



UASB

Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo MARCO ANTONIO LOAYZA GASSO C.I. 4297222 LP
autor/a de la tesis titulada

TRATAMIENTO DEL ESTADO BOLIVIANO AL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL
mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de

MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

En la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede académica La Paz.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Académica La Paz, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación a partir de la fecha de defensa de grado, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamo de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría Adjunta a la Secretaria General sede Académica La Paz, los tres ejemplares respectivos y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha 18 de diciembre de 2017

Firma: _____

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ACADÉMICA – LA PAZ



AREA DE DERECHO

**MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL**

2007 – 2009

**TRATAMIENTO DEL ESTADO BOLIVIANO AL DERECHO A LA
OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR EN EL
MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS**

ALUMNO: MARCO ANTONIO LOAYZA COSSÍO

LA PAZ – BOLIVIA

2017

Al presentar esta tesis como requisito previo para la obtención del grado de magister de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la mencionada institución superior de estudios, para que haga de ésta un documento disponible para su lectura, según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando, esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

También cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar los derechos de publicación de esta tesis o de partes de ella, manteniendo mis derechos de autor hasta por un periodo de 3 meses después de su aprobación.

Marco Antonio Loayza Cossío

Diciembre de 2017

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ACADÉMICA – LA PAZ



AREA DE DERECHO

**MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL
2007 – 2009**

**TRATAMIENTO DEL ESTADO BOLIVIANO AL DERECHO A LA
OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR EN EL
MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHO
HUMANOS**

**ALUMNO: MARCO ANTONIO LOAYZA COSSIO
TUTOR: RAFAEL RENÉ CASTRO HERRERA**

**LA PAZ – BOLIVIA
2017**

DEDICATORIA

A mi esposa, mis hijos Nachito y Laurita por ser la inspiración y fuerza de amor para continuar cada día

A mis padres, hermanos y hermanas por inculcarme el amor a lo justo y bueno.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mi tutor, y principalmente amigo, Rafael Castro Herrera por su apoyo y asesoramiento en la elaboración de esta investigación.

Agradecer a mi familia por su apoyo incondicional durante todo este tiempo de denodado trabajo.

Agradecer a la Defensoría del Pueblo, institución que me cobijó durante muchos años. A las compañeras y compañeros con quienes compartí mi quehacer diario y me inculcaron el amor por el prójimo, la defensa ineludible por los derechos humanos y la dignidad del ser humano, que inspiraron en gran medida la construcción de esta tesis.

RESUMEN

El presente trabajo titulado: “Tratamiento del Estado Boliviano al Derecho a la Objeción de Conciencia al Servicio Militar en el Marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, presenta un estudio que se propone analizar si el Estado boliviano respeta los preceptos y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, respecto a objeción de conciencia y garantiza a los ciudadanos que se declaran objetores, el pleno ejercicio de este derecho.

Para lograr el objetivo planteado, en primera instancia se desarrolla un estudio y análisis de la definición, características, clases de la Objeción de Conciencia y el tratamiento de esta institución, para pasar a su naturaleza jurídica, que la define como un derecho humano, derivado de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. A continuación se hace un repaso detallado del tratamiento de este derecho en la normativa, jurisprudencia y doctrina desarrollada tanto por el Sistema Universal como regional de protección de derechos humanos, la influencia de éste en el derecho interno, a través del examen del principio de control de convencionalidad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos humanos y el principio de favorabilidad o *pro homine*.

Todo el desarrollo precitado, nos permite analizar la jurisprudencia emitida por el órgano de control de constitucionalidad boliviano, del año 2003 con la primera sentencia constitucional sobre objeción de conciencia, y la actuación del Tribunal Constitucional Plurinacional en su definición de 2016, para determinar si las mismas fueron emitidas en concordancia con los preceptos y principios de derechos humanos sobre la objeción de conciencia.

ÍNDICE

DEDICATORIA	PÁG. I
AGRADECIMIENTOS	PÁG. II
RESUMEN	PÁG. III
ÍNDICE	PÁG. IV

INTRODUCCIÓN Y ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. INTRODUCCIÓN	PÁG. 1
2. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	PÁG. 2
3. OBJETIVOS	PÁG. 4
4. MARCO TEÓRICO	PÁG. 5
5. HIPÓTESIS	PÁG. 5
6. METODOLOGIA	PÁG. 5

CAPITULO I**ANTECEDENTES, DEFINICIÓN Y CONTENIDO DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA**

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA	PÁG. 7
1.2. DEFINICIÓN DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA	PÁG. 10
1.3. CARACTERÍSTICAS	PÁG. 15
1.4. CLASES DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA	PÁG. 19

CAPÍTULO 2.**NATURALEZA, LÍMITES DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA, TRATAMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO COMPARADO**

2.1. DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA	PÁG. 23
2.2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA, ESTADO Y DEMOCRACIA	PÁG. 28
2.3. LÍMITES AL EJERCICIO DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA	PÁG. 31
2.4. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR	PÁG. 34
2.4.1. ANTECEDENTES	PÁG. 34
2.4.2. LA OBJECION DE CONCIENCIA EN LOS TRATADOS Y CONVENIOS DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	PÁG. 35
2.4.3. PRESTACIÓN SUSTITUTORIA	PÁG. 52
2.5. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COMPARADA	PÁG. 53
2.5.1. TRATAMIENTO DE LA MATERIA EN COLOMBIA	PÁG. 53
2.5.2. TRATAMIENTO DE LA MATERIA EN PERÚ	PÁG. 57
2.5.3. TRATAMIENTO DE LA MATERIA EN CHILE	PÁG. 62

CAPÍTULO 3.**LA INFLUENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO, OBLIGACIONES DEL ESTADO Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

3.1. LA INFLUENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO	PÁG. 65
--	---------

3.2.	LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS CON LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	PÁG. 68
3.3.	EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	PÁG. 71
3.3.1.	CONCEPTO Y EVOLUCIÓN	PÁG. 72
3.3.2.	EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL CRITERIO DE APLICACIÓN DE LA NORMA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA	PÁG. 80
3.4.	TRATAMIENTO POR PARTE DEL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO DE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	PÁG. 84

CAPÍTULO 4.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA.

4.1.	CASO ALFREDO DÍAZ BUSTOS	PÁG. 96
4.1.1.	ANTECEDENTES PREVIOS AL FALLO CONSTITUCIONAL	PÁG. 96
4.1.2.	SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1662/2003 – R	PÁG. 97
4.2.	CASO JOSÉ IGNACIO ORIAS	PÁG. 105
4.2.1.	ANTECEDENTES PREVIOS AL FALLO CONSTITUCIONAL	PÁG. 105
4.2.2.	SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 265/2016 – S2	PÁG. 107
4.3.	LA JURISPRUDENCIA DEL ÓRGANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD BOLIVIANO, EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD	PÁG. 113
4.3.1.	SOBRE EL CONCEPTO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA	PÁG. 113
4.3.2.	SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA COMO DERECHO	PÁG. 115
4.3.3.	SOBRE LA FALTA DE LEGISLACIÓN DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	PÁG. 123
4.3.4.	SOBRE LA PONDERACIÓN ENTRE EL DEBER DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR Y EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	PÁG. 127
4.3.5.	SOBRE EL PRECEDENTE DEL CASO DE ALFREDO DÍAZ BUSTOS	PÁG. 131

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES AL OBJETIVO ESPECÍFICO 1	PÁG. 136
CONCLUSIONES AL OBJETIVO ESPECÍFICO 2	PÁG. 138
CONCLUSIONES AL OBJETIVO ESPECÍFICO 3	PÁG. 140
CONCLUSIONES AL OBJETIVO ESPECÍFICO 4	PÁG. 142
CONCLUSIONES AL OBJETIVO GENERAL	PÁG. 146
RECOMENDACIONES	PÁG. 146
BIBLIOGRAFIA	PÁG. 148
ANEXOS	PÁG. 157

INTRODUCCION Y ASPECTOS METODOLOGICOS

1. INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación es el resultado del análisis de una institución poco estudiada y conocida en nuestro sistema jurídico como es la objeción de conciencia al servicio militar.

Si bien la objeción de conciencia en nuestro país tiene todavía un desarrollo embrionario, se pudo comprobar que, a nivel internacional cuenta con avances importantes tanto legislativos como jurisprudenciales, dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es por ello que a partir de lo señalado, nos planteamos como objetivo determinar si el Estado boliviano cumple los principios y postulados internacionales de derechos humanos sobre la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio y ese fue nuestro hilo conductor durante el desarrollo del trabajo.

Para lograr el objetivo precitado, se conoció el concepto y las características de la objeción de conciencia, aspecto que nos permitió identificar claramente su naturaleza jurídica como un derecho humano y que, en muchos sistemas jurídicos, forma parte de los textos constitucionales o legales, pero principalmente su reconocimiento y tratamiento por el derecho internacional de los derechos humanos, tanto del sistema universal como regional de protección.

Es justamente ese avance lo que hacía necesario estudiar la influencia del derecho internacional y particularmente el derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno, a través de la obligación que tiene cada Estado de cumplir los Convenios y Tratados Internacionales sobre la materia y en base a ello obligarse a garantizar plenamente el ejercicio de cualquier derecho por sus ciudadanos, lo que configura un adecuado control de convencionalidad sobre la base de una interpretación favorable a la persona o *pro homine*, como piedra fundamental de un sistema democrático y plural, que prefiera favorecer los derechos humanos sobre cualquier obligación o ley restrictiva.

A través de la investigación pudimos analizar, mediante el uso de los conceptos e instrumentos anteriormente referidos, las dos Sentencias emitidas por el órgano de control constitucional boliviano, las cuales fueron pronunciada en distintos momentos históricos, pero que a pesar de ello, comparten varios elementos que evidenciamos favorecen el deber sobre el ejercicio del derecho y en consecuencia estarían incumpliendo los principios y postulados del Derecho Internacional de los derechos humanos y las obligaciones del Estado boliviano en el ámbito internacional.

2. FUNDAMENTACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

La Constitución Política del Estado del año 2009, ha significado un avance en cuanto al reconocimiento de derechos y garantías fundamentales, contando con un catálogo de más de 150 artículos de derechos civiles, políticos, económicos sociales y culturales, así como por primera vez en la historia de derechos colectivos, a favor de pueblos y naciones indígenas originaria campesinas y poblaciones y grupos que siempre estuvieron relegados, constituyéndose por consiguiente en una de las normas fundamentales más avanzadas del continente.

Es evidente y positivo que a pesar de la cantidad de derechos contenidos en la Constitución, la misma determina que aquellos que no se encuentren enunciados en ella, son de la igual manera plenamente reconocidos; otro elemento a considerar está presente en el art. 109 cuando se establece que “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección” y el art. 13 par. IV que señala que “Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretaran de conformidad con los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”, precepto concordante con los artículos 256 y 410 par. II.

Entre los derechos que no fueron desarrollados expresamente en la Constitución se encuentra la objeción de conciencia, institución jurídica poco conocida y menos desarrollada en nuestro país, a diferencia de otras legislaciones donde ha tenido mayor adelanto normativo como jurisprudencial, entendiéndose esta como “...la resistencia

personal a una prescripción jurídica por ser contraria a una prescripción moral que se considera prevalente. Se trata de un conflicto subjetivo irreductible entre deber jurídico y deber moral...”¹

La objeción de conciencia se encuentra ligada principalmente al ámbito de la resistencia a prestar el servicio militar, sin embargo este instituto se halla en diversos ámbitos y supuestos, desde el médico sanitario, educativo y religioso hasta el bioético entre otros.

En Bolivia se ha tenido un desarrollo jurisprudencial incipiente, aunque no por ello menos relevante por los efectos que ha logrado, referido solamente a la objeción de conciencia en el ámbito militar. El primer antecedente data del año 2003, respecto al caso de Alfredo Díaz Bustos, quien se identificó como Testigo de Jehová, alegando principios religiosos que le impedían prestar su servicio militar, llegando el caso hasta el Tribunal Constitucional, que emitió la Sentencia Constitucional 1662/2003 –R declarando la improcedencia de la solicitud; y el segundo del año 2015, del ciudadano José Ignacio Orias Calvo, quien argumentó principios morales y éticos, además del propio mandato constitucional referido a la cultura de paz que propugna el Estado aspectos que según fundamentaba le otorgaban el derecho a no prestar su deber militar; en este caso el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 265/2016 - S2, de igual manera fallo en contra, reafirmando con ambas decisiones la plena vigencia de la obligatoriedad constitucional de prestar el servicio militar.

Es importante mencionar, que el caso de Alfredo Díaz Bustos, fue llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el año 2004, siendo admitido por este organismo, sin embargo, el Estado Boliviano y el peticionario se acogieron a un Acuerdo de Solución Amistosa, donde el primero asumió diversos compromisos respecto a la objeción de conciencia y las obligaciones respecto a éste por el Estado, que no fueron cumplidas plenamente.

Ante estos antecedentes, es importante analizar si los argumentos esgrimidos por el órgano de control constitucional en las sentencias del año 2003 y la posterior del año

¹ MONTANO Pedro, Objeción de Conciencia http://wold.fder.edu.uy/contenido/penal/montano_objecion-de-conciencia.pdf

2016, cuando se encuentra vigente nuestra actual norma fundamental, respetan los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la jurisprudencia sobre derechos humanos de los sistemas universal y regional de Derechos Humanos, así como los compromisos asumidos por el Estado Boliviano sobre la materia, con el fin de clarificar el entendimiento y los alcances de la objeción de conciencia en la economía jurídica boliviana.

3. OBJETIVOS

- **Objetivo General**
- Determinar si el Estado boliviano cumple los principios y postulados internacionales de derechos humanos sobre la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio.
- **Objetivos Específicos**
 1. Analizar los antecedentes, concepto, características y clases de la objeción de conciencia establecida en la doctrina de los derechos humanos
 2. Determinar la naturaleza jurídica y límites de la objeción de conciencia y su tratamiento en la doctrina e instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia comparada.
 3. Identificar el tratamiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el derecho interno y del Control de Convencionalidad en la doctrina y jurisprudencia internacional y su tratamiento por parte del Órgano de Control de Constitucionalidad Boliviano.
 4. Analizar si la jurisprudencia constitucional boliviana respecto a la objeción de conciencia contra el cumplimiento del servicio militar, se encuentra acorde a los preceptos establecidos en los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la jurisprudencia de los sistemas universal e Interamericano de Derechos Humanos, los compromisos asumidos por el Estado y la doctrina de derechos humanos.

4. MARCO TEORICO

La posición asumida en la investigación responde a los principios de la teoría del Positivismo Jurídico, en razón a que se considerará el estudio y análisis de normas validas, creadas en arreglo a normas superiores emanadas del imperio del Poder Público, considerándose como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano a la Constitución Política del Estado, así como los Tratados, Convenios y jurisprudencia de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

5. HIPOTESIS

El Estado boliviano vulnera los principios y postulados del Derecho Internacional de Derechos Humanos, respecto a la objeción de conciencia contra el servicio militar.

6. METODOLOGIA

El presente trabajo se encuentra dentro de la metodología analítica jurídica, ya que se hace un análisis de la norma jurídica, doctrina y jurisprudencia emanada del órgano de control constitucional e intérprete de la constitución.

- **Tipología**

En consideración a la metodología utilizada en el presente trabajo, el tipo de estudio será del tipo dogmático – jurídico, con el estudio exclusivo de las siguientes categorías, normas positivas, doctrina aplicable y jurisprudencia, siendo este último el objeto central de análisis.

- **Diseño de la Investigación**

Métodos de la Investigación

Método General.- El método general utilizado en la elaboración del presente trabajo corresponde a la metodología analítica jurídica, toda vez que se indagará principalmente la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, normas jurídicas y doctrina.

Método específico.- El método específico utilizado es el dogmático jurídico.

Técnicas de Investigación

La técnica utilizada para la investigación comprende la revisión de archivos, explorando y analizando la información disponible que se encuentre sobre la objeción de conciencia, así como las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, la doctrina y jurisprudencia de la materia, ordenadas sistemáticamente para una mejor comprensión de manera deductiva, además se revisará y analizará la jurisprudencia, convenios y tratados internacionales de derechos humanos sobre el objeto de investigación.

CAPITULO 1.

ANTECEDENTES, DEFINICION Y CONTENIDO DE LA OBJECION DE CONCIENCIA

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA OBJECION DE CONCIENCIA

Las primeras protestas en contra del servicio militar se presentan durante el siglo III de nuestra era, proveniente de Tertuliano y Orígenes, padres de la Iglesia Cristiana. Según Blázquez el primer antecedente que se tiene es el testimonio de Celso, hacia el 175 d.C, quien fue el más formidable e inteligente enemigo que tuvo el Cristianismo antiguo; todos los escritos de los Santos Padres se entienden mejor con el ataque de Celso como telón de fondo, el mismo alude al absentismo de los cristianos en los deberes civiles y militares y al rechazo a la obediencia al emperador².

El compilador de los Cánones de Hipólito, prohíbe alistarse por iniciativa propia debido al derramamiento de sangre; estos escritos inspiraron a cristianos que fueron martirizados por negarse a tomar las armas y que fueron canonizados por ello, como San Maximiliano en el 295 d.C. Es conocida históricamente la depuración que se hace en el ejército imperial Romano de todos los cristianos por su rechazo a realizar acciones violentas y rituales paganos que se inició en el 330 d.C, por el emperador Dioclesiano.

En ese sentido muchos de los primeros cristianos como, San Pablo, San Mauricio, San Marcelo y San Martín, propugnaban la obediencia al mandamiento de Dios de “no mataras” rechazando la participación de los cristianos en la fuerza militar. Es evidente que posteriormente la posición de la Iglesia Católica Romana tuvo un cambio significativo, cuando ésta pasó a ser una animadora política de los pueblos y dictaba los designios de los reinos católicos, estableciendo la doctrina de la licitud y justicia solo en la guerra defensiva contra el agresor injusto e infiel, dictaminándose incluso practicas humanitarias para la uso de la violencia, el trato de prisionero y rescates³.

² BLAZQUEZ MARTINEZ José María, *LOS CRISTIANOS CONTRA LA MILICIA IMPERIAL*, Madrid, Ed. Academia Real de Historia, 1989. p. 66

³ El concepto o doctrina de la guerra justa determinada por Agustín de Hipona en su célebre obra “Ciudad de Dios”, que es continuada por otros autores a lo largo de la Edad Media, como Tomas de Aquino en su Suma Teológica.

La señalada Doctrina de la Guerra Justa, II, establecía requisitos para que los fieles católicos pudieran participar de los ejércitos, en primera instancia debía ser declarada por autoridad competente, desarrollada por una justa causa, y finalmente que se tenga una recta intención de hacerla; cumpliendo estas condiciones la guerra no era ilícita y garantizaba la paz y tranquilidad posterior, admitiéndose con ciertas limitaciones la objeción de conciencia selectiva.

Fue la Reforma Protestante que debido a los excesos cometidos durante gran parte de la Edad Media y las Cruzadas, que retomó el debate de la objeción de conciencia en el siglo XVI, principalmente con Calvino.

Hasta antes de la Revolución Francesa, la mayoría de los ejércitos estaban integrados exclusivamente por voluntarios. Fue en los movimientos libertarios de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, donde se establece la conscripción obligatoria, dejándose de lado la objeción de conciencia como cuestión en debate.

Durante, la Primera Guerra Mundial (1914- 1918) se inician movimientos pacifistas y por consiguiente de objetores de conciencia por razones no solo religiosas sino éticas y filosóficas, como Bertrand Russell⁴, quien sufrió pena privativa de libertad por oponerse a la denominada “Gran Guerra”. De la misma manera, escritores como Remarque⁵ y Rolland⁶ divulgaron en sus obras sentimientos en contra del militarismo y la guerra.

El mismo Albert Einstein fue un conocido objetor de conciencia y fundador de una organización internacional de objetores como instrumento de oposición a la guerra, llegando a renunciar a los 17 años a su nacionalidad alemana para evitar realizar el servicio militar.

⁴ Matemático y filósofo británico, ganador del Premio Nobel, quien fue encarcelado en 1918 por realizar panfletos y artículos periodísticos en contra de la guerra.

⁵ Erick María Remarque, escritor alemán quien denunció las atrocidades de la Primera Guerra Mundial en su novela “Sin novedad en el Frente” (1929). Fue un luchador por la paz y contrario al régimen nazista.

⁶ Romaind Rolland, escritor francés, que mostro con sus obras el daño de la guerra para la humanidad, su obra sobre Gandhi (1924) demostró su política pacifista.

Es en el periodo posterior a la revolución rusa de 1917, el mismo Lenin, estableció en la primera época de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), el Servicio Civil comunitario, como alternativa al Servicio Militar, determinación que fue abrogada por Stalin en 1933.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la Iglesia Católica retomó el debate de la objeción de conciencia, en consideración a los horrores cometidos en esa conflagración mundial, sin embargo el Papa Pío XII durante su mensaje de Navidad de 1956, criticó el instituto cuando están presentes las condiciones de una “Guerra Justa”.

Es recién en el Concilio Vaticano II (1962 – 1965) que se determinó en la Constitución Pastoral “*Gaudium et Spes*” que: “...además parece justo que las leyes provean con sentido humanitario a la situación de aquellos que se niegan a empuñar las armas por objeción de conciencia para aceptar otra forma de servicios a la comunidad...”⁷ ; agregándose en lo referente a la libertad de religión:

*...todos los hombres deben estar inmunes de coacción tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales de cualquier potestad humana y ello de tal manera que en materia religiosa no se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos...*⁸

De acuerdo a las Naciones Unidas, desde la Segunda Guerra Mundial, cuando se generalizó el reclutamiento obligatorio, la cuestión de la objeción de conciencia se ha planteado en todos los continentes, sobre todo en los países en que el servicio militar es un deber jurídico. Muchos países reconocen la objeción de conciencia en sus leyes o incluso en su Constitución⁹. Con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y posteriormente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la

⁷ VALDUCIEL DE MORONI, María del Carmen, OBJECION DE CONCIENCIA Y DEBER MILITAR, s.e., Buenos Aires, 1989. p. 101

⁸ Op.cit p. 102

⁹ La objeción de conciencia fue reconocida por primera vez en la Constitución de Holanda (1922), posteriormente en Alemania (1968), Portugal (1970), España (1978) y en otros por vía de la legislación como Suecia (1902), Inglaterra (1916), Francia (1953), Italia (1970).

objeción de conciencia se convirtió en una importante cuestión de derechos humanos, que sin embargo sigue en debate.

