se hace un reproche? Según se ha entendido, aún no hay una tabla o clasificación de los reproches ‘serios’ y de aquellos que no lo son. Tampoco se puede pensar, por contera, que una regulación lo logre. Por ende, no se puede

⁷ La Corte Constitucional colombiana es menos rigurosa cuando sostiene que la existencia de motivo avala el ejercicio del derecho a objetar, en palabras textuales, “No se trata, por tanto, de verificar si las convicciones que esgrime quien ejerce la objeción de conciencia son justas o injustas, acertadas o erróneas. En principio, la sola existencia de estos motivos podría justificar la objeción por motivos de conciencia” (Sentencia T-388 de 2009).

confundir la crítica con la defensa a la regulación de las causales, como parece proponer el G-DIP (2011).

Dejando el argumento así, no se haría más en demostrar la falta de rigurosidad y, quizás, de esta manera, se falsearía la idea de la autora; por lo tanto, haciendo un esfuerzo por justificar esa posición, se podría afirmar que los argumentos ‘serios’ deben estar amparados, obligatoriamente, en algún otro derecho o principio constitucional y con ello, el establecimiento de la relación de los hechos que permiten el desarrollo del derecho y la comprensión de cómo -si se impide u obliga cierta actuación del individuo por parte del Estado- se vulnera el derecho.

Siguiendo el ejemplo, muy utilizado -por cierto- del aborto, el objetor debe señalar que su derecho está amparado en la libertad de conciencia, en la libertad religiosa⁸ y en el derecho a la vida (discutible, por demás, este último argumento), ya que su religión, en este caso hipotético y sólo para continuar con el ejemplo, la católica, le impide terminar conscientemente con cualquier vida, dado que para el sujeto la vida empieza desde la fecundación del óvulo, pues sólo Dios tiene esa facultad. En el ejemplo, resulta poco práctico que se siga escrutando por algún otro argumento, ya que los movimientos sociales que están en contra del aborto han contribuido a que se divulguen las razones que estos grupos exponen.

Resulta que la postura defendible desde una opinión ‘cómoda’ no requiere mayor explicación y, podría incluso decirse, que cualquier persona tiene el derecho a objetar una norma, siempre y cuando cumpla con el requisito mínimo argumentativo. Ello se concluye, con cierta facilidad, de la lectura del fallo de la Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-388 de 2009 (Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto), mediante la cual se hace un desarrollo ‘dogmático’ del asunto, pues se establecen los requisitos que tiene el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

3. Un ‘diálogo’ implícito y pretensioso: un ejemplo ‘incómodo’. Continuación a lo que se critica.

Ahora bien, cuando se elige un ejemplo, ‘políticamente incorrecto’ que promulga una moral poco ‘ortodoxa’, como la objeción de conciencia que puedan tener los satánicos para que no les apliquen las sanciones jurídicas (administrativas y, en algunos ordenamientos, punitivas⁹), cuando, realizando su rito, sacrifican gatos, la ‘regla’ argumentativa de la autora y, en la misma línea, de la Corte Constitucional colombiana y el Tribunal Constitucional español, resultan no ser tan justificables en el modelo constitucional o, al

⁸Se puede entender este derecho como: “Esta libertad religiosa es un derecho que tiene todo colombiano por el hecho de nacer y optará desde su crianza los fundamentos religiosos, morales y éticos que guiarán su vida en una sociedad en la que sus demás miembros pueden discernir u objetar sus creencias” (Sierra Sorockinas, 2009, p. 4).

⁹En Colombia el tema ha sido regulado por la Ley 84 de 1989 “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia”, especialmente, en el artículo 6, que regula las conductas que se consideran maltrato animal y el Capítulo IV que regula las sanciones. Mucho más gravosa resulta el Proyecto de Ley 089 de 2011 de la Cámara de Representantes, donde se consideran más conductas como reprochables o se agravan las sanciones.

menos, pareciesen ser más reticentes para asumir, abiertamente, esta protección de los derechos fundamentales.