1.2 . DEFINICION DE OBJECION DE CONCIENCIA

Para adentrarnos en el concepto de objeción de conciencia debemos en primera instancia precisar que se entiende por conciencia, para posteriormente definir la libertad de conciencia y de esa manera lograr caer en la cabal noción de nuestro objeto de investigación.

La **conciencia**, se define como:

...el conjunto de hechos psíquicos del individuo que constituyen su fuero interno; es también el conocimiento de sí y del mundo y la propiedad del ser humano de elaborar juicios de valor espontáneos e inmediatos sobre los actos humanos. La libertad de conciencia se apoya en estas nociones de conciencia. Es el bagaje psíquico y cultural de que dispone el individuo para situarse en el mundo, conocerlo y juzgarlo según sus propios criterios...¹⁰

Por lo que la conciencia debe ser entendida como juicio autónomo emitido por el ser humano, basado en su experiencia psíquica y cultural, ponderando a través de ésta si una acción u omisión está acorde con sus valores.

Es así como la persona, sigue sus más íntimas creencia para actuar de la forma correcta y formar un juicio de valor adecuado a su formación y a sus convicciones más íntimas, acatando el juicio práctico denominado conciencia, haciendo lo que esta le permite, cumpliendo lo que le ordene y omitiendo lo que le prohíbe en el campo axiológico de la vida humana, examinando a la luz de su razón si sus acciones son las correctas.

Sin embargo es importante hacer dos aclaraciones, a consideración de Laserna:¹¹

¹⁰ GALVIZ ORTIZ Ligia, COMPRESION DE LOS DERECHOS HUMANOS, Ed. Aurora, Bogotá, 2005, p. 99

¹¹ LASERNA QUINCHIA, María José, OBJECION DE CONCIENCIA UN MECANISMO DE PROTECCION DE LA LIBERTAD, Tesis de Grado, Ed. Universidad CES, Medellín, 2010, p. 43

a.) *La conciencia “no es un sentimiento ni una emoción, aun cuando tales reacciones intra-subjetivas pueden ser concomitantes, sino un juicio de la razón en relación con la idea del bien y del mal, referido al hecho concreto llevado a cabo por la persona que juzga*

b.) *La conciencia si bien es juicio moral, no se quiere decir, ni por un instante, que este referido a una determinada moral religiosa, de manera tal que para ejercerla no se requiere estar afiliado a un determinado culto o creencia religiosa. Contrario sensu sostiene, desde la ética kantiana, que los juicios morales son juicios personales de razón práctica, que se forman de manera independiente a la práctica o creencia en algún Dios o ser metafísico.*

Es interesante observar cómo, desde este punto puede existir ya conflictos entre la ley y la conciencia, porque no siempre lo que dicte la mayoría en base a un procedimiento pueda necesariamente ser correcto, si bien la competencia de la ley es asegurar el bien común de las personas, mediante el reconocimiento y defensa de sus derechos fundamentales y el bienestar general no siempre se logra. La ley es un producto humano y, por lo tanto, no siempre es perfecta es susceptible de ser modificada o anulada a través de mecanismos establecidos en normas de mayor jerarquía.

En palabras de Montano¹², la conciencia puede ser apreciada desde distintos ángulos:

a) *La conciencia como conocimiento moral. Lo que se debe o no hacer está determinado por la conciencia porque permite reconocer lo bueno y lo malo. Es, por lo tanto, una capacidad humana.*

b) *Puede ser tomada como una instancia moral de carácter imperativo. Es un fenómeno real que se puede experimentar, y que consiste en un mandato que obliga incondicionalmente. La conciencia es el dictamen o juicio de la razón práctica de la persona acerca de la moralidad de una acción que se va a realizar, se está realizando o se ha realizado. Se trata pues, de un juicio personal sobre la moralidad de la acción singular y concreta, que se presenta como una posibilidad o como algo haciéndose o ya hecho*

¹² MONTANO, Pedro, OBJECION DE CONCIENCIA http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/montano_objecion-de-conciencia.pdf, internet

c) También puede verse enfrentada con la norma. Es aquí donde entra en juego la objeción de conciencia que plantea problema de límites y de equilibrio entre libertad y ley, cuyos parámetros de validez general aún están por definir

d) Pero si la objeción de conciencia es recogida por el Derecho, tendremos conflictos de derechos, porque ya no es solamente una norma moral: hay un verdadero derecho a objetar.

En este último punto se evidencia que la conciencia tiene relevancia jurídica, pues si bien, tiene un punto de partida axiológico, en el momento en que, como señala el autor, se reconoce como un derecho puede ser usada como argumento para objetar una obligación o deber jurídico, pues se presentará un conflicto que debe ser resuelto en las formas que el Derecho encuentre adecuadas, protegiendo en todo momento la dignidad y libertad del ser humano.

Ahora en lo que respecta a la **libertad de conciencia**, se establece como un desarrollo natural de lo visto líneas arriba, así para Galvis Ortiz¹³:

La libertad de conciencia es la capacidad de todo ser humano para actuar y juzgar según el conocimiento interior y el juicio de valor que establezca, apoyado en el fuero interno que lo respalda en sus decisiones. La libertad de conciencia es la fuente normativa originaria y es una de las manifestaciones esenciales de los seres humanos. Es el fuero interno del sujeto.

Por lo tanto la Libertad de conciencia supone no solo la facultad de formar libremente la propia conciencia en los términos definidos anteriormente, sino también de actuar conforme a ella. Esto parece muy claro y hasta obvio, sin embargo la libertad de conciencia no solo se circunscribe a lo mental o psicológico, extremos en los que el Estado no puede interferir, sino a una facultad práctica y plenamente social que protege a la persona de cualquier interferencia o coacción de que pueda ser objeto por actuar conforme a su convicción o creencia, "...aunque resulte obvio esta perspectiva confiere a

¹³ BALLENAS LOAYZA, Patricia, LA OBJECION DE CONCIENCIA EN EL PERÚ ¿DERECHOS AUTONOMO O MANIFESTACION DE LAS LIBERTAD DE CONCIENCIA Y RELIGION?, Tesis para obtener el grado de Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013. p. 55

la libertad de conciencia un contenido extraordinariamente amplio que convierte a este derecho fundamental en un derecho expansivo en una clausula abierta dispuesta a brindar tutela ius fundamental a un número casi ilimitado de conductas”¹⁴.

Lo anterior se explica, señalando que en cualquier derecho fundamental su ejercicio está limitado a la esfera y naturaleza del mismo derecho, sin embargo en otro grupo de derechos el intento de catalogar las posibles modalidades de su ejercicio es casi imposible, siendo el caso de la libertad de conciencia paradigmático, pues el Estado reconoce al individuo la facultad de obrar conforme le parezca, no pudiendo interferir en su forma de vestir, comer lo que apetezca, tomar lo que desee, rehusarse a algunos tratamientos médicos, participar o no de festividades religiosas o cívicas, entre otros.

Es ese entendido, la libertad de conciencia implica la garantía por parte del Estado de que el juicio personal que emite la persona y el ejercicio de la conducta “...se va a realizar sin interferencia o impedimentos de ningún tipo”¹⁵ en tanto no se lesione el orden público o los derechos de otros ciudadanos.

Así, este derecho encerraría entonces doble vertiente, una interna, que garantiza la existencia de una esfera íntima que comprende las creencias y por tanto la autodeterminación intelectual; y una externa que comprende la facultad del individuo de actuar conforme a sus convicciones y mantener su posición frente a los demás, inclusive ante el Estado.

Finalmente, la libertad de conciencia tiene una relevancia muy alta en un Estado democrático y más aún en aquellas sociedades pluralistas, pues solo en estas se encuentran amplios mecanismos de respeto a quienes tienen valores diferentes, dando un amplio margen de libertad a sus ciudadanos. “No será legítimo para el Estado limitar la libertad de conciencia cuando existan otros medios dables para consecución de los

¹⁴ PRIETO SANCHIS Luis, LIBERTAD Y OBJECION DE CONCIENCIA; Revista de Fundamentación de instituciones jurídicas y Derechos Humanos, Edit. Universidad Castilla La Mancha; 2006, p. 261

¹⁵ AGUILLES SIMON Pau, LA OBJECION DE CONCIENCIA FARMACEUTICA EN ESPAÑA. Ed. Universita Santa Croce, Roma, 2006, p. 25.

objetivos del Estado que no impliquen el menoscabo de dicha libertad. Implica una evidente inversión de la carga probatoria, que pasa a gravar al Estado”¹⁶.

Para la doctrina se ha hecho difícil establecer una definición única de la objeción de conciencia, sin embargo es innegable su relación con la libertad de conciencia, que analizaremos más adelante. Es así que para Aguilles, refiriendo a Miglietta, es “el rechazo de someterse a una norma, una disposición de la ley que se considere injusta, en cuanto que se opone a la ley natural, es decir, fundamental en la vida humana y percibida como tal en la conciencia”¹⁷, nótese el principio *ius naturalista* de la definición, explicada por el mismo autor que infiere que, en el plano teológico, el instituto se fundamenta en la ley moral que todas personas –en virtud de la común naturaleza humana- tenemos impresa en la conciencia y nos dicta el obrar recto hacia el bien, evitando el mal.

Por su parte, Rodríguez-Toubes, señala respecto a la objeción de conciencia que es “...una actitud de rebeldía hacia una norma jurídica que su destinatario toma para conservar su integridad cuando se cree personalmente obligado a desobedecerla por razones que a su juicio tienen más fuerza que aquellas otras que le impulsan a obedecerla”¹⁸, siendo esta definición amplia, queriendo abarcar posibilidades diferentes de motivación, estableciendo como núcleo de la misma que el objetor, incumple el mandato legal manteniéndose fiel a su conciencia que le dicta lo correcto, agrega el autor refiriendo a Pigliaru, que se constituirá en un acto de desobediencia a un orden externo en cumplimiento a un mandato interno.

A su vez, Ortiz Rivas, expresa que la objeción de conciencia es “...una forma de desobediencia al derecho positivo fundada en la libertad de rehusar determinada normatividad por motivos jurídicos, morales o políticos del individuo concreto”¹⁹, agregando el mismo autor, haciendo referencia a Peces- Barba que la objeción de conciencia es una “desobediencia regulada por el derecho, con lo cual deja de ser

¹⁶ MONTANO Pedro, op.cit. p. 7

¹⁷ AGUILLES SIMO, Pau, op.cit. p. 23

¹⁸ RODRIGUEZ-TOUBES MUÑIZ Joaquín, SOBRE EL CONCEPTO DE OBJECION DE CONCIENCIA, Revista Dereito Vol. III No 2, s.l., 1994, p. 178

¹⁹ ORTIZ RIVAS, Hernán, OBEDIENCIA AL DERECHO, DESOBEDIENCIA CIVIL Y OBJECION DE CONCIENCIA, Ed. Temis, Bogotá, 1998, p. 62.

desobediencia para ser un derecho subjetivo o una inmunidad y supone una excepción a una obligación jurídica”²⁰., complementa indicando que el instituto es un acto de una persona humana, individual, íntimo, no violento, basado en la libertad de rehusar que contradice cierta normatividad jurídica, por fidelidad a unos principios culturales, acto que se reconoce en el derecho positivo porque no busca su cambio o modificación.

Para Jerez y Delgado, quienes toman como referente a Navarro Valls, la objeción de conciencia se entendería - desde una definición amplia- como “el rechazo, manifestado por una persona a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible, ya provenga de una obligación de la norma, de un contrato, mandato judicial o resolución administrativa, alegando motivos de conciencia”²¹, ampliando que la objeción de conciencia libera a la persona de condicionamientos sociales que le llevarían a obrar conforme a lo que considera malo para sí, para otros y para la sociedad en pleno.

Para el Dora María Sierra, la Objeción de conciencia desde un punto de vista estrictamente jurídico, se entendería como “una concreción de la libertad de conciencia que dentro de los justos límites, lleva a un individuo a incumplir una determinada disposición legal que le obliga –bajo sanción o privación de un beneficio- a obrar en contra de su conciencia o le impide obrar conforme a ella”

1.3 CARACTERÍSTICAS

Respecto a las características de la objeción de conciencia que devienen de los conceptos antes anotados tenemos una primera aproximación de Ortega, quien de forma muy sintetizada refiere que estos son cuatro:

1. La existencia de una norma jurídica, con un contenido que pueda afectar a las creencias religiosas o morales de los individuos cuyo cumplimiento no puede obviarse sin incurrir en sanción.

²⁰ ORTIZ RIVAS, Hernán, op.cit p. 63

²¹ JEREZ DELGADO Carmen y MADERO JIMENEZ, María Victoria, OBJECION DE CONCIENCIA Y EQUILIBRIO, Ed. Universidad Autónoma de Madrid, 2013, p. 164.

2. La existencia igualmente de un dictado inequívoco de la conciencia individual opuesto al mandato jurídico
3. La ausencia en el ordenamiento jurídico de normas que permitan diluir el conflicto entre la norma y la conciencia individual.
4. La manifestación del propio sujeto sobre el conflicto surgido entre la norma y su conciencia.²²

En todo caso, la propuesta se resume en que debe existir una norma, una manifestación de los dictados de la conciencia individual, y un conflicto entre ambas. La falta de cualquiera de estos elementos constitutivos, supondría que no nos encontramos ante un supuesto de objeción de conciencia, por ello en caso de que otra persona se exprese por el afectado, no tendría validez y haría faltar uno de los elementos.

En esa misma línea, Ortiz agrega algunos otros elementos aunque no ajenos a lo expuesto precedentemente, es así que refiere que la objeción de conciencia es:

- **Un acto individual**, ya que la persona concreta es la que funda el desacato en uso de sus principios y valores conciénciales, “.. en la objeción de conciencia pues no cabe la actuación colectiva. El incumplimiento del deber jurídico tiene que ser personal y directo...” no es permitida la participación de otra persona en representación del objetor. Para el Sierra, esta característica la distingue de la “desobediencia civil”, que tiene un carácter colectivo y abrogatorio de una norma, busca además “...se modifique una política o se satisfaga una determinada demanda colectiva”²³

Desde el punto de vista de la norma, esta estará dirigida directamente para el cumplimiento del objetor, es decir de la obligación es personalísima, en esto se basa a criterio de Aguilles la individualidad del acto.

²² ORTEGA GUTIERREZ, David, LA OBJECION DE CONCIENCIA EN EL AMBITO SANITARIO, Revista de Derecho Político, núm. 45, s.l. 1999, p. 110.

²³ SIERRA MADERO, Dora María, *La Objeción de conciencia en México. Bases para un adecuado marco jurídico* México, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, núm. 197, 2012, p.

- **Un acto privado**, “puesto que el objetor no necesita hacer pública su conducta entre las demás personas, debido a que solo lo afecta a él la norma impugnada y los principios invocados son de su fuero interno, de su conciencia...” aunque esta devenga de los valores compartidos socialmente. “Se puede protestar contra normas que se consideren injustas o que contradigan la propia moral, si de esas normas no deriva una obligación personal para el objetor no estamos frente a un caso de objeción de conciencia propiamente hablando”²⁴, sin embargo esta protesta no será de transcendencia social, si bien muchas veces es una consecuencia, el objetor no persigue “...obstruir u obstaculizar el cumplimiento social de la norma legal, sino obtener el legítimo respeto a su propia conciencia...”²⁵
- **Un acto no violento**, ya que el rechazo a la norma debe llevarse mediante métodos pacíficos, sin oponer una resistencia agresiva, preferentemente mediante el uso de herramientas jurídicas. A criterio de Aguilles, es un comportamiento pacífico, que nada tiene que ver con una acción o lucha política, con el fin de proteger la rectitud moral de la conciencia²⁶.
- **Fiel a unos principios**, siendo este un elemento clave del instituto, “...porque si no existe tal fidelidad, carece de sustento.” Esos principios pueden ser de orden moral, religioso, ideológico hasta medio ambientales. Agrega el autor que los principios del individuo no están fundados en subjetivismo “ácrata”²⁷ o caprichoso, sino en sus derechos. Se indica que esta fidelidad debe ser probados por los medios legales formalmente establecidos. A criterio de Sierra, este elemento es muy dificultoso de probar, debido a su carácter subjetivo, es así que “son muy variados los métodos que se utilizan hoy en día en cada país para comprobar la sinceridad de los objetores”²⁸, tal como la prestación sustitutoria, que ha recibido

²⁴ SIERRA MADERO Dora María, op.cit. p. 21

²⁵ APARISI Mírales, referido por MONTANO, op.cit. p. 42.

²⁶ AGUILLES SIMO, Pau, op.cit. p. 32

²⁷ Definición que niega cualquier clase de autoridad o de normas coercibles impuestas por una autoridad superior.

²⁸ SIERRA MADERO Dora María op.cit. p. 20

críticas de la doctrina en tanto esta en ocasiones es más gravosa.²⁹ Por su parte respecto a este elemento, Montano, citando a Leyra señala que no es posible “comprobar la verdad objetiva de las convicciones del sujeto sino su sinceridad, esto es, que la conducta de esa persona en otros ámbitos de su vida es coherente con las convicciones de su conciencia que ha declarado para fundar su objeción al deber jurídico”³⁰

- **Debe existir un claro deber legal que se oponga a las convicciones del objetor**, el mismo que puede ser positivo o negativo, de un hacer o no hacer. “aunque algunos autores sostienen que la objeción de conciencia solo es posible frente a deberes positivos y nunca prohibitivos, en realidad puede darse casos tanto de unos como de otros, si bien es más factible la procedencia de la objeción de conciencia cuando se trata de mandatos preceptivos que prohibitivos”³¹. A saber de Montano, la fuente de la obligación será la Constitución, la ley, el reglamento, un acto administrativo particular, hasta una orden o directiva dada en el marco de una relación jerárquica,³² quedando claro que la conducta del individuo es omisiva, de un deber exceptuable lo que no quiere decir que no exista un real deber jurídico.
- Finalmente, un último elemento que será abordado nuevamente en los límites de la objeción de conciencia es que, de aceptarse la misma, “**no afecte derechos de terceros ni se lesione el orden público o bien común**”³³. Lo que conlleva a que tampoco el objetor sea objeto de represalia o discriminación, por parte de entes públicos o privados, ya que eso supondría un menoscabo a la dignidad y libertad de una persona, que Aguilles denomina “elusión de sanción”.

²⁹ El sistema de prestación social sustitutoria más gravosa ha sido cuestionada por algunos autores que la consideran como una violación a la libertad de conciencia y a la igualdad ante la ley.

³⁰ MONTANO, Pedro, op.cit p. 40

³¹ SIERRA MADERO Dora María, op.cit p. 19

³² MONTANO Pedro, op.cit p. 39

³³ SIERRA MADERO Dora María Jurídicas de la UNAM op.cit p. 21.

1.4 CLASES DE OBJECION DE CONCIENCIA

En lo que se refiere a la clasificación de objeciones de conciencia, Montano, las clasifica de la siguiente manera:

- **Según la manera e intervenir.** En ésta, la acción a la que obliga la norma puede ser inmoral en sí misma o como cooperación a la conducta inmoral de otros. Aquí se aplica el claro ejemplo del médico que no quiere hacer un aborto, pero que la norma le obliga a llevar a la madre gestante ante otro galeno para que lo haga, en ambos casos opera la objeción de conciencia.
- **Objeción propia,** El autor comentando a Navarro Valls, señala que es la negativa a ejecutar directa o indirectamente la realización de prácticas permitidas o mandadas por las normas legales, pero contrarias a la ley moral, los usos deontológicos o a las normas religiosas, éste sería el caso de la objeción de conciencia al servicio militar.
- **Objeción impropia.** En la cual, se presenta un choque de conciencias, por ejemplo en el caso de un médico que tiene el deber legal y moral de proceder a ejecutar las acciones necesarias para salvar la vida o restituir la salud de una persona, sin embargo, ésta se niega a recibir un tratamiento debido a sus convicciones morales o religiosas. Como se observa en este tipo de objeción de conciencia no existe como en el anterior, la resistencia a la imposición de un deber legal, sino entre la conciencia del médico y el paciente.
- **Objeción ambigua,** esta ambigüedad se denomina cripto-objeción³⁴ y se da cuando hay profesionales que no objetan abiertamente pero tampoco realizaran la conducta impuesta”.

³⁴ Hay otras veces que el defecto de las objeciones no se debe a que sean verdaderas o falsas, sino a que permanecen encubiertas, mudas, sordas, desconocidas, con todos los trastornos que esto puede acarrear. Es lo que hemos denominado “cripto-objeciones.” El ejemplo paradigmático es el de quien no objeta abiertamente, pero actúa como si objetara, y por tanto no lleva a cabo la prestación que le solicitan. ¿Por qué? Las cripto-objeciones suelen ser también seudo-objeciones, en el sentido de que la mayor parte de las veces, quienes las hacen no tienen auténticos motivos para ello. Así, es frecuente que los profesionales no

- **Objeción sobrevenida.** Se determina al depender la conciencia de la libertad de la persona, pues se establece que ésta no puede reputarse inamovible, por ello podría ocurrir que inicialmente la persona no objeta, pero en el curso de la acción surge algo que le genera un conflicto de conciencia, que no puede resolver por otro camino que no sea la objeción. Algunos ejemplos de lo señalado podría darse en el hipotético caso que "...un médico, en cumplimiento de una orden judicial, se presta a intervenir en un preso del que se sospecha lleva una bolsa de droga oculta en el recto. Inicialmente piensa que el problema se puede resolver sin atentar a la dignidad del preso, pero en el momento de la exploración descubre que ello no es posible sin violentar la dignidad del otro, por lo que decide objetar. O el caso del médico que estuviese de acuerdo en practicar un aborto por razones éticas (violación), pero en el momento de realizarlo la mujer le confiesa que ha mentado".³⁵

En el mismo orden de ideas, Sierra Madero, plantea la siguiente clasificación, basada en los distintos tipos de conflictos que pueden surgir entre el deber legal y moral del individuo, así tenemos:

- **Objeciones de Conciencia Absolutas y Relativas,** que responden a las consecuencias del incumplimiento del deber legal. En las primeras, sería la imposición de una sanción de tipo penal o administrativo, mientras que en las segundas, se tiene la pérdida de un beneficio. En este segundo caso, la doctrina

se presten a recetar la píldora del día después no porque consideren que es moralmente incorrecta, sino porque no están seguros, ni desde el punto de vista moral ni desde el legal, porque tienen miedo, o porque les resulta más cómodo tomar esa actitud que enfrentar directamente el problema. En las pseudo-objeciones se objeta, si bien es cierto que incorrectamente. El cripto-objector no objeta abiertamente, pero sí actúa como si objetara. Su ambigüedad y su anonimato hacen imposible una programación adecuada de los servicios y, en consecuencia, el respeto de las verdaderas objeciones. De ahí la necesidad de que las objeciones, cuando el profesional sabe con antelación que se van a producir, deban hacerse públicas, comunicarse a los superiores y convertirse en un elemento a tener en cuenta a la hora de la organización de los servicios y la distribución de las tareas. Las cripto-objeciones dificultan, cuando no impiden, esta labor preventiva de conflictos y dificultades. FUNDACION DE CIENCIAS DE LA SALUD, GUIA ETICA MEDICA DE LA OBJECION DE CONCIENCIA, Ed. Ergon, Madrid, 2008, p. 7

³⁵ VILLANUEVA ENRIQUE, TEORIA Y PRACTICA SOBRE LA OBJECION DE CONCIENCIA, Ed. Fundación Ortega Marañón, Granada, 2007, p. 17

refiere que sería una objeción de conciencia impropia, (como se refiere en la clasificación anterior), por ejemplo "...estar afiliado al sistema de seguro obligatorio para obtener el permiso de conducir un vehículo. Hay algunas sectas religiosas que prohíben el aseguramiento por considerarlo como un signo de desconfianza en la providencia divina"³⁶, como se observa en esta no existe la resistencia al deber legal, por ello su denominación.

- **Por el comportamiento omisivo o activo.** Esta clase de objeción de conciencia tiene relación con el deber legal, pues la obligación que contiene este puede ser de hacer o no hacer. "Es frecuente que el contenido de los tipos penales sean conductas prohibidas por lo tanto, el contenido del deber legal es de no realizar determinadas conductas o comportamientos que están prohibidos por el ordenamiento jurídico. En cambio en otras materias del derecho, como por ejemplo el derecho administrativo, es más común que el contenido del deber legal sea la realización de una determinada conducta"³⁷ La objeción de conciencia al servicio militar, se encumbra en un comportamiento omisivo, ya que el objetor pretende abstenerse de llevar a cabo la acción que provocaría un grave daño moral al sujeto o perjuicio al bien común.
- **Con o sin prestación sustitutoria.** Esta clasificación obedece a las condiciones requeridas para permitir la objeción de conciencia en un determinado supuesto y depende del tipo de deber legal, ya que hay determinados deberes legales que por su misma naturaleza, no admiten la posibilidad de una prestación social sustitutoria; en este caso se encuentra la objeción de conciencia al aborto. En nuestro país el Tribunal Constitucional Plurinacional ha determinado la posibilidad de realizar prácticas abortivas en determinados casos, encargando al personal médico su ejecución sin la necesidad de orden judicial, sin embargo de acuerdo al Código de Ética Médica, el personal sanitario puede oponerse a realizarlo por motivos morales o religiosos, objeción de conciencia que no tiene posibilidad de una medida sustitutoria.

³⁶ SIERRA MADERO Dora María. op.citp. 26

³⁷ Ídem p. 27

- **Objeción de conciencia legal o ilegal.** Esta clasificación atiende al reconocimiento jurídico en un Estado de la objeción de conciencia como un derecho. Para Apirisi y López, la objeción de conciencia “podrá ser legal o ilegal según el ordenamiento jurídico lo reconozca como derecho o no lo haga”³⁸, agregan estos autores, que en los casos en que el incumplimiento del deber genera por motivos de conciencia este permitido, la objeción de conciencia deja de consistir en una desobediencia a la ley y pasa a ser el ejercicio legítimo de un derecho.

³⁸ APISIRI MIRALES Ángela y LOPEZ GUZMAN José, EL DERECHO A LA OBJECION DE CONCIENCIA EN EL SUPUESTO DEL ABORTO, Ed. P&B, s.l. 2006 p. 41

CAPITULO 2.

NATURALEZA, LIMITES DE LA OBJECION DE CONCIENCIA, TRATAMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO COMPARADO

2.1. DETERMINACION DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA OBJECION DE CONCIENCIA

Como se ha observado en el desarrollo del primero capítulo, la Objeción de Conciencia, tiene antecedentes históricos de larga data, empero es una problemática que se ha ido presentando con mayor preponderancia con la estructuración de los Estados modernos y mucho más con el avance de los principios democráticos en las naciones que han asumido ese principio valor y sistema, fundamentalmente después de la Segunda Guerra Mundial.

Cuanta más vigencia viene teniendo la objeción de conciencia en todos los confines donde los sistemas democráticos imperan, se afirma en la doctrina que es un instituto que presenta bastantes complejidades, por lo que determinar su naturaleza jurídica mantiene ese mismo carácter. Para muchos es un derecho fundamental, para otros una mera facultad jurídica; para algunos una exclusión de responsabilidad por el incumplimiento de un obligación o en su caso, una exención de un deber y para unos pocos, solo el instrumento de tutela de un derecho.

Corresponderá en consecuencia para los fines de la investigación, proceder al análisis de estas posiciones, para determinar con claridad la naturaleza jurídica de esta institución.

- a. **La objeción de conciencia considerada como una exención a un deber u obligación.** En palabras de Moreno Díaz, fue el Tribunal Constitucional Español, el primero en asumir esta posición en los años 80 del siglo pasado, cuando fundamentó en su Sentencia 160/87 que la objeción de conciencia no era un derecho fundamental debido principalmente a "...la consideración de que su núcleo o contenido esencial consiste en constituir un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar, sustituyéndolo, en su caso,

por una prestación social sustitutoria”³⁹, constituye por consiguiente una excepción al cumplimiento de un deber general. Empero el mismo autor sostiene que, el Tribunal de control de constitucionalidad español asumió esa posición solo por no asumir a la objeción de conciencia como un derecho fundamental, ligado a la libertad de conciencia.

- b. **La objeción de conciencia como motivo de exclusión de la responsabilidad en caso de incumplimiento.** Siguiendo al mismo autor, este caso se diferencia del primero ya que “en virtud a la objeción de conciencia el incumplimiento de la misma (obligación preexistente) no conlleva la responsabilidad que normalmente recaería en caso de incumplimiento, sino que dicha responsabilidad decae porque existe una causa superior que hace que aquella no surta sus efectos”⁴⁰, es decir, se entiende que existe un deber que la norma establece cuyo incumplimiento acarrearía una sanción, sin embargo en base a esta posición, la persona al alegar objeción de conciencia contra esa obligación, quedaría eximido de sanción alguna, aunque Moreno Díaz, aclara que esta calificación solo sería factible contra la objeción de conciencia al servicio militar en tanto, sería impracticable en otro tipo de objeciones como al aborto o de tipo laboral.
- c. **La objeción de conciencia como instrumento de tutela de un derecho.** Esta posición es asumida en consideración a que estaríamos ante un instrumento de reacción frente a la vulneración de un derecho. Sobre el tema, Moreno Díaz, señala que el sistema jurídico tiene muchos otros instrumentos para defender la agresión de un derecho, aunque afirma que ninguno sería tan contundente como la objeción de conciencia, de la siguiente manera:

...de considerar a la objeción de conciencia un instrumento de tutela, es preciso decir que mientras que la defensa a través del resto de instrumentos es, hasta cierto punto limitada, la objeción de conciencia habría que considerarla como una forma extrema de defensa, ya que va a

³⁹ MORENO DIAZ Juan Manuel, LA OBJECION DE CONCIENCIA CARACTERIZACION GENERAL; Tesis de Doctorado en la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2003, p. 75.

⁴⁰ MORENO DIAZ, Juan Manuel, op.cit. p. 76

significar la negativa total del sujeto al intento de interposición de una obligación por parte de la norma de un tercero y ello basado en que dicha obligación supone una ofensa a la conciencia del sujeto de tal calibre que no es soportable por él⁴¹

Para este autor, debe identificarse claramente que el objeto de la violación es la conciencia del individuo y que esta reviste realmente una importancia de magnitud que contra todo otro elemento de la personalidad del sujeto, se convierte en la más importante y sirve de soporte o fundamento para llegar a incumplir una norma. La conciencia es "...la línea divisoria que separa la especie humana del resto de las especies vivas. Por ello requiere de una especial protección, no solo por el ordenamiento jurídico, sino también por el sujeto mismo (...), por tanto se puede entender la objeción de conciencia como la reacción, casi primaria, del hombre frente a un ataque a su misma esencia. Y ello justificaría la negativa a la realización de determinadas obligaciones..."⁴², en consecuencia se podría configurar la objeción de conciencia como un instrumento de tutela de un derecho.

- d. **La objeción de conciencia como un derecho fundamental.** Con el fin de contar con total claridad sobre esta posición, es importante definir en primera instancia qué entendemos por derecho fundamental, tarea por demás complicada en vista de las diversas definiciones y posiciones teóricas al respecto. Fundamentalmente nos centraremos en ver el elemento común que nos permita distinguir a los derechos fundamentales de los derechos humanos, para muchos sinónimos o derivación de aquellos respecto de los segundos, bajo el denominativo de "derechos humanos positivizados"⁴³, empero se observa que lo que la doctrina mayoritariamente encuentra como la diferencia entre estos dos órdenes normativos es la relación de los derechos fundamentales con la Constitución. Así se ha venido a decir que esta se convierte en el elemento básico y unificador que da sentido a los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, como

⁴¹ MORENO DIAZ, Juan Manuel, op.cit. p. 81.

⁴² Ídem p. 82

⁴³ MORENO DIAZ Juan Manuel, op.cit p. 100

expreso Cruz Villalón referido por Moreno Díaz “los derechos fundamental nacen con la Constitución y se acaban con la Constitución”.

En ese mismo sentido, Aguilles, indica que los derechos fundamentales hacen referencia a las exigencias fundamentales de la personas, enraizada en el mismo ser del individuo, que deben ser reconocidas, valoradas y defendidas jurídicamente⁴⁴, es por ello que estos tiene su origen en la dignidad humana, considerada como el valor absoluto y de donde se disgregan todos los derechos, constituyéndose este segundo elemento en un requisito indispensable y último para considerar a un derecho como fundamental.

Ahora, ¿es la Objeción de conciencia un Derecho fundamental? Como hemos visto párrafos arriba que la fundamentalidad de un derecho ésta en determinar su conexión con la dignidad de la persona, de tal manera que el ataque a tal precepto equivalga a una vulneración a ese valor inherente a la condición del ser humano. En ese sentido, se reafirma que el origen de la objeción de conciencia es la conciencia misma del individuo y ésta es “el núcleo esencial de la individualidad del sujeto”.⁴⁵ En perspectiva, la conciencia se constituye en el elemento diferenciador de la especie humana frente a las demás entidades vivientes, el raciocinio es lo que coloca a la persona en el sitio y desarrollo evolutivo que ostenta actualmente; es por ello que el Estado la protege a través del reconocimiento como derecho fundamental, “Libertad de conciencia”, por lo que un ataque a la conciencia del sujeto, obligándole a realizar acciones que atenten contra la misma, supone una ofensa a la dignidad misma, requiriéndose al efecto medios de defensa que le permitan resistir esos deberes. Moreno Díaz expresa esta idea de la siguiente manera⁴⁶:

...no basta con proporcionarle (a la persona) cualquier instrumento para esta defensa, ya que lo que se trata de defender no es cualquier cosa, sino

⁴⁴ El artículo 22 de la Constitución Política del Estado así lo refleja cuando señala que la “dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”

⁴⁵ MORENO DIAZ Juan Manuel, op.cit p. 113

⁴⁶ MORENO DIAZ, Juan Manuel, op.cit p. 114.

aquello que le dota de singularidad como hombre. Por tanto aquel instrumento deber estar dotado del máximo rango, esto es, será un derecho fundamental, dado que la conexión del principio de la dignidad de la persona, con el ordenamiento se produce en relación con la comprensión, reconocimiento y protección de los derechos fundamentales. Por tanto dado que los derechos fundamentales son considerados como facultades o pretensiones integrantes del status básico del individuo, elementos imprescindibles para su desarrollo y proyección inmediata de su dignidad como persona, la regulación del instrumento de la objeción de conciencia deberá consistir en considerarla un derecho fundamental...

Lo anterior se refuerza con la posición esgrimida por Estrada, el que exterioriza⁴⁷:

El derecho a la libertad de conciencia es de aquellos pocos derechos que reúnen un mixtura en su conformación: es un derecho fundamental, pero a la vez, es un derecho que en su ejercicio adquiere la connotación de político (...) es más grave para la legitimidad del Estado la eliminación o proscripción del derecho a la libertad de conciencia que la eliminación de cualquier otro derecho que no tiene relación con la limitación del poder, es así que si se desea ser coherente con el objetivo de la objeción de conciencia, es claro que se le debe reconocer a este, indefectiblemente su calidad de derecho fundamental.

Al respecto se pronuncian Jerez y Madero, refiriendo a Gascón, que la primera razón para afirmar la fundamentalidad del derecho a la objeción de conciencia, “consiste en que forma parte de la libertad de conciencia, y esta, a su vez está reconocida en todas las declaraciones y catálogos constitucionales, de derecho humanos o libertades públicas”⁴⁸

⁴⁷ ESTRADA VELEZ, Sergio, *¿DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA SIN OBJECION?*, Ed. Estudio Socio-Jurídico de la Universidad de Medellín, Bogotá, 2009 , p. 81

⁴⁸ JEREZ DELGADO Carmen y MADERO JIMENEZ Ma. Del Carmen, op.cit. p. 169

En el mismo orden de ideas, Montano, refiere que la objeción de conciencia deriva del principio fundamental a la libertad de conciencia, por eso se considera un derecho fundamental, argumentando de la siguiente manera⁴⁹,

...con la objeción de conciencia se limita precisamente el poder de las mayorías, en nombre de valores y principios más altos, como la dignidad de la persona, que no pueden depender para su ejercicio, del reconocimiento por parte del poder político, si fuera así dejaría de ser derecho fundamental (...). Por lo tanto del derecho de objeción de conciencia es el recurso hábil para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia, derecho humano fundamental que integra el núcleo duro de derechos inalienables.

Es de sumo interés, el planteamiento que realiza Ortiz Rivas, al justificar la naturaleza de la objeción de conciencia desde un punto de vista jurídico, expresando por el aspecto jurídico que se justifica el instituto en tanto derecho fundamental y en tanto examen de constitucionalidad, “como derecho se constituye en protección de la autonomía personal y la libertad de rehusar todo lo que perturbe la conciencia individual” y como examen de constitucionalidad, “significa que la objeción de conciencia pone a prueba en casos concretos la democracia contemporánea y la efectividad de los derechos humanos reconocidos en las Cartas Políticas”⁵⁰

2.2. OBJECION DE CONCIENCIA, ESTADO Y DEMOCRACIA

La objeción de conciencia se ha constituido en un problema para los Estados modernos convirtiéndose en muchos casos en un instituto jurídico que genera contradicciones, controversias e inclusive molestia, por lo que el mismo ha puesto límites y reparos, no siempre los más razonables, ya que a su criterio, rompe la construcción jurídica positiva. A saber. el derecho y la ley constituyen un sistema de normas coercibles y obligatorias, por lo que en muchos casos privar al Estado de estos elementos podría resultar

⁴⁹ MONTANO Pedro, op.cit p. 18.

⁵⁰ ORTIZ RIVAS Hernán, op.cit. p. 70

inconveniente, por lo que incluso esta modalidad de excepcionalidad al cumplimiento de un deber, debería, a criterio de algunos autores, sacarse del ordenamiento jurídico, tal como muestra Estrada, parafraseando a Castro que⁵¹:

...la preocupación por el reconocimiento de la objeción de conciencia está vinculada a los peligros derivados del establecimiento de excepción al cumplimiento de la ley, a tal punto que se llega a afirmar que elevar la objeción de conciencia a la categoría de derecho equivaldría a reconocer el derecho a desobedecer las leyes, lo que, por reducción al absurdo, parece, desde un punto de vista jurídico inaceptable...

Sin embargo, los concepto esgrimidos ut supra, tienen su validez en un Estado Liberal clásico, donde el principal propósito era mantener el orden, la promoción del interés general sobre el individual, la omnipotencia de la ley y del legislador, o el principio de la mayoría en el que las posiciones minoritarias divergentes debían someterse a los dictados de la mayoría, concepto de democracia liberal que no promovía en absoluto el pluralismo.

Los aspectos expuestos, actualmente han sido ya rebasados por la realidad de un Estado Democrático y social de derecho, que de acuerdo a Ortiz, se debería a dos razones, “**las largas luchas sociales**” de miles de personas que han ejercido su derecho a la objeción de conciencia y en segundo lugar a los principios democráticos sobre **autonomía y libertad** “de rehusar todo elemento perturbador de la conciencia, ideas que están consagradas hoy en día en las Cartas Políticas y los tratados internacionales como derechos humanos”.

Es así que, para la mayoría de los autores, la objeción de conciencia solo tiene cabida en el Estado social y democrático de derecho, aquel que “para realizar la libertad debe supeditarse a la sociedad civil, el respeto al individuo y la protección de los derechos de todos los asociados”⁵², debe servir como regla de compromiso del Estado con la protección de las garantías de derechos individuales, “mientras más se restrinja la objeción, menor será la protección del individuo frente a las mayorías, menor será el

⁵¹ ESTRADA-VELEZ Sergio op.cit p. 73.

⁵² ORTIZ RIVAS, Hernán, op.cit p. 73

compromiso con los fines propuestos por el Estado constitucional y menor el desarrollo de su cultura constitucional”⁵³

En términos de legitimidad, mayor será la pérdida de confianza en el poder del Estado, si éste acude a respuestas irracionales que la generada por la ineficiente ejecución de sus deberes constitucionales, mediante mecanismos que limiten o nieguen de manera irracional el ejercicio de un derecho fundamental, como el caso de la ***interpositio legislatoris***, que ha sido utilizada por diversos Estados para limitar el ejercicio de la objeción de conciencia como derecho fundamental, que hace depender su eficacia y aplicabilidad a una norma reglamentaria, a pesar de lo señalado sobre la materia por Llamazarez Fernández, que expresaba que “la función de la *interpositio legislatoris*, no es el reconocimiento de un derecho, sino su regulación en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia, de manera que el derecho existe con o sin *interpositio*, pero solo despliega su plena virtualidad y eficacia con la norma de desarrollo”⁵⁴, olvidando en muchos casos el principio de aplicación inmediata y directa de los derechos.

Estrada, en contrario indica que⁵⁵:

*...no tiene sentido que se reconozca el derecho fundamental a la libertad de conciencia y, simultáneamente, se señala que la objeción de conciencia, que es su más inmediato mecanismo de protección, sea considerada como una figura, un instituto o un mecanismo, para cuyo ejercicio debe existir **autorización legal**. No guarda coherencia con la filosofía de los derechos fundamentales dejar un mecanismo de protección o ejercicio a la libertad de conciencia a la potestad de configuración del legislador, que precisamente representa las mayorías frente a las que se pretende defender el objeto...*

El autor, agrega que, “es claro que la objeción de conciencia motiva una revisión de las relaciones y compromisos del individuo con el Estado, pero los temores por una alteración del funcionamiento del Estado son infundados, en la medida en que la estabilidad de una

⁵³ ESTRADA-VELEZ Sergio, op.cit p. 74.

⁵⁴ MONTANO Pedro, ob. cit. p. 31

⁵⁵ ESTRADA-VELEZ Sergio, op.cit. p. 77.

macro estructura no puede pender del ejercicio legítimo de un derecho (...)", la autoridad estatal no debe desconocer derechos por evitar algún tipo de desorden en sus instituciones, esta posición dista de ser "coherente con una idea de derecho conforme con la filosofía del Estado constitucional de derecho"⁵⁶

De la misma manera la relación de la objeción de conciencia con la democracia es clara, Aguilles, la expresa de la siguiente manera, "la misma democracia es difícilmente explicable sin la objeción de conciencia, a saber, sin el anclaje de la propia responsabilidad social, jurídica y política en un sistema de valores éticos reconocidos como obligatorios". Es imprescindible para el instituto objeto de nuestro estudio que exista una democracia real, en la que los ciudadanos puedan vivir efectivamente todos sus derechos humanos; una democracia donde la "mayoría respete a la minoría, la sociedad de masas respete al individuo, que sea verdaderamente el poder del pueblo (...) pero que al mismo tiempo se deje escuchar la voz soberana de la conciencia personal. En este modelo de democracia puede operar cabalmente la objeción de conciencia".⁵⁷

2.3. LIMITES AL EJERCICIO DE LA OBJECION DE CONCIENCIA

Habiendo ya definido la naturaleza de la objeción de conciencia y su relación con el Estado y la democracia, corresponde, analizar sus límites. Es así que, como todos los derechos fundamentales, la objeción de conciencia no es un derecho absoluto, "ya que el ser humano no es absoluto, por lo tanto, sus derechos tampoco pueden serlo"⁵⁸.

La doctrina constitucional y la jurisprudencia han establecido algunos límites, claramente, es así que de acuerdo a Montano, estos serían:

- a. **El orden público.** Son aquellas reglas no escritas, cuya observación, de acuerdo con las respectivas concepciones sociales y éticas predominantes, se ve como presupuesto indispensable de una ordenada convivencia humana... que pueden ser los principios de autoridad, solidaridad, libertad e igualdad, la paz, el orden, la salud

⁵⁶ ESTRADA-VELEZ, Sergio, op.cit. p. 78

⁵⁷ ORTIZ RIVAS Hernán, op.cit p. 74

⁵⁸ MONTANO, Pedro, op.cit. p. 20.

pública y la moral pública, etc. Sin embargo, para Martin Agar el orden público es un concepto jurídico indeterminado, si bien demuestra que pueden ser las exigencias de la vida social que se consideran irrenunciables, se hace dificultoso determinar su alcance con precisión, serían los jueces quienes de manera casuística deben determinar el mismo, “confrontando las leyes y principios, especialmente los de rango constitucional con la realidad social”⁵⁹

- b. **La Ley.** Se indica que este es un límite de difícil equilibrio, ya que la autoridad no puede instruir todo, tampoco la ley puede abarcar todos los aspectos de la vida social. Además al ser la ley una producción del Órgano Legislativo que representa a la mayoría no necesariamente este instrumento es bueno o justo. Montano refiere que en esta limitación el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha emitido la regla de la **adaptación razonable**, según la cual “el Estado está obligado a buscar una adaptación de la norma a los deberes de conciencia del ciudadano, salvo que esto suponga un gravamen excesivo para los poderes públicos (...). De modo que habrá que buscarse aquel modo de aplicar la norma que resulte menos lesivo para la conciencia del objetor”. Ello implica para el Estado, pero también para el aplicador del Derecho lograr la máxima adaptación posible a las obligaciones morales alegadas por el objetor. Por su parte la jurisprudencia norteamericana ha desarrollado el denominado *balancing test* según el cual “ante una restricción real y efectiva a la libertad de conciencia, debe demostrarse un interés ineludible y prevalente del Estado que la justifique. “En otra palabras, se hace una valoración comparativa del daño que sufriría el interés buscado por la norma si se concede la exención con respecto al daño que sufre el derecho...”⁶⁰.
- c. **La afectación de los derechos de terceros.** Ante la colisión de derechos entra en juego el **principio de ponderación** de los distintos valores del Estado, Agulles nos refiere que el objetor puede ampararse en su derecho, siempre y cuando no transforme a otras personas en objetos o instrumentos de la satisfacción de su

⁵⁹ MARTIN DE AGAR, José, PROBLEMAS JURIDICOS DE LA OBJECION DE CONCIENCIA, ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Navarra, 1995 , http://bib26.pusc.it/can/p_martinagar/Publicazioni/objecion.pdf, internet

⁶⁰ MONTANO Pedro, op. cit. p. 35

conciencia “pues la dignidad de la persona impide que pueda considerarse de modo distinto que un fin en sí mismo.(...) el objetor está legitimado a incumplir un deber jurídico, pero no para lesionar los derechos ajenos, obligarles a compartir su criterio o utilizar a los demás como instrumentos”⁶¹ En conclusión si resultan dañados derechos de terceros ante la actitud persistente del objetor de conciencia, entonces desaparece su legitimidad.