Siguiendo la ‘regla’ entonces, los satánicos deben señalar cuáles son los derechos en los que están amparados para reprochar moralmente la sanción; la defensa sería, curiosamente, utilizar los mismos derechos liberales que ponen de fundamento los católicos para el caso del aborto; ellos son la libertad de conciencia y la libertad religiosa o de cultos (en el entendido de que no sea una religión, discusión que rebasa los objetivos del texto) sumado al principio de la diversidad cultural (artículo 7 de la Constitución Política de Colombia).

Según la información que se extrae de las noticias existe el rito, con mayor frecuencia el día 31 de octubre, de sacrificar gatos negros para invocar a Satán. Acorde con lo anterior, y advirtiendo sobre la imposibilidad de corroborar las razones según su culto, los satánicos argumentarían que, sin el sacrificio del gato, no es posible acercarse a la presencia de Satanás, al igual que un católico afirma que sin la santificación de las hostias no se está ‘comiendo’ el cuerpo de Cristo.

Por lo tanto, un argumento de esta índole, en un Estado de Derecho moderno, no sería ‘frívolo’, pues considerarlo así, sería desconocer, absolutamente, el derecho que tienen los satánicos a profesar su culto, siendo sancionados sólo por ello, yendo en contra de los lineamientos de orden democrático y pluralista. Resultaría *per se* un argumento no racional o razonable que se excluyan ciertas formas de cosmovisión, por extrañas que parezcan; además, los postpositivistas hacen el constante llamado a la defensa de los derechos fundamentales contra mayoritarios ¡qué mejor muestra que la defensa de la libertad de un satánico!

Empero, alguien, astutamente, podría argumentar que la sola cuestión de profesar el culto satánico, vulnera otros bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento, en el caso específico, el derecho que se predica de los animales a no ser maltratados por las personas, y que la muerte de un animal no se debe permitir para realizar un rito religioso, además de vulnerar la moral y buenas costumbres que profesan por la vida¹⁰. Este tipo de argumentos, usualmente utilizado en contra de las prácticas satánicas, es fútil cuando se pone en consideración la autorización legal para las corridas de toros, incluso, cuando, por cuestiones de salud pública, se sacrifican los animales abandonados, entre los que se encuentran, también, los felinos domésticos.

En tal sentido, también resultaría que los argumentos de los satánicos no son “clara y rotundamente injustificables”; por el contrario, tienen igual fundamento y más, cuando se acude a una postura ‘neoconstitucional’, al manifestar que, el sacrificio por cuestiones de salud pública, sería menos razonable, pues el derecho que entra en colisión no tiene la categoría de fundamental, a menos que se considere que sujetos activos del derecho a la

¹⁰ Al igual que dan razones como las de evolución hacia prácticas más humanas, señalando argumentos históricos, en los cuales, la mayoría de religiones, en especial las de tradición judeocristiana abandonaron la idea de sacrificar animales para honrar a su dios. Quizás la explicación y refutación de ello, se encuentra en el texto literario de Mika Waltari, en el cual el protagonista de la novela razona sobre los diferentes tipos religiosos y cómo unos resultan, ridículamente, distintos a los practicados por los egipcios, pero muy normales para otra comunidad; como, por citar un ejemplo, aquella de la isla de Creta y el sacrificio de las vírgenes en la caverna del dios taurino (Waltari, 1975).

vida, también a los animales no humanos (otra problemática compleja que, sobrepasa los contenidos de este ensayo y cuyo estudio podría suscitar otro tipo de análisis).

No se pretende aquí hacer una apología al sacrificio de los animales o incrustarse en una discusión bizantina -para los fines del escrito- si los animales tienen ‘derechos’ o no; lo que se pretende por el contrario, es aclarar que un argumento en tal sentido, si alguien lo hiciera, al menos en los ordenamientos constitucionales a los que la profesora Mariana Gascón hace referencia, no podría ser considerado ‘frívolo’ o ‘injustificable’ en términos usados por ella.