- d. Por su parte el autor Zamorro Parra, agrega dos límites que denomina indirectos, a saber **los principios de seguridad jurídica e igualdad jurídica**. Respecto al primero, argumenta que este no podría ser un límite al derecho puesto que “el objetor no incumple el derecho, lo cumple, porque no objeta a todo el ordenamiento jurídico, sino a un concreto deber jurídico, más aun, no objeta un bien jurídico concreto por lo general, sino que con frecuencia lo objetado es el modo concreto de imponerlo por el legislador; y porque el principio de la unidad sistemática de la Constitución exige que el principio se pondere con los demás bienes fundamentales recogidos por ella”⁶², por todo ello es claro que la seguridad jurídica no es contravenida por la objeción de conciencia.

En lo que refiere al principio de igualdad, es también un argumento a limitar el derecho a la objeción de conciencia, sin embargo este principio exige en la actualidad jurídica una diferenciación de trato, que debe ser objetiva y razonable. La jurisprudencia y la legislación, justamente para evitar la vulneración al principio de igualdad formal han creado la **prestación sustitutoria**, que no es siempre posible aplicar, lo que no anula el ejercer el derecho a la objeción de conciencia, esta modalidad será analizada de mejor manera más adelante.

⁶¹ AGULLES SIMO, Pau , op.cit p. 37

⁶² ZAMARRO PARRA José Luis, LIMITES A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA, Revista Anales del Derecho, e.d. Universidad de Murcia, número 14, 1996

2.4. LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR

2.4.1 ANTECEDENTES

La objeción de conciencia al servicio militar es la más antigua modalidad en que se desarrolla nuestro objeto de estudio y que cuenta con mayor desarrollo doctrinal, basando su importancia en que se encuentra contrario a uno de los elementos más importantes del Estado, **su propia defensa**, o la protección de la soberanía. Es así que la historia registra que el servicio militar no ha sido siempre permanente ni obligatorio. En la Antigüedad y la Edad Media, éste contaba con varias modalidades; es recién con la Revolución Francesa de 1789 que se crea un nuevo tipo de organización militar, “democratizando los ejércitos”⁶³ y naciendo por vez primera el concepto de servicio militar obligatorio. Sin embargo esta posición, adoptada por varios Estados, agudizó el conflicto entre grupos pacifistas y militaristas, y propició el nacimiento de los objetores de conciencia. Durante la Primera Guerra Mundial, se señala que aproximadamente existieron “16.000 objetores de conciencia en el Reino Unido y unos 4.000 en los Estados Unidos”⁶⁴, por diversas razones sean morales, filosóficas o religiosas o en palabra de Manuel Montoro, por la conciencia de la inutilidad de la guerra, criterios pacifistas, actitudes espirituales puras, el terror a los avances bélicos, la crisis de la idea de patria, el solo hecho de la obligatoriedad del servicio militar,⁶⁵ entre otros.

Se reconoce a Dinamarca como el primer país, que después de la Primera Guerra Mundial que contaba con un servicio militar obligatorio en tiempos de paz, que aprobó una legislación reconociendo la objeción de conciencia.

⁶³ ORTIZ RIVAS Hernán, op.cit. p. 76

⁶⁴ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS; LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR, Ed. NNUU, Ginebra, 2012, p. 4

⁶⁵ MONTORO BELLESTEROS, Manuel Alberto, LA OBJECION DE CONCIENCIA, Ed. Universidad de Murcia, Murcia, 1968

2.4.2 LA OBJECION DE CONCIENCIA EN LOS TRATADOS Y CONVENIOS DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La objeción de conciencia es reconocida por los principales Pactos y Declaraciones de derechos humanos, como un derecho contenido o derivado de la libertad de pensamiento conciencia y religión, sin embargo entre los sistemas de defensa de derechos humanos se ha tratado la problemática de distinta manera, muchas veces de forma limitada, aspecto que no ha permitido el desarrollo del derecho de manera igualitaria. Además, los textos de derechos humanos al no referir de manera expresa a la objeción de conciencia, “se ha cuestionado su autonomía como derecho y el alcance de su protección”⁶⁶

a. Tratamiento en el Sistema Universal de protección de derechos humanos

En el Sistema de Naciones Unidas, la objeción de conciencia se basa en el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, tanto en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶⁷ como en el mismo apartado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁸.

⁶⁶ LONDOÑO LAZARO, Marcia Carmelina y ACOSTA LOPEZ Juana Inés, LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LA OBJECION DE CONCIENCIA: ANALISIS COMPARADO ENTRE SISTEMAS DE DERECHOS UMANOS Y PERSPECTIVAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO, Edit. ACDI, Bogotá, 2016, p. 235.

⁶⁷ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Art. 18, Toda persona tiene derecho a la libertad e pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la liberta de manifestar su religión o su creencia de manera, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

⁶⁸ Artículo 18 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

El Sistema de Naciones Unidas, ha precisado que la objeción de conciencia no es un derecho en sí mismo, ya que los instrumentos de derechos humanos, no lo mencionan de esa manera, “sino que se califica normalmente de derecho derivado, es decir, un derecho que se deriva de una interpretación del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”⁶⁹.

Los órganos principales de este cuerpo internacional, se han pronunciado desde hace mucho tiempo, respecto a la Objeción de Conciencia; es así que la Asamblea General el 20 de diciembre de 1978, emite un pronunciamiento sobre la temática mediante la Resolución 33/165, en la cual se reconoció el derecho de todas la personas a negarse a prestar servicios en fuerzas policiales y militares que eran utilizadas para imponer el *apartheid*, exhortándose a los Estados miembros a conceder asilo a las personas que se vieran obligadas a salir de sus países de origen, debido a objeción de conciencia de participar en esas fuerzas de represión y colaborar en el sistema de segregación racial.

La **Comisión de Derechos Humanos**, organismo establecido en 1946, posteriormente sustituido en 2006, por el Consejo de Derechos Humanos, aprobó la Resolución 40 de 12 de marzo de 1981, mediante la cual recomendaba realizar un mejor análisis de la objeción de conciencia al servicio militar; comisionando a algunos de sus miembros en la tarea señalada, los cuales presentaron un informe en marzo de 1984, el cual fue ampliamente difundido entre los Estados, otros organismos dependientes de Naciones Unidas y organismos no gubernamentales. Esta tarea permitió que la señalada Comisión emitiera entre varias otras, tres Resoluciones de trascendencia para la temática.

- a. **Resolución 1987/46**, “se trata del primer texto que hace una petición genérica a los Estados para reconocer la objeción de conciencia”, agregando además del artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, valores e ideales como la paz y la cooperación universal, “y la necesidad de educar a la juventud en esos valores”⁷⁰

⁶⁹ OFICINA DEL ALTO COMISION DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR, op. cit. p. 7.

⁷⁰ SIERRA MADERO Dora María, op. cit. p. 109

“La Comisión de Derechos Humanos... 1. Hace un llamamiento a los Estados para que reconozcan que la objeción de conciencia al servicio militar deber ser considerada como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”⁷¹

- b. Resolución 1989/59**, siendo esta la primera determinación de la Comisión donde se reconoce la objeción de conciencia al servicio militar como una manifestación del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, haciendo una llamado a los Estados para que promulguen leyes, destinadas a eximir del servicio militar cuando exista una autentica objeción de conciencia y recomienda adoptar posibilidades de servicio civil alternativo, resaltando que no debe existir discriminación entre creencias, para efectos de la objeción de conciencia.⁷²
- c. Resolución 1998/77**, en la que la Comisión consolidó sus resoluciones anteriores, constituyéndose en la referencia más importante sobre la objeción de conciencia de este organismo dependiente de las Naciones Unidas. De la señalada determinación podemos extractar, además del reconocimiento de la objeción como un derecho “como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de

⁷¹ Extractado de la Resolución 1987/46 aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 54 periodo de sesiones de 10 de marzo de 1987

⁷² Extracto de la Resolución 1989/59 de 8 de marzo de 1989, web <http://www.wri-irg.org/node/6409>

“1. Reconoce el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión según lo establecido en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como el artículo 18 de la Internacional Pacto de Derechos Civiles y Políticos;

2. Hace un llamamiento a los Estados para que promulguen leyes y adopten medidas destinadas a eximir del servicio militar sobre la base de una auténtica objeción de conciencia al servicio armado;

3. Recomienda a los Estados con un sistema de servicio militar obligatorio en el que no se haya hecho tal disposición, que introducen los objetores de conciencia diferentes formas de servicio que sean compatibles con las razones de la objeción de conciencia, teniendo en cuenta la experiencia de algunos Estados a este respecto, y que se abstengan de someter a esas personas a prisión;

4. Hace hincapié en que esas formas de servicio alternativo deben ser, en principio, de carácter no combatiente o civil, en el interés público y no de carácter punitivo;

5. Recomienda a los Estados miembros, si no lo han hecho ya, que se establecen en el marco de sus organismos nacionales de justicia independiente e imparcial de toma de decisiones con la tarea de determinar si una objeción de conciencia es válida en un caso específico”

conciencia y de religión proclamada en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷³, recomendaciones de que los Estados establezcan órganos de decisión independiente e imparciales encargados de valor las solicitudes de objeción de conciencia “teniendo en cuenta la necesidad de no discriminar entre los objetores de conciencia sobre la base de la naturaleza de sus convicciones”⁷⁴; por último el documento reafirma la “importancia de que todas las personas a las que pueda afectar el servicio militar dispongan de información sobre el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar y sobre los medios de adquirir el estatuto jurídico de objetor de conciencia”⁷⁵

En esa misma línea de acción el **Comité de Derechos Humanos**, organismo que vigila la debida aplicación en los Estados miembros de las Naciones Unidas suscribientes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, emitió la Observación General 22 de 1993, sobre el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, en el que refirió:

“11. (...) En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en práctica, no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar”

El mismo organismo, ha atendido denuncias de personas particulares sobre la problemática, siendo las más significativas:

⁷³ Resolución 1998/77 aprobada el 22 de abril de 1998, <http://www.wri-irg.org/node/6135>

⁷⁴ Ídem

⁷⁵ ídem

- a. **J.P vs. Canadá (1991)**⁷⁶, en la que el peticionario, alegó vulneración a su derecho a la objeción de conciencia debido al pago de impuestos destinados a actividades militares. En el caso el Comité, desestimó la solicitud debido a que el Pacto reconocía la objeción de conciencia, pero “el pago de impuestos destinados a actividades militares se escapaba del ámbito de protección del derecho a la libertad de conciencia y de religión”⁷⁷
- b. **Brinkhof vs. Holanda (1993)**⁷⁸, caso en el que la supuesta víctima fue condenada debido a no prestar su servicio militar debido a sus convicciones presuntamente pacifistas, alegando que existía discriminación debido a que solo se permitía la objeción de conciencia a los miembros de la iglesia de los Testigos de Jehová. Si bien el Comité denegó su solicitud pues el peticionario no demostró que sus convicciones eran contrarias al servicio sustitutorio que se le ofrecía, el organismo hizo hincapié en su observación General 22 expresando que “cuando un derecho a la objeción de conciencia al servicio militar es reconocido por un Estado parte, no se hará distinción entre los objetores de conciencia sobre la base de la naturaleza de sus creencias particulares”⁷⁹.
- c. **Foin vs. Francia (1999)**⁸⁰, conflicto en el que el peticionario alegaba que el servicio social sustitutorio que había tomado por su condición de objetor de conciencia, era del doble de tiempo que el servicio militar, lo que consideraba como discriminatorio. El Estado francés ante el Comité alegó que era la única forma de probar la sinceridad de las convicciones del peticionario, aspecto que fue rechazado por el organismo, aunque expreso que “la ley y la práctica pueden establecer diferencia entre el servicio militar y otro servicio alternativo, y que tales diferencias pueden, en casos particulares, justificar un periodo de servicio más

⁷⁶ J.P. vs. Canadá, Comunicación No 446/1991, http://bib26.pusc.it/can/p_martinagar/lrgiurisprinternaz/CCPR/ccpr446-1991en-es.pdf, internet.

⁷⁷ LONDOÑO LAZARO María Carmelina y ACOSTA LOPEZ Juan Inés, op. cit. p. 262.

⁷⁸ Brinkhof vs. Holanda, Comunicación No 402/1990, <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/402-1990.html>

⁷⁹ LONDOÑO LAZARO María Carmelina y ACOSTA LOPEZ Juan Inés, op. cit. p. 262.

⁸⁰ Foin vs. Francia, Comunicación No 666/1995 <http://www.wri-irg.org/en/node/6138>

largo, por criterios tales como la naturaleza del servicio o la necesidad de una formación especial para prestarlo”⁸¹

- d. Finalmente los casos contra la República de Corea, de los ciudadanos **Yoon y Choi** de 2007, **Jung y otros** de 2011 y **Jeong y otros** del mismo año, en los cuales el común denominador fue la decisión del Comité de ratificar que la objeción de conciencia era un derecho basado en el artículo 18 aplicable a todos los Estados partes en el Pacto, existiendo particularidades en cada uno.

Es así que en **Yoon y otros vs. Corea**, el órgano de defensa, expresó que los Estados en la “...práctica, común idear alternativas al servicio militar obligatorio que no vayan en desmedro del principio básico de reclutamiento universal, sino que ofrezcan un beneficio social equivalente e impongan exigencias equivalentes a las personas, eliminando así las desigualdades entre quienes cumplen el servicio militar obligatorio y quienes opten por un servicio alternativo”⁸². Por su parte en **Jung y otros contra Corea**, el Comité estableció que el Estado tiene la obligación de proporcionar a los peticionarios un recurso efectivo, que incluya una indemnización, por la vulneración de sus derechos establecidos en el Pacto y evitar violaciones en el futuro, esto debido a que el Estado coreano seguía argumentando en contra, basado en la “seguridad nacional, la igualdad entre el servicio militar y el alternativo y una falta de consenso nacional sobre el asunto”⁸³.

Finalmente en **Jeong contra Corea**, el Comité añadió que “el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar es inherente al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión. Otorga a cualquier persona el derecho a una exención del servicio militar obligatorio si no se puede conciliar ese servicio con la religión o las creencias de la persona”⁸⁴. Igualmente en esta recomendación es cuando el organismo confirma el carácter universal del derecho al determinar que todos los Estados partes del Pacto de Derechos Civiles y Políticos están obligados a respetar lo establecido en su artículo 18 dentro de la interpretación del

⁸¹ LONDOÑO LAZARO María Carmelina y ACOSTA LOPEZ Juan Inés, op.cit. p. 263

⁸² OFICINA DEL ALTO COMISION DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, op.cit p. 14

⁸³ Idem. p. 14

⁸⁴ OFICINA DEL ALTO COMISION DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, op.cit p. 14

Comité, no siendo un derecho “cuya existencia depende únicamente de su reconocimiento por un Estado”⁸⁵

El Comité de Derechos Humanos, ha otorgado su palabra, en asuntos relacionados o conexos a la temática principal, prohibiendo por ejemplo el hecho de que el Estado otorgue la posibilidad de realizar un pago como medida sustitutoria a todas aquellas personas que no deseen realizar su servicio militar, evitando de esta manera que puedan argumentar su objeción de conciencia, a lo que el organismo señaló en este caso específico que, “no puede obviarse la necesidad de reconocer legalmente la objeción de conciencia al servicio militar”⁸⁶

De igual manera, se abordó la problemática de aquellas personas que estando sirviendo en las Fuerzas Armadas de sus países han tomado una nueva creencia o religión que les impulsa a presentar su objeción de conciencia; basado en su Observación General 22 de 1993, en un Informe sobre España, se expresó: “El Comité exhorta al Estado parte a modificar su legislación sobre la objeción de conciencia para que toda personas que desee invocar la condición de objetor de conciencia pueda hacerlo en cualquier momento, antes o después de su ingreso a las Fuerzas Armadas”⁸⁷

También el Comité ha planteado su posición respecto al derecho a la información sobre la objeción de conciencia al servicio militar, aprovechando un informe sobre la República de Paraguay, ha señalado que “el Estado parte debe regular de forma específica la objeción de conciencia, para asegurar el ejercicio efectivo de este derecho y garantizar la difusión adecuada de información sobre su ejercicio entre toda la población”⁸⁸, situación compartida con la Comisión de Derechos Humanos, que en su Resolución 1998/77 afirmó la importancia de que todas las personas tengan acceso a información sobre la objeción

⁸⁵ Ídem p. 15.

⁸⁶ OFICINA DEL ALTO COMISION DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, op.cit. p. 26.

⁸⁷ Ídem p. 28

⁸⁸ CCPR/C/PRY/CO/2 de 24 de abril de 2006, EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES CON ARREGLO AL ARTÍCULO 40 DEL PACTO de la República del Paraguay par. 18, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FPRY%2FCO%2F2&Lang=en

de conciencia al servicio militar y sobre los medios de adquirir el estatus jurídico de objetor.

Finalmente, el Comité, se ha manifestado claramente, respecto a la prohibición de encarcelamiento, pena de muerte o sanciones reiteradas a los objetores de conciencia; en el primer caso, la definición se plasma en la Resolución 1998/77 y su reiteración en la Resolución 2004/12⁸⁹ prohibiendo asumir esa medida extrema en contra de los objetores de conciencia. Sobre el tercer aspecto, el Comité abordó la problemática en su Observación General 32 de 2007 especificando que las sanciones reiteradas a los objetores de conciencia, vulnera el principio del *non bis in ídem*.

Los castigos reiterados a objetores de conciencia por no haber obedecido repetidos mandamientos de incorporación a filas para cumplir el servicio militar pueden equivaler a otras tantas sanciones por un único delito sin la consiguiente negativa a acatarlos se apoya en la misma e invariable determinación basada en razones de conciencia.⁹⁰

Se evidencia claramente que el Sistema Universal, a través de sus organismos de protección de derechos humanos, ha ido acrecentando su reconocimiento a la objeción de conciencia al servicio militar, como un derecho fundamental, aunque se tropieza con la limitante de la falta de vinculatoriedad de sus decisiones, “no obstante la resoluciones, en particular cuando se aprueban por consenso, tienen una fuerza moral innegable y sirven de orientación a los Estados en su forma de proceder”.

b. Tratamiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Organización de Estados Americanos, organismo creado en 1948, cuenta con documentos y organismos de protección de derechos humanos y promueve una serie de

⁸⁹ “los Estados deber tomar las medidas necesarias para no someter a los objetores de conciencia a encarcelamiento”, “a todos los Estados que mantienen la pena capital especialmente por la negativa a cumplir el servicio militar o por deserción para que no apliquen tal pena cuando la negativa a cumplir el servicio militar o la deserción sea el resultado de la objeción de conciencia a ese servicio”, extracto de la Resolución 1999/4 de 23 de abril de 1999 adoptada por la Comisión de Derechos Humanos en su sesión 50.

⁹⁰ OFICINA DEL ALTO COMISION DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, op.cit. p. 38

valores y principios en la interpretación de derechos que deben ser cumplidos por sus Estados miembros.

En lo que respecta a la objeción de conciencia, al igual que el Sistema Universal, se hace una interpretación de la misma a partir de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, que ya estaba plasmada en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que en su artículo III señala que “Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”, no obstante según lo referido por Londoño y Acosta la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, haría referencia expresa de la objeción de conciencia, específicamente en el artículo 6 relativo a la prohibición de esclavitud y servidumbre que, “establece en su numeral 3.b que no constituye trabajo forzoso u obligatorio (...) el servicio militar y en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquel”

La referida Convención, no hace otra mención a la objeción de conciencia, sin embargo, tal como ocurre en otros tratados internacionales de derechos humanos, el mismo surge a partir del artículo 12 del mencionado documento, al señalar:

...toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias individual o colectivamente” pudiendo limitar este derechos solo por causas “*prescritas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás...*

En los antecedentes respecto al tratamiento de la objeción de conciencia en este sistema regional, se cuenta de manera genérica, con la Resolución de la Asamblea General emitida en sus sesiones realizadas entre el 22 al 31 de octubre de 1979 en La Paz, Bolivia, al momento de tratar el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos y el caso de los Testigos de Jehová⁹¹, en el documento refiere la parte Resolutiva⁹²:

No impidan el ejercicio del derecho a la libertad de credo y de culto de conformidad con sus respectivas disposiciones jurídicas y de acuerdo con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En lo concerniente a los testigos de Jehová y sus filiales instar al restablecimiento de sus derechos a la libertad de culto, de conformidad con la precitada Declaración

En lo referido a los casos de peticiones individuales presentados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se tiene los siguientes casos:

- a. **Sahli Vera vs. Chile (2005)**⁹³. Cristián Daniel Sahli Vera, Claudio Salvador Fabrizio Basso Miranda y Javier Andrés Garate Neidhardt, tres ciudadanos chilenos, los cuales, habiendo cumplido 18 años de edad, se encontraron frente a la obligación de cumplir con el servicio militar obligatorio, expresando su total y completa objeción de conciencia, presentaron sus solicitudes ante el Departamento de Reclutamiento de las Fuerzas Armadas de su país, entidad que no otorgó respuesta a sus peticiones, por el contrario, fueron llamados a cumplir su deber, motivo por el cual hicieron uso de acciones jurisdiccionales que fueron rechazadas por las autoridades judiciales, motivo por el que recurrieron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión “analizó el caso a la luz de los artículos 6⁹⁴ y 12⁹⁵ de la Convención e indicó que, de la lectura conjunta de estos dos artículos podía deducirse que se

⁹¹La agrupación religiosa de los Testigos de Jehová interpuso una denuncia en contra del gobierno de Argentina, a causa de la expedición del Decreto No 1867 de 31 de agosto de 1976, que restringía claramente la libertad religiosa y de culto de la agrupación.

⁹² Resolución sobre libertad de Cultos de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos del 22 al 31 de octubre de 1979. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/79.80sp/cap.2.htm>

⁹³ Caso Comisión Interamericana de Derechos Humanos No 12.219 Informe No 43/05 de 10 de marzo de 2005

⁹⁴ Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre (...) 3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo: (...) b. el servicio militar y,

reconoce expresamente el derecho a la condición de objetor de conciencia en el servicio militar obligatorio en los países en que esta condición está reconocida en la legislación interna⁹⁶, el problema surgía entonces, en los países en los que no existe tal legislación. La Comisión al respecto relievó en su informe que:

Un breve relevamiento de la jurisprudencia sobre esta cuestión en el sistema europeo y del Comité de Derechos Humanos de la ONU (supra) revela que los órganos internacionales de derechos humanos se muestran renuentes a crear el derecho a la condición de objetor de conciencia en el contexto del derecho a la libertad de conciencia en los países en que aquella condición no ha sido reconocida por su legislación nacional. Sin embargo, esos mismos órganos, sí reconocen el derecho, en el marco de la libertad de conciencia, en los países en que su legislación reconoce la condición de objetor de conciencia, pero entonces surgen controversias en cuanto a si es suficiente que el objetor de conciencia así se autodefinan, o si el Comité dejará que el Estado aplique una prueba administrada internamente que exija una demostración de adhesión a un sistema de creencias pacifista o religioso para respaldar la conclusión de que se ha configurado dicha condición.⁹⁷

en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;

⁹⁵ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones

⁹⁶ LONDOÑO LAZARO María Carmelina y ACOSTA LOPEZ Juan Inés, op.cit. p. 237

⁹⁷ Caso Comisión Interamericana de Derechos Humanos No 12.219 Informe No 43/05 de 10 de marzo de 2005, párr. 86.

En este caso la Comisión no encontró responsabilidad en el Estado denunciado, concluyendo que no violó la libertad de conciencia ni otros alegados por los peticionarios.

La Comisión opina que el hecho de que el Estado chileno no reconozca la condición de “objedor de conciencia” en su legislación interna y no reconozca a Cristian Daniel Sahli Vera, Claudio Salvador Fabrizio Basso Miranda y Javier Andrés Garate Neidhardt como “objedores de conciencia” del servicio militar obligatorio no constituye una interferencia con su derecho a la libertad de conciencia. La Comisión entiende que la Convención Americana no prohíbe el servicio militar obligatorio y que su artículo 6(3)(b) prevé específicamente el servicio militar en los países en que no se reconoce a los objedores de conciencia. En consecuencia, la Comisión entiende que el Estado chileno no violó el artículo 12 de la Convención Americana en perjuicio de los peticionarios en este caso.⁹⁸

En ese sentido, Londoño y Acosta, expresa que “parecería que en esta materia el SIDH (Sistema Interamericano de Derechos Humanos) se inclina por aceptar un cierto tipo de margen nacional de apreciación a favor de los Estados, en relación con la posibilidad de reconocer y regular la objeción de conciencia en el servicio militar”⁹⁹.

- b. **Alfredo Díaz Bustos vs. Bolivia (2005)**¹⁰⁰, en el caso, el peticionario, alegaba ser miembro de la congregación religiosa Testigos de Jehová, por lo que denunciaba la vulneración a su derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, considerando que la normativa boliviana sobre la materia solamente otorgaba tal posibilidad de exención a algunos miembros de la Iglesia Católica; además alegó la vulneración al derecho a la protección judicial en consideración que el Tribunal Constitucional, “estableció que los asuntos sobre el derecho a la objeción de

⁹⁸ Caso Comisión Interamericana de Derechos Humanos No 12.219 Informe No 43/05 de 10 de marzo de 2005, pár. 100

⁹⁹ LONDOÑO y ACOSTA, op.cit. p. 239

¹⁰⁰ Caso Comisión Interamericana de Derechos Humanos 14/04, Informe No 97/05 solución amistosa de 27 de octubre de 2005

conciencia con relación al servicio militar obligatorio no pueden ser sometidos al órgano jurisdiccional”¹⁰¹

En este caso, se llegó a una “solución amistosa” en el cual el Estado boliviano, se comprometió a:

- a) entregar la Libreta Militar de redención a Alfredo Díaz Bustos, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles a partir de la fecha en que el interesado presente toda la documentación requerida por el Ministerio de Defensa;*
- b) otorgar la Libreta de redención gratuitamente, sin condicionarse dicha entrega al pago del impuesto militar señalado en la Ley del Servicio Nacional de Defensa, al pago de otro monto por cualquier concepto ni a contraprestaciones de cualquier otra naturaleza, sean pecuniarias o no;*
- c) a tiempo de la entrega de la libreta de redención, emitir una Resolución Ministerial que establezca que en caso de conflicto armado el ciudadano Alfredo Díaz Bustos, por su condición de objetor de conciencia, no será destinado al frente de batalla ni llamado como auxiliar;*
- d) en concordancia con el derecho internacional de los derechos humanos, incorporar en los anteproyectos normativos de reforma a la legislación militar actualmente en revisión por el Ministerio de Defensa Nacional y las FFAA, el derecho a la objeción de conciencia respecto al servicio militar;*
- e) promover, junto al Viceministerio de Justicia, la aprobación congresal de la legislación militar que incorpore el derecho a la objeción de conciencia respecto al servicio militar;*
- f) suscrito el presente documento, el Ministerio de Relaciones Exteriores informará inmediatamente a la CIDH sobre el acuerdo logrado a fin de que la Comisión lo homologue y tramite el caso 12.475 de acuerdo al procedimiento de solución amistosa regulado en los artículos 48.1.f y 49 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 41 del Reglamento Interno de la CIDH¹⁰².*

¹⁰¹ Informe 97/05 párr. 2

¹⁰² Acuerdo de Solución Amistosa entre el Estado de Bolivia representado por el Ministerio de Defensa Nacional y Alfredo Díaz Bustos representado por el Defensor del Pueblo de 4 de julio de 2005.

El Informe de la Comisión refiere que el Estado, cumplió con los compromisos asumidos en cuanto a la entrega de la libreta y la Resolución Ministerial, agregando que en relación a los demás compromisos, “del Estado boliviano estipulados en la cláusula tercera I (d) y (f), referidos al impulso de reformas legislativas en orden a consagrar la objeción de conciencia respecto al servicio militar, el Defensor del Pueblo señala que el Estado boliviano ‘deberá honrarlos en el futuro’”¹⁰³

Consecutivamente, del Informe de Cumplimiento a Recomendaciones emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos del año 2015, respecto a este caso, se puede destacar los siguientes aspectos:

1. De la información cursante en el expediente, la Comisión identificó que hasta el año 2007, el Estado Boliviano no había cumplido con los incisos d) y f) del Acuerdo de Solución Amistosa, aspecto confirmado por el peticionario mediante comunicación de diciembre del año 2007, donde manifestaba “que la nueva Constitución boliviana no contemplaba en su catálogo de derechos el de “objeción de conciencia” y que en consecuencia, el Estado seguía incumpliendo los puntos (d) y (e) del acuerdo transaccional”¹⁰⁴.
2. Posteriormente, el 4 de junio de 2008, se recibió comunicación del peticionario, mediante la cual informó que un Proyecto de Ley del Servicio Militar Obligatorio estaba siendo debatido en el Congreso Nacional, solicitando a la Comisión que requiriera al Estado la incorporación del derecho.
3. En enero de 2009, el Estado boliviano, comunicó a la Comisión, que si bien la objeción de conciencia no ingresó en el catálogo de derechos de la Constitución Política del Estado, el tema se encontraba en el proyecto de Ley del Servicio Militar Obligatorio, que en ese entonces, se discutía en el Congreso Nacional, y además se había suscrito el 2 de mayo de 2008 la

¹⁰³ Informe 97/05 pár. 17.

¹⁰⁴ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES INDIVIDUALES, 2015. P. 183

Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes¹⁰⁵ que consideraba la objeción de conciencia.

4. Mediante comunicación del de 2 de febrero de 2011, el peticionario informó que la objeción de conciencia no había sido incorporada en ningún instrumento normativo y añadió que “si bien es cierto que el 2 de mayo de 2008 fue ratificada la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes en Bolivia, la Ley No. 3845, la cual regula dicha ratificación, introdujo una reserva al artículo 12 de la mencionada Convención, el cual establece precisamente la protección a la objeción de conciencia, por lo cual subsistiría un incumplimiento del acuerdo de solución amistosa”¹⁰⁶.
5. Durante los años 2011 y 2012, el Estado, informó en diversas oportunidades que los proyectos de normativa sobre el Servicio Militar, se encontraba en tratamiento del Órgano Legislativo, argumentando además, la existencia de servicio militar de compensación y del Grupo de Rescate y Búsqueda (SAR) dependiente de la Fuerza Aérea Boliviana, entidad en la que se otorga la Libreta de Servicio Militar a sus miembros, constituyéndose en un servicio alternativo al militar.
6. La gestión 2013, la Comisión solicitó a las partes información sobre el cumplimiento del Acuerdo de solución Amistosa, informando el Estado mediante comunicación recibida el 6 de noviembre de 2013, “(...) que con base en la Constitución Política del Estado de 2009, la cual incorpora los principios y derechos establecidos en los instrumentos internacionales y regionales de derechos, y en el principio de reserva legal, no existe limitación alguna para reglamentar el derecho a la objeción de conciencia a través de la ley”; sin embargo, en comunicación del año 2014, exteriorizó ante la Comisión “...que el 7 de febrero de 2009 se promulgó la Constitución Política del Estado Plurinacional, pero que en dicho contexto no fue aprobada una nueva ley de Servicio Militar Obligatorio, ni tampoco se había reconocido el derecho a la

¹⁰⁵ El Estado Boliviano, indicó que el artículo 12 de ese instrumento incluía el reconocimiento de la Objeción de Conciencia y la obligatoriedad del Estado de realizar acciones legislativas para garantizar su cumplimiento, agregando en el Informe a la Comisión Interamericana que la sola ratificación de la Convención implicaba una incorporación al derechos interno.

¹⁰⁶ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES INDIVIDUALES, 2015. p. 184

objección de conciencia. El Estado indicó que era imposible la positivización del derecho a la objeción de conciencia”¹⁰⁷

7. Finalmente el año 2015, luego de la solicitud de información por parte del órgano de protección de los derechos humanos, se conoció que el Estado boliviano conservaba el argumento del tratamiento legislativo del servicio militar en la Asamblea Legislativa Plurinacional, donde se trataría la objeción de conciencia, además de la existencia de la “...Resolución Ministerial No. 1152 de fecha 25 de agosto de 2000 mediante la cual las Fuerzas Armadas reglamentaron el otorgamiento de la libreta del servicio militar a los jóvenes voluntarios de grupos de búsqueda y salvamento de la Fuerza Aérea” y por último la posibilidad de adquirir la libreta de redención, “...para ciudadanos mayores de 23 años de edad en beneficio, de aquellas personas que tengan razones fundadas para objetar la prestación del servicio militar obligatorio”¹⁰⁸.

La Comisión finaliza el informe, expresando su preocupación por la Reserva realizada por el Estado boliviano respecto al artículo 12 de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, específicamente de la Objeción de Conciencia que refiere el señalado acápite y la obligatoriedad del Estado de asumir medidas legislativas para garantizar el ejercicio del derecho. Asimismo declara el organismo que se cumplió el inciso d) del Acuerdo de Solución Amistosa dado que “...el Estado ha incorporado en los anteproyectos normativos de reforma a la legislación militar, aun cuando esta no ha sido aprobada por el Congreso Nacional luego de los debates legislativos”¹⁰⁹, quedando pendiente un solo inciso del indicado acuerdo.¹¹⁰

¹⁰⁷ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES INDIVIDUALES, 2015. p. 184

¹⁰⁸ Ídem. P. 184

¹⁰⁹ Ídem. P. 184

¹¹⁰ “Por otro lado, en relación al compromiso e), la Comisión si bien percibe positivamente la reglamentación e institucionalización de los Grupos de Búsqueda y Salvamento de la Fuerza Aérea Boliviana mediante la Resolución Ministerial No. 1152 de 25 de agosto de 2000 y la Ley No. 2902 de Aeronáutica Civil, como alternativa para obtener la Libreta de Servicio Militar, se debe señalar que ambos instrumentos fueron publicados con anterioridad a la firma del acuerdo de solución amistosa por las partes. Igualmente no se desprende de la información presentada ante la CIDH que el Viceministerio de Justicia haya ejercido

- c. **Xavier Alejandro León Vega vs. Ecuador (2006)**¹¹¹, en este caso el peticionario alegaba que de acuerdo a la legislación interna de su país había obtenido una declaratoria de objeción de conciencia el 2 de septiembre de 1999, realizando un servicio sustitutorio como promotor de Derechos Humanos por un año, sin embargo no se le había otorgado una cédula de objetor de conciencia o un documento equivalente con los mismos efectos jurídicos que la cédula militar, denunciando ante la Comisión que se afectaba su libertad de conciencia, sus derechos: a la educación, circulación y trabajo. Por su parte el Estado alegó que el peticionario se había auto declarado objetor de conciencia, no realizando los pasos procedimentales adecuados para tal fin, por lo que solicitó desestimar la petición, por falta de argumentos.

En el tratamiento del caso el órgano interamericano de Derechos humanos definió:

*“...que el derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio se puede derivar de los derechos a la honra y la dignidad (artículo 11) y el derecho a la libertad de conciencia y religión (artículo 12) en conjunto con el (artículo) 6.3.b, cuando la objeción de conciencia este reconocida expresamente en la legislación del Estado en consideración. En este caso la CIDH entendió que, efectivamente, a la luz del derecho nacional y las provisiones convencionales mencionadas el Estado de Ecuador había violado los derechos alegados por la víctima”*¹¹²

La petición al haber sido admitida, actualmente continúa su tratamiento ante la Comisión.

acciones para promover la aprobación por parte del Congreso de la legislación militar que incorpore el derecho a la objeción de conciencia respecto al servicio militar. En ese sentido, la CIDH insta al Estado a proporcionar información sobre la participación de dicho Viceministerio en los esfuerzos para incorporar la objeción de conciencia en el debate legislativo ante el Congreso, de manera que se pueda valorar el cumplimiento del único punto pendiente de cumplimiento del acuerdo de solución amistosa” COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES INDIVIDUALES, 2015

¹¹¹ CASO COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS No 278-02, Informe de Admisibilidad No 22/06 de 2 marzo de 2006

¹¹² LONDOÑO Y ACOSTA op.cit. p. 240

Es importante mencionar que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no ha resuelto hasta la fecha casos sobre objeción de conciencia en el ejercicio de su labor jurisdiccional dentro de las facultades otorgadas por la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

2.4.3 PRESTACION SUSTITUTORIA

Este instituto se establece como una medida alternativa al servicio militar obligatorio, para Motano es una medida disuasiva para el fraude, "...debe hacerse un prudente uso de él para que no se transforme en una fuente de discriminaciones veladas por motivos ideológicos"¹¹³, agrega que al reconocerse el derecho a la objeción de conciencia, la prestación no puede ser un sacrificio "...donde más que comprobar la sinceridad del objetor se le termine sancionando..."¹¹⁴

Por su parte el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha expresado que los Estados tienen la facultad de establecer en sus legislaciones internas, una prestación sustitutoria del servicio militar obligatorio, "cabe señalar que (...) el derecho internacional, no impone a los Estados la obligación de establecer el sistema, Pueden si lo desean eximir al objetor sin más"¹¹⁵

La Comisión de Derechos Humanos, en su Resolución 1998/77 estableció criterios para dicha prestación:

"...Recuerda a los Estados que tengan un sistema militar obligatorio en el que no se haya establecido todavía una disposición de este tipo su recomendación de que establezcan diversas formas de servicio alternativo para los objetores de conciencia que sean compatibles con las razones de la objeción de conciencia, que tengan carácter civil o no combativo, que redunden en el interés público y que no sean de naturaleza punitiva"

¹¹³ MONTANO Pedro, op.cit. p. 41.

¹¹⁴ Ídem, p. 42

¹¹⁵ OFICINA DEL ALTO COMISION DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Op.cit. p. 41

Posteriormente, los órganos de protección de derechos humanos del Sistema Universal, han realizado diversas recomendaciones sobre el desarrollo de la prestación sustitutoria o alternativa, en lo referente a la compatibilidad de las actividades con las convicciones del objetor, o en su caso que la prestación pueda ser realizada fuera de las Fuerzas Armadas, pero fundamentalmente en que esta posibilidad no debe ser utilizada como sanción o tener un carácter punitivo.

En Jeong y otros contra la República de Corea, el Comité ha planteado esta cuestión de la siguiente manera, “un Estado podrá, si lo desea, obligar al objetor a prestar un servicio civil como alternativa al servicio militar, fuera de la esfera militar y sin sujeción a mando militar. El servicio alternativo, no debe tener carácter punitivo, sino que debe ser un verdadero servicio a la comunidad, compatible con el respeto de los derechos humanos”¹¹⁶

Otra cuestión que ha sido discutida por los precitados organismos de derechos humanos, ha sido la duración de la prestación sustitutoria, donde el Comité de Derechos Humanos, ha definido que este plazo puede durar mucho más que el servicio militar, lo que no será considerado como una sanción, cuando “esta diferencia se basa en criterios razonables y objetivos, como la naturaleza del servicio en cuestión o la necesidad de formación especial para prestarlo”¹¹⁷

2.5 LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA COMPARADA

2.5.1 TRATAMIENTO DE LA MATERIA EN COLOMBIA

En la República de Colombia, la objeción de conciencia se encuentra expresada en el artículo 18 de su Constitución Política del Estado aprobada el año 1991 que señala: “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencia ni compelido a revelarlas **ni obligado a actuar contra su conciencia**”

¹¹⁶ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, op.cit. p. 42.

¹¹⁷ Ídem, p. 43.

A pesar de su aparición en el texto constitucional a finales del siglo pasado, su tratamiento no fue regulado, motivo por el cual la Corte Constitucional Colombiana, se vio compelida a tratar la temática, debido a la presentación de recursos de tutela a la vulneración al derecho fundamental establecido en la Constitución antes enunciada. Debe considerarse además que, en ese país, el servicio militar es constitucionalmente obligatorio, motivo por el cual su aceptación se hace difícil, a la luz del conflicto armado en que estaba sumida Colombia desde mediados del siglo pasado, es por ello que las Fuerzas Armadas mostraban resistencia a reconocer el derecho.

En esa misma línea, el primer fallo de la Corte Constitucional de 1992 a raíz de una Acción de Tutela que fuera presentada por miembros de una Iglesia que basados en sus convicciones religiosas, rehusaron ser reclutados por el Ejército fue negativo, señalando en sus argumentos que¹¹⁸:

“Como ya se dijo, la Constitución Política, en su artículo 18, garantiza la libertad de conciencia, de lo cual se desprende que, a partir del inalienable fuero interno de cada individuo, este goza de facultad para actuar o abstenerse de hacerlo en virtud de su razón práctica, de su pensamiento y de su íntima convicción, claro está, sobre la base, implícita en todo derecho y en toda libertad, de que sus expresiones están limitadas por los derechos de los demás y por las necesidades propias del orden público, la tranquilidad, la salubridad y la seguridad colectivas”

“La 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”

¹¹⁸ Sentencia Constitucional T-409/92, de 8 de junio de 1992 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-409-92.htm>

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

Como se aprecia, la Corte Constitucional asume una línea de apoyo, por un parte al cumplimiento estricto de un deber y por otra, la imposibilidad de pronunciar una determinación de fondo debido a la falta de norma legal que regule el instituto.

Esta línea jurisprudencial se mantendrá durante muchos años y se plasmó incluso en acciones de inconstitucionalidad, como la referida en la Sentencia C-551/95, en oportunidad a que un ciudadano interpone la precita acción contra la Ley 48 de 1993 que regulaba el “Servicio de Reclutamiento y movilización”, alegando que el servicio militar obligatorio, vulnera el derecho a la libertad consagrado constitucionalmente.

Resulta indudable que, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.) y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes (artículos 4º, inciso 2º, y 95 C.P.). Este último precepto ordena a las personas, de manera específica, el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.¹¹⁹

¹¹⁹ Sentencia C-561/1995 de 30 de noviembre de 1995, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>

Lo anterior se mantuvo invariable hasta la Sentencia C-728/2009, en la cual mediante el tratamiento de una Acción de Inconstitucionalidad y el vacío legal existente atribuible al órgano legislativo, que durante más de 20 años dejó sin regular la objeción de conciencia constitucionalmente reconocida, se realizó una regulación jurisprudencia, en la cual se determinaba que “las creencias que delimitaban y fijan la conducta del objetor, se darán a través de manifestaciones externas y comprobables, pero además deber ser profundas, fijas y sinceras”¹²⁰

Así la Corte Constitucional colombiana explicó cada uno de estos requisitos¹²¹:

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

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

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

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

Finalmente, basta señalar que hasta tanto no se considere un proceso especial, reglamentado por el legislador, las objeciones de conciencia que presenten los

/1995/C-561-95.htm

¹²⁰ CEPEDA ORTIZ Yurley Mayerly, LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR, Ed. Universidad Católica de Colombia, 2015, p. 11

¹²¹ Sentencia Constitucional C- 728/2009 de 14 de octubre de 2009, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-728-09.htm>

jóvenes, deberán ser tramitadas de forma imparcial y neutral, de acuerdo con las reglas del debido proceso, y, en todo caso, el derecho constitucional de objeción de conciencia, puede ser objeto de protección por parte de los jueces de tutela”

Sobre lo anotado, Cepeda, expresa que estas condiciones tienden a realizar valoraciones sobre aspectos internos o íntimos de quien se declara objetor, lo que perjudicaría su correcta identificación, haciendo además reparo a que corresponde a las entidades militares hacer esta valoración, que en caso de rechazo recién puede ser objeto de acción constitucional de tutela, como mecanismo de defensa al derechos fundamental de libertad de conciencia.

En esa misma línea existe jurisprudencia mediante las Sentencias T-018/2012¹²² y T-314/2014¹²³, que garantizan en primera instancia el uso de la acción de Tutela para precautelar el derecho, además de establecer que las Fuerzas Armadas deben atender el examen de objeción de conciencia con celeridad y sin objeciones de ningún tipo, y en la segunda se ampara absolutamente el derecho de objeción, a pesar de que el peticionaria había desertado de la Unidad donde se encontraba conscripto.