En este apartado, como se advierte, el derecho de objeción debe ser evaluado con respecto a otros valores jurídicos concebidos de manera general, es decir, aquí no se hace un juicio de ponderación, ya que no colisionan, en caso concreto, dos o más principios o derechos constitucionales, lo que busca, por ende, es que no haya una aplicación del derecho, empero, como se enunció, *prima facie*, no hay razones que impidan, al menos, exigirlo.

En efecto, las razones constitucionales no serían suficientes, a no ser que se asuma una moral pública de tradición judeocristiana que considera que el Demonio es algo ‘malo’ y, por ende, prohibido jurídicamente. Lo anterior, se contrapone con los argumentos de orden democrático y pluralistas que se propenden en un moderno Estado de Derecho. Si uno desarrolla un poco el argumento sobre el derecho a la libertad religiosa o de cultos, es posible concluir que un derecho fundamental de esa índole es para garantizar los valores de las personas que deben ser minoritarios, frente a una concepción general, o, en otras palabras, un límite a la mayoría.

Por mucho que los abogados o juristas postpositivistas, consecuentemente, pretendan construir argumentos a favor o en contra de los satánicos, no serían más que valoraciones, juicios de valor cargados de una moral individual. Por tanto, desafortunadamente, el razonamiento ‘dogmático’ del asunto, resulta poco aplicable, debido a que los principios, como las reglas, son “normas que regulan la conducta humana y que se utilizan para construir y fundamentar las decisiones jurisdiccionales” (Bernal Pulido, 2007, p. 570), siendo los primeros mandatos de optimización (Alexy, 2003; Bernal Pulido, 2007), que deben ser analizados bajo los criterios de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, los cuales tienen unas limitaciones propias de la argumentación (Sierra Sorockinas, 2009).

Su aplicación, entonces, dependerá del criterio del operador jurídico, algo que resulta en contra de los argumentos moralistas, pues los comportamientos satánicos, para la gran mayoría de posturas éticas, resultan incorrectos. Así las cosas, la protección de un derecho basado en una moral, comúnmente reprochable, resulta inocuo, muy a pesar del -supuesto- principio democrático y pluralista y la defensa de los derechos fundamentales.

En suma, la construcción teórica de la profesora Marina Gascón Abellán termina siendo un argumento ‘teórico’ y ‘dogmático’ aceptable, en el entendido de que ampara posturas morales que no resultan incómodas para el común de los individuos o al menos que no sea ‘bizarro’ para la gran mayoría de la sociedad. En lo demás, es poco más que un fraude tranquilizador, un placebo para las minorías al creer que sus derechos están garantizados por el ordenamiento.

Aplicando lo que otrora recitaba aquel tango titulado Cambalache “No hay aplazao//ni escalafón//los inmorales//nos han igualao”, se diría, pues, de un operador jurídico que proteja la objeción de conciencia de los satánicos.

BIBLIOGRAFÍA.

Aguiló Regla, J. (2007). “Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30. pp. 665-675.

Alexy, R. (2003). *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bernal Pulido, C. (2007). *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Gascón Abellán, M. (2010). “El estatuto jurídico de la objeción de conciencia y los problemas que plantea”. *Parlamento y Constitución*. 13. pp. 143-160.

Grupo de de Derecho de Interés Público (G-DIP) (2011), *La objeción de conciencia al servicio militar obligatorio: propuesta para su regulación en Colombia*. Colección Textos Útiles. Serie Documentos de Trabajo. Documento de Trabajo # 2. Bogotá: Facultad de Derecho. Universidad de los Andes.

Sentencia T-388 de 2009. Corte Constitucional colombiana. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia T-728 de 2009. Corte Constitucional colombiana. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sierra Sorockinas, D. (2009). Colisión de derechos fundamentales: una visión desde el derecho a la vida y el derecho a la libertad religiosa. *Diálogos de Derecho y Política*. 1 (1). Recuperado de:

1. <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/2116/1832>
2. Waltari, M. (1975). *Sinuhé el egipcio*. Barcelona: Plaza Janés.