2.5.2 TRATAMIENTO DE LA MATERIA EN PERÚ

En la legislación peruana, la Objeción de Conciencia no se encuentra explicitada en su Constitución Política vigente desde 1993, sin embargo, el Estado ha realizado su inclusión mediante jurisprudencia constitucional, aspecto por demás relevante para nuestro tema de investigación.

Es así que, el Tribunal Constitucional de ese país, mediante Sentencia No 0895-2001-AA/TC de 19 de agosto de 2002, revisa la determinación asumida por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque la misma que declaró improcedente la Acción de Amparo interpuesta por el medico Lucio Valentín Rosado

¹²² Sentencia Constitucional T-018/2012 de 20 de enero de 2012, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-018-12.htm>

¹²³ Sentencia Constitucional T-314/2014 de 29 de mayo de 2014, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-314-14.htm>

Adanaque, funcionario de salud que prestaba servicios profesionales en un Hospital Público y solicitaba que debido a su condición de miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, no se le programe turnos los días sábados, que de acuerdo a sus mandatos religiosos es un día de culto; aspecto que no fue observado por sus superiores quienes lo mantuvieron en la programación habitual, con lo cual lo obligaban a incumplir sus preceptos doctrinarios o faltar a sus funciones lo que generaría su despido¹²⁴.

En los fundamentos jurídicos del fallo, el órgano de control constitucional peruano, en primera instancia, otorga contenido a las libertades de conciencia y religión, presentes en la Constitución peruana en el artículo 2 numeral 3¹²⁵, expresando que ambos derechos son reconocidos internacionalmente en varios de los instrumentos de derechos humanos. A continuación, refiriendo el caso concreto de la solicitud del recurrente de eximirse del deber de prestar servicios médicos el día sábado, debido a su confesión religiosa, afirmó el Tribunal que es un caso que la legislación comparada remite a la objeción de conciencia:¹²⁶

“Siendo que el Estado Constitucional promueve la formación en los individuos de sus propias convicciones y la formación de una jerarquía de valores y principios, no puede dejar de reconocerse que existen determinadas circunstancias que pueden importar el dictado de una obligación cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa. Dichas obligaciones pueden provenir, incluso, de un mandato legal o constitucional. Así, mediante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, y luego de una razonable ponderación de los intereses que están en juego, puede eximirse al objetor del cumplimiento de tales obligaciones”

¹²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Antecedentes de la Sentencia 0895-2001-AA/TC de 19 de agosto de 2002

¹²⁵ Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: 3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público. Constitución Política del Perú, 1993, <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

¹²⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia 0895-2001-AA/TC de 19 de agosto de 2002, párr. 4

Es claro que el Tribunal toma en consideración, que la norma fundamental peruana no contiene el precitado derecho, empero basándose en su cláusula de enumeración abierta de derechos, reconoce el mismo.

“...El Tribunal Constitucional considera que, en la medida en que sea razonablemente posible, debe encontrarse en el desarrollo de los derechos constitucionales expresamente reconocidos las manifestaciones que permitan consolidar el respeto a la dignidad del hombre, puesto que ello impediría la tendencia a recurrir constantemente a la cláusula constitucional de los derechos "no enumerados" y, con ello, desvirtuar el propósito para el cual fue creada. La apelación al artículo 3° de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita.

6. Así las cosas, y habiéndose considerado que en virtud de la libertad de conciencia, toda persona tiene derecho a formar su propia conciencia, no resulta descabellado afirmar que uno de los contenidos nuevos del derecho a la libertad de conciencia esté constituido, a su vez, por el derecho a la objeción de conciencia, porque de qué serviría poder autodeterminarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia. No permitirle al individuo actuar conforme a los imperativos de su conciencia, implicaría que el derecho a la formación de esta careciera de toda vocación de trascendencia, pues sucumbiría en la paradoja perversa de permitir el desarrollo de convicciones para luego tener que traicionarlas o reprimirlas con la consecuente afectación en la psiquis del individuo y, por ende, en su dignidad de ser humano. De allí que el Tribunal Constitucional considere, sin necesidad de acudir a la cláusula 3° de la Constitución, que el derecho a la libertad de conciencia alberga, a su vez, el derecho a la objeción de conciencia.

Lo anterior, ha sido criticado por la doctrina, así Ballenas refiere que “la decisión de crear un derecho llamado objeción de conciencia nos resulta poco adecuada, porque a nuestro entender hubiera sido suficiente establecer en aras de la conciencia, cuyo contenido

pueden ser creencia de orden religioso o no...”¹²⁷ en la misma línea Mosquera, señala “...se puede entender que la decisión del TC no ha sido la más idónea ya que el contenido del derecho a la libertad de conciencia y religión (...) hubiese sido posible derivar una adecuada protección para las pretensiones que el demandante había formulado en este caso. El reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia puede suponer un peligro dentro del ordenamiento jurídico ya que muchos son los supuestos de objeción de conciencia con los que se puede llegar a enfrentar el sistema jurídico peruano”¹²⁸

La misma autora, critica la determinación en sentido de que el Tribunal Constitucional del Perú, no debió considerar este instituto, ya que los “...supuestos de reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia en el derecho comparado son siempre casos referidos a la objeción de conciencia al servicio militar”.

La sentencia de agosto de 2002, es la única que trata la objeción de conciencia, muchas otras posteriores han desarrollado el tema de la libertad de conciencia y religión, pero no en ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.

Si bien el desarrollo jurisprudencial no ha sido amplio en el Perú, se ha emitido la Ley No 29635, sobre la Libertad Religiosa, que desarrolla la objeción de conciencia, definiendo la misma en su artículo 4¹²⁹:

La objeción de conciencia es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas. Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo, moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece.

¹²⁷ BALLENAS LOAYZA Martha Patricia, op.cit p. 137

¹²⁸ MOSQUERA Susana, *UN CONFLICTO ENTRE CONCIENCIA Y LEY EN EL ORDENAMIENTO PERUANO: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 19 DE AGOSTO DE 2002*, Ed. Revista de Derecho No 5 Universidad de Piura, 2004, p. 25

¹²⁹ Ley N° 29635 Ley de Libertad Religiosa, <http://www.educacionenred.pe/noticia/?portada=3829>

De acuerdo a lo referido por Ballenas Loayza, “si bien la norma regula el ejercicio de la libertad religiosa, el legislador hace bien en regular la objeción de conciencia por convicciones morales o religiosas, con lo cual indirectamente estaría reconociendo la objeción dentro de las libertades de conciencia y religión”¹³⁰ al especificar las “convicciones morales o religiosas”, no obstante, la norma no ha determinado que la objeción de conciencia sea un derecho, sino al parecer como un eximente del cumplimiento de un deber, aspecto contradictorio con el desarrollo jurisprudencial examinado anteriormente. Al respecto la misma autora, expresa:

...la objeción de conciencia no surgen el caso peruano, por un reconocimiento legislativo sino de la propia extensión de las libertades de conciencia y religión que la Constitución consagra, por ende no es una concesión que el legislador hace en determinados supuestos y cuyo tenor pareciera que expone una desconfianza a aquellos casos en que no existe religión o moral institucionalizada y quizá ese sea el mayor problema, el creer que regulándose la institución (...) es darle mayor grado protección o certeza al derecho, cuando es al revés...

La referida norma, parecería que en lugar de facilitar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, más bien lo perjudica, puesto que olvida en primera instancia la aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, aplicando en este caso una regulación más gravosa en contra de la persona que quisiera hacer uso de esta facultad, aspecto que no explica cual haya sido la intención del legislador, que además podrá conllevar una clara contradicción en los jueces quienes no sabrán si aplicar la jurisprudencia o la legislación sobre la materia. Sobre el punto Vincés, señala que “si este es el panorama en el derecho positivo peruano, considero que la labor jurisprudencial deberá seguir siendo considerada la fuente primaria para la regulación de la objeción de conciencia (...) es la más apta para dilucidar en cada conflicto particular si las convicciones del objetor (...) poseen la entidad suficiente para justificar el apartamiento de un mandato imperativo”¹³¹

¹³⁰ BALLENAS LOAYZA, Martha Patricia, op.cit. p. 179

¹³¹ VINCÉS ARBULU, Martín, EL DERECHO A LA OBJECION DE CONCIENCIA EN LA LIBERTAD RELIGIOSA PERUANA. NOCIONES PREVIAS Y APROXIMACION CRITICA, Ed. Revista de investigación Jurídica No 10, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, 2016, p. 19

2.5.3 TRATAMIENTO DE LA MATERIA EN CHILE

La Constitución Política de la República de Chile, reconoce la libertad de conciencia y religión: “Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: 6°. La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público” de igual manera entre los deberes constitucionales se encuentra el servicio militar obligatorio, en los siguiente términos: “artículo 22 (...) El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley son obligatorios en los términos y formas que ésta determine. Los chilenos en estado de cargar armas deberán hallarse inscritos en los Registros Militares, si no están legalmente exceptuados.

De acuerdo a lo señalado por Zarzuri y Lacourt, el servicio militar obligatorio en Chile, se inicia ya desde el año 1900 con la primera ley sobre la materia¹³², continuándose con varias normativas que regulan la misma, hasta la reforma emprendida el año 2005, mediante la promulgación de la Ley No 20.045 de modernización del Servicio Militar Obligatorio, que determina una modalidad de reclutamiento voluntaria en principio y por sorteo en segunda instancia hasta cubrir el cupo, sin considerar el derecho a la objeción de conciencia. A criterio de Celis¹³³, “resulta complejo referirse a la objeción de conciencia en un país en el que se alude a las practicas utilizadas para no constreñir a los jóvenes llamados a prestar el servicio militar obligatorio como suficiente explicación de su ausencia (...) se señala que los cupos se llenan adecuadamente con voluntarios. De ahí que se sostenga, que si bien es un servicio obligatorio, en los hechos es voluntario”

La referida norma, establece solamente exenciones entre otros, para ministro de cultos religiosos, descendientes de quienes fueran víctimas de violaciones a los derechos humanos y de violencia política durante la dictadura¹³⁴.

¹³² ZARZURI Raúl y LACOURT Jazmín, JOVENES SERVICIO MILITAR Y OBJECION DE CONCIENCIA, refieren que Ley de Reclutas y Reemplazos del Ejército y la Armada promulgada el 5 de septiembre de 1900 http://www.archivochile.com/Poder_Dominante/ffaa_y_orden/Sobre/PDffaasobre0025.pdf

¹³³ CELIS BRUNET Ana María, LA DISYUNTIVA ENTER CONCIENCIA Y LEY EN EL ORDENAMIENTO CHILENO, Ed. Revista Latinoamericana de Derechos y Religión, Santiago, 2015, p. 2

¹³⁴ "Artículo 42.- Quedan excluidos del cumplimiento del servicio militar:

En junio de 2006 la Presidenta Michelle Bachelet, presentó un proyecto de ley ante la Cámara de Diputados chilena, sobre objeción de conciencia y creación de un servicio alternativo. El documento establecía un procedimiento administrativo ante la denominada Comisión Especial de Reclutamiento, la cual debía analizar la solicitud aceptarla o rechazarla, en cuyo caso el afectado podría interponer un recurso de reclamación ante la jurisdicción ordinaria.

El proyecto de ley fue archivado en diciembre de 2008, posteriormente se realizaron otras dos iniciativas legislativas que consideraban la objeción de conciencia, ambas del año 2014. La primera sobre el tratamiento del Estado a las diferentes Iglesias existentes en Chile¹³⁵ y la segunda una Ley de modificación a la Constitución sobre igualdad de cultos¹³⁶, que tuvieron el mismo destino que el proyecto de 2006, centrándose actualmente el debate de la objeción de conciencia en la problemática sanitaria.¹³⁷

Es difícil dejar de lado que ya el año 1999, los ciudadanos, Cristián Daniel Sahli Vera, Claudio Salvador Fabrizzio Basso Miranda y Javier Andrés Garate Neidhardt, tres

1.- Las personas que fueren declaradas no aptas por imposibilidad física o psíquica, según lo disponga el reglamento.

2.- Los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y el personal de Gendarmería de Chile.

3.- Las personas a quienes el cumplimiento del servicio militar ocasione un grave deterioro en la situación socio-económica de su grupo familiar del cual constituyan su principal fuente de ingreso.

4.- Las personas que hubieren contraído matrimonio, que estén en vías de ser padres o lo sean con anterioridad al primer sorteo de selección del contingente.

5.- Las personas que hubieren sido condenadas a pena aflictiva, salvo que la Dirección General las considere moralmente aptas. En todo caso, la amnistía extingue la causal de exclusión señalada en este numeral.

6.- Los descendientes por consanguinidad en línea recta y en línea colateral, ambos hasta el segundo grado inclusive, de las personas a que se refiere el artículo 18 de la ley Nº 19.123, que beneficia a familiares de víctimas de violaciones de los derechos humanos o de violencia política.

Las personas que se encuentren en las condiciones que se describen en los números 3, 4 y 6 podrán, no obstante, manifestar su decisión de presentarse voluntariamente al cumplimiento de la obligación de realizar el servicio militar, o de efectuarlo voluntariamente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 A la exclusión del servicio militar no constituirá impedimento para el ejercicio del derecho a postular a las escuelas matrices de las Fuerzas Armadas o a ingresar a las plantas civiles de las mismas, acreditando el cumplimiento de los requisitos legales, reglamentarios y de salud. El reglamento determinará el procedimiento que deberá observar la Dirección General para dar cumplimiento a lo establecido en este artículo."

¹³⁵ Boletín Legislativo 9563-07 de 10 de septiembre de 2014

¹³⁶ Boletín Legislativo 9716-07 de 12 de noviembre de 2014

¹³⁷ CELIS BRUNET, Ana María Op.cit p. 6, refiere que se instaló una "rápida discusión en torno al proyecto de ley para introducir el aborto en el país, que ha significado que sea en esta materia donde se concentre hoy el debate de la objeción de conciencia".

chilenos, los cuales, habiendo cumplido 18 años de edad, se encontraron frente a la obligación de cumplir con el servicio militar obligatorio, y quienes expresaron su total y completa objeción de conciencia al servicio y a su participación en éste, interponiendo los recursos internos que no fueron debidamente atendidos, recurrieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posteriormente su caso pasó a la Corte Interamericana, la cual no favoreció la pretensión de la víctima¹³⁸.

138 COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, INFORME Nº 43/05 CASO 12.219 FONDO CRISTIÁN DANIEL SAHLI VERA Y OTROS vs. CHILE 10 de marzo de 2005 pár. 107.

CAPITULO 3.

LA INFLUENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO, OBLIGACIONES DEL ESTADO Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

3.1 LA INFLUENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO

La compleja relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno ha estado marcada por contrariedades propias de ambos sistemas normativos, el primero que regula las relaciones interestatales y el otro que regula las relaciones institucionales y de su población.

Es así que, desde principios del siglo XX la doctrina ha tratado de superar las contradicciones entre ambos bajo los postulados de las teorías “dualista” y “monista”. Sin embargo, a partir del reconocimiento de la subjetividad internacional del individuo, a mitad del siglo pasado, los planteamientos clásicos de aquellas teorías fueron revisados bajo los nuevos parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Hace algún tiempo, hubiera sido impensable para los estudiosos del derecho en general y del derecho internacional público en particular, imaginar que fallos, resoluciones, opiniones consultivas, informes emitidos por entidades internacionales como la Organización de Naciones Unidas y sus distintas reparticiones, la Organización Internacional del Trabajo o en el ámbito regional la Organización de Estados Americanos y sus entes cuasi jurisdiccionales y jurisdiccionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podrían ingresar en los sistemas jurídicos de los Estados que las conforman “con tal fuerza como para lograr trastocar sensiblemente ciertas normas locales, incluyendo a las de linaje constitucional”¹³⁹

¹³⁹ HITTERS Juan Carlos, ¿SON VINCULANTES LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA COMISIÓN Y DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS? (CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD), Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional No 10, 2008, Ciudad de México, p. 131.

Si bien, la relación entre las normas internacionales y el derecho interno ha sido arduamente tratada en la doctrina, es claro que ninguno de aquellos sistemas normativos se refirió al individuo como sujeto de Derecho Internacional, en virtud del consecutivo surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como refiere Trucco este fenómeno habría tomado mayor vigor debido “al desarrollo progresivo de las garantías más elementales a la dignidad del ser humano, junto a nuevos principios e interpretaciones nacidas de los organismos...”¹⁴⁰ de protección de derechos humanos.

En ese sentido, con el desarrollo de normas internacionales con contenidos regulatorios sobre los derechos humanos, el debate ha supuesto un replanteamiento de aquellas formulaciones clásicas sobre la relación entre ambos sistemas normativos, en vista de la incuestionable preeminencia de las normas internacionales relativas a la protección del ser humano.

Por consiguiente, habría que empezar, por una parte, por distinguir las diferencias entre la concepción clásica del Derecho Internacional y la que nos otorga el Derecho Internacional de Derechos humanos, con el objeto de ubicarnos en el nuevo escenario internacional, y, por otra, en establecer las interconexiones de este último con el derecho interno.

En lo referente a la marcada diferencia entre los tratados internacionales y aquellos que refieren derechos humanos, es importante referir que ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha precisado ciertos elementos distintivos en su Opinión Consultiva OC-2/82¹⁴¹ que los tratados tradicionales están en “función de un intercambio recíproco de derechos y beneficios entre los Estados contratantes”, es decir, que el individuo está exento de su amplio espectro normativo, por cuanto las obligaciones adquiridas por los Estados son en función de intereses estrictamente interestatales, por ejemplo, tratados limítrofes, comerciales, militares o políticos.

¹⁴⁰ TRUCCO Marcelo , EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA INTERPRETACION DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU RECEPCION POR LO TRIBUNALES NACIONALES, Universidad Abierta Interamericana, Rosario, 2013, p. 1

¹⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OPINION CONSULTIVA 2/1982 de 24 de septiembre de 1982 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf

Por el contrario, los tratados sobre derechos humanos enmarcan su “objeto y fin en la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes”. Cuando un Estado decide aprobar estos tratados, “se someten al orden legal dentro del cual ellos, por el bien común asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”. “Ciertamente, las diferencias señaladas revelan no solo un nuevo orden jurídico al que se somete los Estados, sino un nivel de compromiso y obligación distinto, por cuanto la protección del ser humano es el fin mismo de aquellas regulaciones internacionales que, además, van a comportar una obligación general”¹⁴².

En ese sentido, es importante que el reconocimiento de la subjetividad internacional del individuo ha significado el desplazamiento del Estado como único sujeto de Derecho Internacional; en virtud que su protección no es más una exclusividad de éste, sino, también, de los tribunales internacionales.

En consecuencia, el alcance universal de los derechos humanos, como advierte Cançado Trindade¹⁴³, ha significado, además, la superación del “arcaico dogma positivista” que autoritariamente reducía tales derechos a los concedidos por el Estado, en razón de la clásica idea de la soberanía estatal absoluta. El imperativo de la protección universal del ser humano, entonces, aparece como un elemento incontrovertible y ajeno a “la vieja polémica entre los “monistas” y “dualistas”, la cual, según Trindade, “restó esfuerzos en pro de la emancipación del individuo vis-à-vis su propio Estado”¹⁴⁴.

Por otra parte, en el nuevo escenario internacional la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno se circunscribe a la correspondencia en aquellos aspectos que le son comunes tal el caso de los derechos humanos. La complementariedad entre ambos sistemas se basa en que en el ámbito internacional los

¹⁴² CARDENAS VELAZQUES Bayron, LA JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE NICARAGUA. ISSN 1993-4505 / No. 15, 2011. p 77

¹⁴³ TRINDADE CANÇADO Antonio, EL FUTURO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, s.e., San José, 2003, p. 172

¹⁴⁴ TRINDADE CANÇADO Antonio, op. cit. p. 174

derechos humanos se sostienen en los principios generales del Derecho internacional, y en el ámbito local la aplicación interna del derecho internacional de los derechos humanos exige una relación estrecha con el Derecho constitucional.

Por tanto, el impacto de un tratado de derechos humanos en el Derecho interno de un Estado pasa, necesariamente, por la adecuación de las normas de orden doméstico que se le opongan, así como el fortalecimiento de los mecanismos de tutela de derechos y los ajustes constitucionales que merezca para ejecutar las decisiones de los órganos internacionales. Así, de acuerdo a Landa, referido por Cárdenas,¹⁴⁵

...frente a los inconvenientes dogmáticos y prácticos derivados de la tesis “monista” y “dualista”, la posición constitucional de los tratados ha encontrado a través de “la tesis de la coordinación” una opción para la integración entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, sobre la base de la responsabilidad internacional; (...). Esto es así, porque la positivización de los derechos humanos ha traído consecuencias jurídicas innegables para la dogmática constitucional; por una parte, por los efectos jurídicos y carácter self-executing de los tratados constitucionalizados y, por otra parte, por la significación de su posicionamiento frente a las demás leyes.

3.2 LA OBLIGACION DE LOS ESTADOS CON LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una vez desarrollada la influencia de las normas internacionales de Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados, queda por revisar si los primeros tienen la suficiente precisión como para ser aplicados por las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

Este tema ha sido resuelto años atrás en el ámbito del derecho internacional público, donde se elaboró el concepto clave de la “autoejecutabilidad” o “autoaplicabilidad” (self executing) para decidir si una cláusula o norma de un instrumento internacional tiene vocación de incorporación automática o si, por el contrario, puede requerir de un acto

¹⁴⁵ CARDENAS VELAZQUES Bayron, op.cit. p. 69

jurídico de transformación posterior. Resolver este punto es particularmente indispensable para cualquier intento de aplicación de las estipulaciones de un tratado que pueda invocar un particular ante un juez de jurisdicción interna.

Para que la norma internacional sea autoejecutable se requiere¹⁴⁶:

Primera: que de la disposición del tratado se derive directamente un derecho o una pretensión en favor de un individuo que comparece ante un juez solicitando su aplicación, para lo cual resulta extremadamente importante la forma de redacción de la norma en cuestión. Segunda: que la regla sea lo suficientemente específica como para ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución se subordine a un acto legislativo o administrativo subsiguiente. En suma, resulta indispensable que la disposición del tratado tenga una redacción que la haga susceptible de aplicación inmediata y directa, sin el requerimiento de una acción jurídica complementaria para lograr su implementación o exigibilidad.

Sin perjuicio del desarrollo teórico del derecho internacional público, es muy importante considerar que en materia de tratados de derechos humanos, los objetivos y las razones difieren de los demás tratados internacionales de otras disciplinas. Estos tienen como objetivo reconocer derechos y libertades fundamentales a favor de los individuos. El objetivo no es regular las relaciones entre los Estados Partes.

El derecho internacional de los derechos humanos regula las relaciones entre el individuo y el Estado, imponiendo determinadas obligaciones a este último, aspecto que ya se analizó en el punto 4.1. De la misma manera la Opinión Consultiva 7/1986¹⁴⁷ de la Corte Interamericana dispuso que no resulta suficiente que un artículo haga referencia a la ley, para que pierda autoejecutividad. Para que ello ocurra es necesario que la realidad y vigencia del propio derecho queden expresamente encomendadas por el precepto al dictado de una ley o de medidas complementarias. Las cuestiones administrativas

¹⁴⁶ HENDERSON Humberto, *LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDEN INTERNO: LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO PRO HOMINE*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos No 39, San José, 2004, p. 83

¹⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OPINION CONSULTIVA 7/1986 de 29 de agosto de 1986, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf

pendientes, no hacen perder la ejecutabilidad de una norma internacional que consagra un derecho.

Si un juez nacional resuelve sin fundamentos jurídicos verosímiles que una norma derivada de un tratado internacional de derechos humanos no es autoejecutable por sí misma, ese acto judicial podría llegar a revelar una violación internacional.

Es importante recordar que el Estado debe no sólo respetar, sino también garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos, por lo que no puede negar a los individuos el necesario amparo a través de acciones jurisdiccionales para exigir el cumplimiento de un derecho que le es inherente a su persona.

Con lo señalado, queda claro que al ratificar un tratado de derechos humanos, el Estado se encuentra en la obligación de prevenir, investigar y sancionar violaciones, así como de organizar instituciones que efectivamente cumplan con ese cometido.

Debemos hacer mención que en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte ha utilizado los artículos 1 núm. 1.¹⁴⁸ y 2¹⁴⁹ de la Convención Americana de Derechos Humanos para referirse a las obligaciones de los Estados a acatar las normas del Derechos Internacional de los Derechos Humanos, es así que por los artículos indicados los Estados están constreñidos a respetar los derechos y libertades plasmados en el instrumento y garantizar su libre y pleno ejercicio, debiendo adoptar las respectivas disposiciones internas en su normativa.

¹⁴⁸ **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos** 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2 CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

¹⁴⁹ **Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derechos Interno.** Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

En ese sentido, de acuerdo a lo señalado por Hitters¹⁵⁰, para cumplir el artículo 2 de la Convención "...es necesario 1) el dictado de normas y 2) el desarrollo de prácticas conducentes al acatamiento efectivo de los derechos y libertades consagrados en el Pacto (...) resultando obligatorio suprimir los preceptos y las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación de las garantías previstas en la Convención. Este deber general del Estado parte implica que las medidas del derecho interno deben ser efectivas (principio *effet utile*) para lo cual el Estado debe adaptar su actuación a la normativa de protección".

Asimismo, el cumplimiento de las obligaciones de respecto, garantía y adecuación en el sistema interamericano "...exige además de la organización de una aparato estatal conforme a las normas de derechos humanos, una conducta gubernamental que asegure el eficaz funcionamiento de dicha estructura (...) si un Estado manifiesta su intención de cumplir con la Convención Americana la no derogación de una norma incompatible con esta o la falta de adaptación de las normas y comportamientos internos por parte de los poderes Legislativo y Judicial para hacer efectiva dichas normas, determina que el Estado viole el tratado"¹⁵¹

3.3. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En los puntos anteriores se ha establecido la influencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno y en consecuencia la obligación de los Estados para con este sistema normativo, definiendo que estos tienen la principal responsabilidad de la aplicación de estos instrumentos, respetando los derechos y libertades y garantizando su pleno ejercicio, mediante la adopción de todas las medidas necesarias sean administrativas o legislativas para tal fin.

Es así que, uno de los principios que con más fuerza viene imponiéndose en la jurisprudencia y doctrina de los derechos humanos es el denominado "control de

¹⁵⁰ HITTERS Juan Carlos, op. cit. p. 134

¹⁵¹ IBAÑEZ RIVAS Juana María, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: PRECISIONES PARA SU APLICACIÓN DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No 7 Control de convencionalidad, San José, 2013, p. 105

convencionalidad”, que reafirma la primacía que detenta el derecho internacional de los derechos humanos, sobre el derecho interno “...reclamando que los jueces ya no solo ponderen la legalidad de una norma en cuanto su adecuación con la Constitución (control de constitucionalidad) sino ahora, analizar su conformidad con aquellos parámetros convencionales y jurisprudenciales derivados del sistema internacional”¹⁵²

3.3.1 CONCEPTO Y EVOLUCION

El concepto de “Control de convencionalidad”, aparece por vez primera en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en la Sentencia del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*¹⁵³ recién a fines del año 2006, donde se fija además el contenido de la siguiente manera:

...La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana

En ese sentido, esta determinación deja en claro el deber que los Estados asumen al momento de ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos, no pudiendo en ningún momento invocar normas internas que contradigan o atenten contra

¹⁵² TRUCCO Marcelo, op.cit. p. 2

¹⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124

la misma. En esa misma línea de razonamiento, Ibáñez encuentra el fundamento de lo precitado en que, “si bien el derecho internacional no obliga a los Estados a reconocer la primacía de las normas internacionales al interior del ordenamiento jurídico interno, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969, si establece que un Estado parte no podrá invocar disposiciones de sus derechos internos como justificación para el incumplimiento de un tratado”, por lo que los jueces en cada país deberán realizar un examen de comprobación y adecuación de la normativa a la Constitución sino además, la verificación de cumplimiento de la normativa internacional”¹⁵⁴

En un segundo momento, en la resolución del caso *Boyce y otro vs. Barbados*¹⁵⁵, la Corte Interamericana profundiza la definición al señalar que “el comité Judicial del Consejo Privado no debería haberse limitada a evaluar si la Ley de Delitos del estado contra la persona era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la Ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales (...) deben también decidir si la ley (...) restringe o viola los derechos reconocidos en la convención...”. Igual argumento manejo en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*¹⁵⁶, donde hace una referencia a que el control de convencionalidad debe buscar el “efecto útil” de la convención, además de que esta actividad debía realizarse de oficio por las autoridades jurisdiccionales

En consecuencia se ha identificado que el “control de convencionalidad” respondería a las siguientes características:¹⁵⁷

“a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;

¹⁵⁴ IBAÑEZ RIVAS Juana María, op.cit. p. 104

¹⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Boyce y otros vs. Barbados*, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, párr. 78

¹⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de 24 de noviembre de 2006 pár. 128

¹⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Cuadernillo de Jurisprudencia No 7 Control de convencionalidad, San José, 2013, p. 6

- b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;
- c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la Convención, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública;
- e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la convención o bien su interpretación conforme a la Convención, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública”

Estas características son fruto de la evolución que ha sufrido el “control de convencionalidad” a partir de las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a continuación corresponderá desagregar estos elementos:

1. **El Control de convencionalidad debe realizarse de oficio.** Esta característica se extracta del caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, donde se señaló lo siguiente: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” “ex officio” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”. La determinación es contundente al señalar entonces que la aplicación de la normativa internacional es un deber y no como una recomendación, librada al criterio de la autoridad.

2. **La obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a las entidades jurisdiccionales.** Así lo manifiesta claramente la Sentencia del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*¹⁵⁸ “ Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer “ex officio” un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana...” Lo expresado se refuerza en palabras de Trucco¹⁵⁹ “así creemos que los jueces deben recordar que más allá de la interpretación que cada uno pueda tener respecto a tal o cual derecho humano, forman parte de un órgano estatal que ha asumido un compromiso que no puede relegar, caso contrario persistiendo en desconocer la primacía de los tratados internacional de derechos humanos (...) como la interpretación de los órganos supranacionales como “naturales” interpretes, estaría haciendo pesar sobre el país la consiguiente responsabilidad internacional...”

3. **La aplicación del Control de convencionalidad es también una obligación de toda autoridad pública.** Esta determinación fue plasmada en la decisión del caso *Gelman vs. Uruguay*, al expresar que “cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos incluidos sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones (...) no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin...”, agrega el mismo documento “... un verdadero régimen democrático está determinado por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho internacional de los Derechos Humanos, la protección de los derechos humanos es un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir a la esfera de los “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias

¹⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* Sentencia de 26 de noviembre de 2010 párr. 225, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>

¹⁵⁹ TRUCCO Marcelo, op.cit p. 6

democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad (...) que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder judicial”. De igual manera la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado la posición que antecede en la decisión del caso *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*¹⁶⁰ “...esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tiene la obligación de ejercer un control de convencionalidad” y nuevamente el caso *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*¹⁶¹.

4. **El control de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos.** Esta característica se encuentra presente desde la decisión del caso *Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala*¹⁶², en el que la Corte ha definido que “...cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará. Dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el Judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas

¹⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*, Sentencia de 28 de agosto de 2014. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf. párr. 497

¹⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, Sentencia de 14 de octubre de 2014, en la que señala que “Además, ha dispuesto en el Caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños que el Estado debe asegurar que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

¹⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala*, sentencia de 20 de noviembre de 2012. Párr. 330, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf

internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el Ministerio Público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana”

5. **El control de convencionalidad y la obligación de adecuar la legislación interna o en su caso hacer una interpretación conforme.** Sobre la base del artículo 2 de la Convención Americana de derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, la Corte Interamericana ha determinado que a través del control de convencionalidad puede procederse a expulsar normas contrarias a la norma señalada y otros tratados de derechos humanos o en su caso, realizar la interpretación de las mismas en conformidad a estos instrumentos internacionales.

En el primer supuesto el máximo tribunal se ha pronunciado a través de dos sentencias en los casos *Almonacid Arellano vs. Chile y Mendoza y otros vs. Argentina* dejando establecido claramente en el primer caso que “El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley No. 2.191 por 16 años, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, si bien es un adelanto significativo y la Corte lo valora, no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso. En primer lugar porque, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente”¹⁶³; mientras que en el segundo caso reafirma lo indicado alegando que “La Corte considera que los jueces en Argentina deben

¹⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 121, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de este Tribunal. No obstante, la Corte se remite a lo señalado sobre las obligaciones que se derivan de los artículos 2 y 8.2.h) de la Convención Americana (supra párrs. 293 a 298, y 301 a 303) y considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia”¹⁶⁴

Ahora, en lo referente al segundo supuesto, de adecuar la interpretación de las normas internas de conformidad a la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte se ha pronunciado en el caso Radilla Pacheco vs. México¹⁶⁵, cuando indica “Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana”, agrega la misma sentencia “De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso”, De igual manera ha tocado la

¹⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 332, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf

¹⁶⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Radilla Pacheco vs. México, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párs. 338 y 340

temática en el fallo *Norin Catrimán y otros vs. Chile*¹⁶⁶ en el que señaló “Debido a que concluyó que en el presente caso no fue acreditada una violación del artículo 2 de la Convención, sino que la violación al derecho a recurrir del fallo penal condenatorio derivó de la actuación de los tribunales judiciales en los casos concretos, la Corte no estima necesario ordenar a Chile la adecuación de su ordenamiento jurídico interno en esta materia. No obstante, la Corte recuerda la importancia de que las autoridades judiciales apliquen los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte respecto al contenido del derecho a recurrir del fallo penal condenatorio en ejercicio del control de convencionalidad a fin de garantizar dicho derecho” además adiciona a lo razonado “Al pronunciarse sobre las violaciones constatadas en el presente caso en relación con las medidas de prisión preventiva a que fueron sometidas las víctimas, la Corte tomó en cuenta que la causal de peligro para “la seguridad de la sociedad” estipulada en el artículo 363 del antiguo Código de Procedimiento Penal y en el artículo 140.c del Código Procesal Penal de 2000, que tiene un sentido abierto, fue aplicada a las ocho víctimas sin un análisis de la necesidad que justificara la medida con base en un riesgo procesal en el caso concreto. En consecuencia, la Corte no encuentra pertinente ordenar a Chile la adecuación de su derecho interno ya que las violaciones al derecho a la libertad personal constatadas en la presente Sentencia se derivan de la interpretación y aplicación judicial de dichas normas. No obstante, la Corte recuerda que las autoridades judiciales deben aplicar los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte en ejercicio del control de convencionalidad a fin de garantizar que la medida de prisión preventiva sea siempre adoptada de acuerdo a esos parámetros”

Como se aprecia, el control de convencionalidad ha tenido un desarrollo claro dentro de la jurisprudencia de la Corte y su evolución ha pasado por etapas, en un primer momento de definición de los lineamientos generales, un segundo instante al referirse al ejercicio de oficio por parte de las autoridades jurisdiccionales en el ámbito de sus propias competencias, para pasar posteriormente a ampliar este ejercicio a todas las autoridades del Estado, evidentemente esta labor no deja de tener problemas e incluso resistencias

¹⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Norin Catrimán y otros vs. Chile*, Sentencia de 29 de mayo de 2014, párs. 461 y 464

por parte de algunas Estados parte de la Convención, sin embargo, su utilidad para la protección de derechos humanos no tiene parangón como medida de ejercicio de la obligación de garantía de estos “en ese sentido el control de convencionalidad no viene a ser una obligación nueva, sino más bien la concreción jurisdiccional de la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados”¹⁶⁷.

3.3.2 EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL CRITERIO DE APLICACION DE LA NORMA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA

Como se aprecia hasta aquí, se denota la gran importancia que ha adquirido el denominado “control de convencionalidad” en la jurisprudencia y doctrina del derecho internacional de los derechos humanos, no deja lugar a dudas que las entidades propias de cada Estado parte de estos tratados y convenios sobre la materia, tienen el deber de ejercer de oficio este control, descalificando las normas internas que se opongan, sin embargo sería un contrasentido que esta actividad sea realizada a ciegas sin una adecuada labor interpretativa, obviamente basada en otro principio fundamental que es el principio general *pro homine* “a través del cual es posible que el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos comporte un mínimo esencial el cual puede ser aumentado en su nivel de protección por una norma o construcción jurisprudencial, de mayor protección a los derechos humanos en el sistema interno”¹⁶⁸ y de esta forma “privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”¹⁶⁹. O como señalan Silva y Gómez, “el principio *pro homine* es una norma jurídica que contiene un criterio de eficacia de los derechos humanos de todos los derechos incluso los colectivos, que irradia integralmente al ordenamiento jurídico y vincula todos los operadores jurídicos a aplicar la norma o elegir la interpretación más protectora, en aquellos asuntos que se encuentren implicados derechos humanos e inversamente a

¹⁶⁷ NASH ROJAS Claudio, *CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, PRECISIONES CONCEPTUALES Y DESAFIOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Bogotá, 2013, p. 506

¹⁶⁸ GUTIERREZ COLANTUONO Pablo Ángel, *EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU APLICACIÓN EN LOS AMBITOS NACIONAL Y LOCAL*, Revista de la Universidad Austral, EL Derecho Administrativo hoy 16 años después, Buenos Aires, 2013 p. 3

¹⁶⁹ Ídem p. 3.

aplicar la norma o elegir la interpretación más restringida en aquellos asuntos relacionados con restricciones al ejercicio de los derechos humanos”¹⁷⁰

Entonces, las autoridades nacionales cuentan con reglas de interpretación derivadas de los propios tratados en general, de derechos humanos en particular y con reglas de derechos interno todo lo cual deber procurar armonizarse de modo lógico y sistemático, sin embargo se deberá tener como regla siempre mantener la orientación de privilegiar, preferir, tutelar la norma que mejor cuide el ejercicio de los derechos fundamentales del ser humano.

El profesor Cançado Trindade¹⁷¹, expresa al respecto que siempre “la primacía es de la norma más favorable a las víctimas, sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno, agregando que este principio se encuentra en los instrumentos de derechos humanos del sistema universal¹⁷² y a nivel regional¹⁷³, expresando además que

¹⁷⁰ SILVA GARCIA Fernando y GOMEZ José Sebastián. *PRINCIPIO PRO HOMINE VS. RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES*, Universidad Autónoma de México, México, 2015, p. 701

¹⁷¹ CANÇADO TRINDADE Antonio, LA INTERACCION ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS, http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/derecho_internacional/La-interaccion-entre-el-derecho-internacional.pdf

¹⁷² En el plano global, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos prohíbe expresamente cualquier restricción o derogación a los derechos humanos reconocidos o vigentes en cualquier Estado Parte, en virtud de otras convenciones, o de leyes, reglamentos o costumbres, bajo pretexto de que el propio Pacto no los reconozca o los reconozca en menor grado (artículo 5(2)). Tanto la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (artículo 5) como la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (artículo 5) prevén igualmente que ninguna de sus disposiciones perjudicar los otros derechos y ventajas concedidos respectivamente a los refugiados y Apátridas, independientemente de ellos. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer advierte que nada de lo dispuesto en ella perjudicaría cualquier disposición que sea más propicia a la obtención de la igualdad entre hombres y mujeres y que esté contenida: a) en la legislación de un Estado Parte; o b) en cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado (artículo 23). En la misma línea de pensamiento, la Convención sobre los Derechos del Niño también advierte que nada de lo estipulado en ella afectará disposiciones que sean más convenientes para la realización de los derechos del niño y que pueden constar: a) de las leyes de un Estado Parte; b) de las normas de derecho internacional vigentes para ese Estado (artículo 41). CANÇADO TRINDADE Antonio. op. cit. p. 25

¹⁷³ En el plano regional, la misma salvedad se encuentra en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe la interpretación de cualquiera de sus disposiciones en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea Parte uno de dichos Estados (artículo 29(b)); prohíbe, además, la interpretación de cualquiera de sus disposiciones en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza (artículo 29(d)). Igualmente, el Protocolo Adicional a la Convención

este criterio consagrado en diversos instrumentos internacionales “contribuye en primer lugar a reducir o minimizar considerablemente las supuestas posibilidades de conflictos entre instrumentos legales en sus aspectos normativos. (...) en segundo término a obtener mayor coordinación entre tales instrumentos, en dimensión tanto vertical (tratados y derecho interno) como horizontal (entre tratados). Por su parte Henderson¹⁷⁴ señala que “este principio se basa en los derechos inherentes a la persona humana reconocidos por la conciencia jurídica universal, deben ser protegidos frente al accionar ilegítimo del Estado, así como frente a la institucionalidad estatal, a su agentes, empleados, funcionarios o servidores públicos, las cadenas de mando, los grupos clandestinos e irregulares a su servicio, así como la red de relaciones institucionales que favorecen, permiten o amparan las violaciones de derechos en un escenario de impunidad”

A criterio de los autores Silva y Gómez¹⁷⁵, el principio *pro homine* es una limitante del poder, incluso una garantía de la democracia sustancial “un mecanismo que tiende a reforzar la rigidez de la constitución” respecto a los derechos humanos para que prevalezcan frente a figuras autoritarias o restricciones legales, y debe operar entre otras, frente a las autoridades jurisdiccionales “quienes no deberían emitir sentencias y jurisprudencia deliberadamente reduccionistas en donde prevalecieran en automático las restricciones por encima de los derechos fundamentales...”, es por ello que viene a perfeccionar tanto el control de constitucionalidad y de convencionalidad.

La aplicación del principio puede darse de tres maneras¹⁷⁶:

1. **Aplicación de la norma más protectora**, esta se presenta cuando a una determinada situación concreta, le es posible aplicar dos o más normas vigentes

Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) determina que no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado (artículo 4). CANÇADO TRINDADE Antonio. op. cit. p. 26

¹⁷⁴ HENDERSON Humberto, *LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDEN INTERNO LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO PRO HOMINE*, ed. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004 p. 91

¹⁷⁵ SILVA GARCÍA Fernando y GÓMEZ José Sebastián, op.cit. p. 709

¹⁷⁶ HENDERSON Humberto, op.cit. p. 92

nacionales o internacionales, cualquier sea su jerarquía, “con esta regla el juez y el intérprete deben seleccionar de entre varias normas concurrentes, y elegir aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo o la víctima en relación a sus derechos”¹⁷⁷, entonces esto significa que la tradicional aplicación de la norma de mayor jerarquía sobre la de menor, no tendría asidero frente al carácter más favorable incluso de una norma de menor jerarquía.

El autor agrega que en este tema no está en juego un problema de derogación o abrogación de la norma sino de su aplicabilidad e interpretación de distintas fuentes de igual o diferente rango.

2. **Conservación de la norma más favorable.** La aplicación de la norma en el tiempo, contiene un principio general que establece que la norma posterior deroga a la anterior, sin embargo el principio *pro homine* actúa de igual manera en la sucesión de normas “en este caso una norma posterior no derogaría o desaplicaría otra posterior, independientemente de su jerarquía, en tanto la anterior consagre protecciones mejores o mayores que den conservarse para la persona (...) las propias normas internacionales disponen expresamente que aunque las normas posteriores, en el momento de ser ratificada no derogan otra disposiciones nacionales o internacionales anteriores que establezcan protecciones más favorables al ser humano, dejan de lado las regla de la jerarquía y la temporalidad y consagran la conservación de las normas que mejor protegen.”¹⁷⁸

3. **Interpretación con sentido tutelar.** Este caso se presenta cuando la autoridad jurisdiccional se encuentre frente a una norma de derechos humanos que tenga varias interpretaciones, pues en este asunto, “el juez debería adoptar la interpretación que mejor tutele al individuo o a la víctima, siempre que ello no lleve a una aplicación contraria a la voluntad expresa del legislador o del órgano creador de esa norma internacional. Esta regla o manifestación del principio *pro homine*, que se insiste, no refiere a la comparación de diferentes normas posiblemente aplicables, es de utilidad en el momento de buscar el significado de un precepto

¹⁷⁷ HENDERSON Humberto, op.cit. p. 93.

¹⁷⁸ Idem. p. 95

ambiguo de una determinada norma y darle el alcance que mejor tutele al ser humano”¹⁷⁹.

3.4 TRATAMIENTO POR PARTE DEL ORGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO DE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El tratamiento que ha realizado el órgano de control de constitucionalidad en nuestro país, respecto a los tratados convenios e instrumentos de derechos humanos, se ve por primera vez a partir de la adopción del artículo 35 de la Constitución Política del Estado de 1967¹⁸⁰ como una especie de permiso para la incorporación de estos en la legislación interna. Es así que la Sentencia del Tribunal Constitucional 095/2001 de 21 de diciembre de 2001, hace referencia por primera vez a la misma en los siguientes términos:

*V.2 Que, un Estado Democrático de Derecho se organiza y rige por los principios fundamentales, entre ellos, el de seguridad jurídica, el de buena fe y la presunción de legitimidad del acto administrativo. La seguridad implica "exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción" y, la seguridad jurídica, conforme enseña la doctrina es "condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio" concepto que ha sido asumido por este Tribunal en su jurisprudencia. **En consecuencia, es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todas las personas el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales proclamados por la Constitución, los tratados, convenios y convenciones suscritos y ratificados por el Estado como parte***

¹⁷⁹ HENDERSON Humberto, op.cit. p. 96

¹⁸⁰ ARTÍCULO 35.- Las declaraciones, derechos y garantías que proclaman esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. https://www.oas.org/juridico/mla/sp/bol/sp_bol-int-text-const.html

del bloque de constitucionalidad, así como las leyes ordinarias¹⁸¹. (negritas agregadas)

Esta sentencia fue reafirmada en la STC 662/2003 de 17 de noviembre, aunque donde se desarrolló mejor su tratamiento fue en la STC 45/2006 de 2 de junio¹⁸² que extractamos a continuación:

(...)conforme ha establecido este Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, los tratados, convenciones o declaraciones internacionales sobre derechos humanos a los que se hubiese adherido o suscrito y ratificado el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad y los derechos consagrados forman parte del catálogo de los derechos fundamentales previstos por la Constitución.”; (...) este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda”.

De la jurisprudencia glosada, se deduce que el bloque de constitucionalidad en Bolivia lo conforman, además del texto de la constitución, los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados; de lo expuesto queda claro que no todo tratado, declaración, convención o instrumento internacional es parte del bloque de constitucionalidad, sino sólo aquellos referidos a los derechos humanos”

Como se observa el órgano de control constitucional recurrió a la doctrina del “Bloque de Constitucionalidad”, institución jurídica que históricamente “se remonta a un suceso

¹⁸¹ Sentencia Constitucional No 095/2001 de 21 de diciembre de 2011 file:///D:/downloads/SENTENCIAS0095-2001%20(1).pdf, párr. V.2.

¹⁸² Sentencia Constitucional No 045/2006 de 2 de junio de 2006, file:///D:/downloads/SENTENCIAS0045-2006.pdf, Párr. II.5.1

acaecido en Francia, cuando el Consejo Constitucional Francés emitió una sentencia de fecha 16 de julio de 1971, según la cual para ejercer la actividad de control de las actividades de la administración pública, podía hacer uso de normas y principios generales del derecho (...) por lo que se argumentó que como consecuencia lógica se debían integrar estas normas y principios a la Constitución, adquiriendo “valor constitucional”¹⁸³, pasando la entidad jurídica a España, aunque con otros matices y posteriormente a Latinoamérica.

Sin embargo, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado en febrero de 2009, se tiene mucho de la jurisprudencia antes vista en el contenido actual de la norma fundamental, siendo notable el hecho de que se cuenta con una configuración mucho más clara “en cuanto al reconocimiento de las fuentes internacionales y la posición de estas en el sistema de fuentes interno, lo que ha variado por completo la forma de ver el Derecho Internacional desde el Derecho interno boliviano”¹⁸⁴

El artículo 13 de la Constitución, determina que la proclamación de derechos que establece la norma fundamental no podrá entenderse como una negación de otros que no se encuentren enunciados; agregando que la clasificación de estos, no determina una jerarquía establecida ni alguna clase de superioridad, además menciona que los Tratados Internacionales que se encuentren ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional que reconozcan a los Derechos Humanos y que prohíban su limitación en los estados de excepción, se encontrarán en prevalencia dentro del derecho interno, debiendo de interpretarse los derechos y deberes, que se encuentran proclamados dentro del cuerpo constitucional, en conformidad con los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Bolivia.

¹⁸³ MEZA HURTADO, Artemio Daniel, *EL DENOMINADO BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO PARÁMETRO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL, ¿ES NECESARIO EN EL PERÚ?*, ed. Revista Oficial del Órgano Judicial, Lima, 2013, p. 145

¹⁸⁴ VARGAS GAMBOA Nataly Viviana, *LOS TRATADOS INTERACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA*, Manual de Protección Multinivel de Derechos Humanos, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, Barcelona, 2013, p. 329

De acuerdo a Vargas¹⁸⁵, el artículo 13 se constituye en “una ventana hacia el Derecho Internacional de los DDHH puesto que permite adoptar una interpretación que otorgue a la Constitución un carácter abierto (...) la interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional es esencial para la aplicación de las fuentes externas, cuyo objetivo debe orientarse hacia una apertura de la Constitución al Derechos internacional sin descuidar el respeto a la supremacía constitucional”.

Actualmente, la Constitución cuenta con mayor normativa que favorecen la interpretación de los derechos humanos desde el ámbito de la normativa internacional y la labor hermenéutica del Tribunal Constitucional Plurinacional , es así que, el artículo 256 señala que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que hayan sido firmados y ratificados o a los que se haya adherido el Estado boliviano, que declaren derechos más favorables a los contenidos en el texto constitucional, se aplicarán de manera preferente sobre esta y que los derechos reconocidos en la norma fundamental deben ser interpretados conforme a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, cuando estos sean más favorables. Este artículo “nos lleva a observar que si bien se ha buscado una fórmula que permita la apertura de los derechos constitucionales hacia el derecho internacional, en cuanto a su interpretación y aplicación preferente, en paralelo, se ha pensado que esta apertura no sea irrestricta y deje en el Estado a través de su Tribunal Constitucional, la valoración última de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos...”¹⁸⁶

Por su parte, el artículo 410 constitucional¹⁸⁷, determina la jerarquía normativa, expresando taxativamente que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico con primacía frente a cualquier otra disposición normativa, a la par se refiere el articulado al “bloque de constitucionalidad” que está integrado por los Tratados y Convenios internacionales de derechos humanos y las normas del Derecho Comunitario ratificados por Bolivia, lo que “resulta bastante necesario posicionar a los Derechos

¹⁸⁵ Ídem. P. 330

¹⁸⁶ VARGAS GAMBOA Nataly Viviana, op.cit. p. 331

¹⁸⁷ “Artículo 410 (...) II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derechos Comunitaria, ratificados por el país. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.

Humanos dentro del bloque de constitucionalidad, dado que su nivel de protección y aplicación debe corresponderse al nivel superior que el Estado pudiera darles para asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos humanos dentro y fuera del territorio boliviano”¹⁸⁸

Por lo que podríamos concluir que es diferente la situación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en la Constitución, porque, “...una vez ratificados, éstos prevalecen en el orden interno, dado que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse conforme a ellos como refiere el artículo 13 par. IV y cuando dichos tratados “declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”, vale decir que los derechos reconocidos en la Constitución “serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”¹⁸⁹ evidenciándose claramente aunque no expresamente, el cuidado del constituyente de tender hacia la protección del principio “*pro homine*” en los términos y alcances definidos por la doctrina y jurisprudencia internacional antes desarrollada.

Es a partir de este desarrollo constitucional que debemos nuevamente avocarnos al tratamiento que ha realizado el órgano de control constitucional nacional, mediante el uso de los articulados determinados en la Constitución Política del Estado, aprobada en febrero de 2009¹⁹⁰, por ello es relevante hacer mención a la Sentencia Constitucional 110/2010 –R de 10 de mayo¹⁹¹, dictada durante este periodo transicional, la misma que en primera instancia en los fundamentos jurídicos del fallo, hace expresa mención a la utilización de la Constitución y el bloque de constitucionalidad en los siguiente términos:

¹⁸⁸ VARGAS GAMBOA Nataly Viviana, op.cit. p. 334.

¹⁸⁹ VARGAS LIMA Alan, *DERECHOS HUMANOS EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD*, La Gaceta Jurídica, periódico LA RAZON, publicación de 3 de septiembre de 2013.

¹⁹⁰ La elección de magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional tuvo lugar el 16 de octubre de 2011 y posesionados el 3 de enero de 2012, motivo por el cual existe un periodo de transición desde la aprobación de la Constitución en febrero de 2009 y los hechos señalados, donde se tuvo que aplicar la Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entres del Órgano Judicial y Ministerio Público, encontrándose el Tribunal Constitucional Plurinacional a cargo de magistrados interinos.

¹⁹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Constitucional 110/2010 de 10 de mayo de 2010

Al respecto, el art. 410 de la CPE, determina los alcances del bloque de constitucionalidad, incorporando al rango constitucional a todos los Tratados Internacionales ratificados por Bolivia que versen sobre Derechos Humanos. La aplicación del bloque de constitucionalidad a este régimen de transición constitucional, hace que el sistema jurídico se armonice y que las causas iniciadas con el régimen anterior sean resueltas bajo el régimen actual sin vulnerar el principio de irretroactividad, ya que el efecto de irradiación de la Constitución hace que ésta se ejecute a situaciones pendientes de resolución; además, los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, estuvieron en plena vigencia en el momento de iniciarse las causas pendientes de resolución y permanecen actuales en la etapa de transición constitucional, tópico que refuerza la legitimidad de esta doctrina; asimismo, en caso de existir aspectos más beneficiosos reconocidos por la Constitución abrogada, utilizando el criterio de interpretación de “favorabilidad para los derechos humanos”, sin que éstos signifiquen contradicción con el nuevo orden, podrán ser introducidos al bloque de constitucionalidad como valores y reglas constitucionales, vinculantes a casos concretos.

Sin embargo, es de especial relevancia en esta decisión del Tribunal Constitucional el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el ordenamiento jurídico interno del país, al señalar:

...que éste es un conjunto de herramientas normativas y jurisdiccionales cuyo diseño cohesionan armoniosamente la dogmática y esencia de derechos considerados inherentes al ser humano por su naturaleza óptima, con instituciones cuya activación garantizan un respeto efectivo de estos derechos. En mérito a lo expuesto, se tiene que la sistematicidad del mismo, hace que el contenido de sus herramientas normativas y las decisiones emanadas de sus mecanismos institucionales, se enraícen de tal manera en el orden interno de los países miembros, que sus postulados no solamente forman parte de este precepto, sino que se constituyen en informadores del régimen interno, el cual, se sujeta y subordina en cuanto a su contenido a éste, armonizándose de esta manera el orden nacional con el orden supranacional de los Derechos Humanos, siendo por

tanto esta “sistematicidad” el fundamento y la razón de ser de esta ingeniería supranacional destinada a la protección real y efectiva de Derechos Humanos.

(...)

En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del “Estado Constitucional” enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos

La Sentencia constitucional, permite observar el pleno reconocimiento del Estado boliviano como parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos además de “reconocer la responsabilidad internacional que surge del principio *pacta sunt servanda* establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena¹⁹². Responsabilidad que implica la garantía del cumplimiento de la sentencia (de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) sin que pueda interponer al derecho interno como un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones contraídas internacionalmente”¹⁹³

Lo anterior ha sido ratificado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, por ejemplo en la Sentencia Constitucional 1749/2014¹⁹⁴ en la que refiere:

...Junto a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que ha sido ratificada por el Estado Boliviano y que, por tanto, conforma

¹⁹² “Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS de mayo de 1969, entro en vigor en enero de 1980. http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf

¹⁹³ VARGAS GAMBOA Nataly, op.cit. p. 338

¹⁹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINCIONAL, Sentencia Constitucional 1749/2014 de 5 de septiembre de 2014.

el bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), se encuentran otros instrumentos internacionales no convencionales, como las Reglas, principios y directrices sobre diferentes temas de derechos humanos. Estos instrumentos internacionales tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías. En ese entendido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.

De igual manera el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha referido claramente al principio “*pro homine*”, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 760/2012¹⁹⁵

...en coherencia con lo referido, si las autoridades demandadas consideraban que la denuncia de la parte acusadora sobre la falsedad de la documentación presentada para la fianza real es cierta o existe duda al respecto, debieron aplicar el principio pro homine que implica que las normas sobre Derechos Humanos deben ser interpretadas en el sentido que más favorezca a la persona (art. 13.IV y 256 de la CPE) en concordancia con lo dispuesto en el art. 7 del CPP, pues la aplicación de las medidas cautelares es excepcional, y cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, se debe estar a lo más favorable para éste; (...) pero de ninguna manera afectar el derecho a la libertad como sucedió en el presente caso

¹⁹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Sentencia Constitucional Plurinacional 0760/2012 de 13 de agosto de 2012.

Como se observa, se ve una mayor tendencia de apertura a la interpretación hacia las fuentes internacionales de derechos humanos, principalmente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, apoyados en los articulados constitucionales que propugnan una interpretación más favorable de derechos, el principio *pro homine* y la efectividad de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad de vital importancia para fortalecer la garantía y protección de los derechos del ser humano.

No es menos relevante la referencia que hace el Tribunal Constitucional Plurinacional de las normas del Sistema Universal, y su aplicación en el orden interno, aspecto que se observa en la Sentencia Constitucional Plurinacional 272/2015¹⁹⁶:

El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humano y las normas de Derecho comunitario, ratificados por el país...”, postulado que armoniza y se complementa con el art. 256 de la CPE, que en sus dos párrafos prevé que los instrumentos legales internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido ratificados por el país o a los que éste se hubiera adherido, cuando declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema, se aplicarán de manera preferente sobre ésta; y que, los derechos reconocidos por la Ley Fundamental boliviana, deben ser interpretados de acuerdo a los tratados y convenios internacionales cuando éstos prevean normas más favorables; En este contexto, y siendo que el Pacto Internacional de Derechos Sociales Económicos y Culturales (PIDESC), conforma el bloque de constitucionalidad, se amplía el radio de protección de los derechos fundamentales, lo que implícitamente conlleva a que las observaciones que realice la máxima autoridad de dicho organismo internacional; esto es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, deben ser tenidas en cuenta al momento de interpretar el contenido del Pacto.

De igual manera, la referencia a los demás instrumentos de Derechos Humanos que son considerados también parte del bloque de constitucionalidad, puede observarse en la

¹⁹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Sentencia Constitucional Plurinacional 0272/2009 de 26 de febrero de 2015.

Sentencia Constitucional Plurinacional 2270/2012¹⁹⁷, que indica:

...Junto a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que ha sido ratificada por el Estado Boliviano y que, por tanto, conforma el bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), se encuentran otros instrumentos internacionales no convencionales, como las Reglas, principios y directrices sobre diferentes temas de derechos humanos. Estos instrumentos internacionales tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías.

Anteriormente la Sentencia Constitucional Plurinacional 846/2012¹⁹⁸, desarrolló esta misma línea de actuación con mayor claridad y extensión, considerando la jurisprudencia anterior tanto del Tribunal Constitucional del antiguo régimen como del transitorio:

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva (OC) 16/1999, ha precisado que “El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)” (párr. 115). Esto significa, que según esta Opinión Consultiva, el conjunto de instrumentos internacionales o corpus iuris de los derechos humanos, comprende: 1) Los tratados que contienen disposiciones vinculantes para los Estados que los han suscrito; y, 2) Las resoluciones, declaraciones y otros instrumentos adoptados o reconocidos por órganos internacionales que si bien no han sido suscritos por los Estados y, por

¹⁹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Sentencia Constitucional Plurinacional No 2270/2012 de 9 de noviembre de 2012

¹⁹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Sentencia Constitucional Plurinacional 846/2012 de 20 de agosto de 2012

ende, a prima facie, no tienen fuerza vinculante; empero, al contribuir a la determinación de su contenido, alcance, así como a su interpretación y aplicación; su utilización es imprescindible en la labor interpretativa de los tribunales internacionales y nacionales, es decir, que por su uso, como costumbre internacional, adquieren fuerza vinculante. Esta tesis ya fue adoptada implícitamente por el Tribunal Constitucional anterior que estableció que no sólo los Tratados Internacionales ratificados por Bolivia son parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, de cumplimiento obligatorio, sino también la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (SC 1015/2004-R de 2 de julio) y todas las declaraciones sobre derechos humanos (SC 045/2006-RDI de 2 de junio). Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, en la SC 0061/2010-R de 27 de abril, señaló que las reglas, principios y directrices sobre diferentes temas de derechos humanos, son: "...instrumentos internacionales tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías". En resumen es posible sostener que el corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos debe ser entendido de manera integral y, en ese sentido, si bien, técnicamente, los instrumentos convencionales no son vinculantes; empero, por su función en la interpretación de las normas contenidas en tratados, llegan a integrarse a ésta, y en la medida en que han sido asumidas por los tribunales internacionales y nacionales llegan a formar parte del bloque de constitucionalidad.

El Órgano de Control Constitucional boliviano, ha venido realizando desde el año 2001 el uso de la normativa internacional de derechos humanos, mediante la utilización de la cláusula abierta del artículo 35 de la Constitución Política del Estado abrogada, que ha sido ampliada por los preceptos de la Constitución de 2009, en sus artículo 13 par. IV,

256 y 410, los cuales proporcionan mayor apertura a la interpretación jurisdiccional, brindando por consiguiente la posibilidad de mayor protección a los derechos humanos, sin embargo se requiere de una mayor actuación por parte de los instrumentos del Estado para hacer más efectivos todos los mecanismos de protección y garantía de los derechos humanos.

CAPITULO 4.

LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA.

4.1. CASO ALFREDO DÍAZ BUSTOS

4.1.1 ANTECEDENTES PREVIOS AL FALLO CONSTITUCIONAL

El primer caso que ha sido motivo de análisis y definición de la justicia constitucional en Bolivia lo presentó la Defensoría del Pueblo en representación del ciudadano Alfredo Díaz Bustos, quien en febrero del año 2000, se presentó a la convocatoria emitida por las autoridades castrenses para el servicio militar. En esa oportunidad, en un primer momento intentó explicar que debido a su condición de Testigo de Jehová, no podía prestar el señalado servicio; en consecuencia, los oficiales a cargo del reclutamiento, le otorgaron un Certificado de Exención por razones de salud, presuntamente por una antigua lesión que se había provocado cuando era niño, aspecto que no condecía con la verdad.

Posteriormente en octubre de 2002, Díaz se hizo presente en el Ministerio de Defensa, específicamente a la Dirección General Territorial, repartición encargada del reclutamiento militar, nuevamente explicó sus razones para no prestar el servicio militar, argumentando la existencia del artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos, recibiendo de manera verbal respuesta, en sentido de que la señalada normativa “no se aplica al servicio militar y por lo tanto no se podía dar solución a su situación”¹⁹⁹ A continuación, el señor Bustos remitió nota al Ministerio de Defensa “solicitándole que se corrija su clasificación (...) que no se le cobre el impuesto militar que se exige a las personas exentas de prestar el servicio militar (...). La señalada cartera de Estado, le otorgó respuesta a través de la Jefatura de la Unidad de Legalizaciones y Trámites, manifestando que “su situación había sido analizada por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa Nacional, cuyo informe legal determinó la improcedencia de su solicitud con el argumento de que el artículo 8 (a) y f de la CPE establece la obligación de cumplir el ordenamiento jurídico nacional y prestar los servicios

¹⁹⁹ DEFENSORIA DEL PUEBLO, *EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LA PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS A TRAVES DE RECUSOS CONSTITUCIONALES* (2002 – 2006), 2006, p. 316

militar y civiles que la Nación requiera para su desarrollo, defensa y conservación”.²⁰⁰ Esta posición fue impugnada mediante nota dirigida al Ministro del área, quien respondió en mayo de 2003, argumentando que la objeción de conciencia no había sido legislada ni existía figura análoga por lo que correspondía que el ciudadano preste el servicio militar establecido en la Constitución y en la entonces vigente Ley del Servicio Nacional de Defensa.

La Defensoría del Pueblo alegó en el recursos de amparo constitucional la vulneración a los derechos de libertad de pensamiento, conciencia y religión y la igualdad jurídica, el primero no se encontraba explicitado en la Constitución abrogada, haciendo referencia a la normativa internacional presente en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto al segundo derecho, manifestaba que la antigua Ley del Servicio de Defensa Nacional solamente otorgaba exenciones a los miembros activos de la Iglesia Católica lo cual era discriminatorio con miembros de otras denominaciones religiosas.

El 4 de septiembre de 2003, la Sala Social y Administrativa Primera de la Corte Superior del Distrito de La Paz, declaró improcedente el recurso, bajo la consideración de que no existía negación de ningún derecho o garantía constitucional, prevaleciendo la supremacía constitucional y por lo tanto el deber de cumplir el servicio militar.

4.1.2 Sentencia Constitucional 1662/2003 – R

El señalado fallo constitucional fue emitido el 17 de noviembre de 2003, encontrándose como Magistrado Relator, por entonces el Abog. José Antonio Rivera Santiváñez.

El Tribunal Constitucional, declaró improcedente el recurso de amparo argumentando en los Fundamentos Jurídicos del Fallo, los siguientes aspectos relevantes:

1. En primera instancia el Tribunal Constitucional define a la objeción de conciencia como “...la potestad que tiene una persona para resistirse a obedecer un

²⁰⁰ DEFENSORIA DEL PUEBLO op.cit. p. 316

imperativo jurídico o mandato jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que le impide sujetarse al comportamiento prescrito por el ordenamiento jurídico. Es pues una potestad que permite al individuo negarse a cumplir una obligación establecida por el Estado, como es, entre otros, el servicio militar obligatorio, cuando esa actividad constituye la realización de conductas que se contraponen a sus convicciones íntimas; de manera que los Estados, en el marco de las normas previstas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo consagran como un medio o mecanismo de exoneración de la obligación estatal, como el servicio militar obligatorio". Aclarando que el mismo no es un derecho autónomo, sino derivado de la libertad de conciencia.

...es importante aclarar que la objeción de conciencia no es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, pues forma parte constitutiva o es inherente al derecho humano de la libertad de conciencia; un derecho humano consagrado por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; así como por la Constitución de algunos países²⁰¹.

2. Se afirmaba que la Constitución Política del Estado vigente en ese entonces, no reconocía la objeción de conciencia y la libertad de pensamiento, conciencia y religión, por lo que no eran derechos fundamental y menos constitucionales, al no encontrarse expresamente señalados en la norma fundamental; sin embargo al mismo tiempo se alegaba que las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se hallaban dentro del bloque de constitucionalidad, en el marco de la cláusula abierta del artículo 35²⁰² constitucional y por lo tanto la libertad de pensamiento, conciencia y religión tenía carácter normativo y de aplicación directa, invocables por los ciudadanos y tutelables a través de recursos constitucionales.

²⁰¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1662/2003, párr. III.1

²⁰² CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO de 1967, artículo 35. Las declaraciones, derechos y garantías que proclaman esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno

En el sistema constitucional boliviano, los derechos humanos invocados por la recurrente, como son el derecho a la objeción de conciencia, el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la libertad de religión, no están expresamente consagrados como derechos fundamentales en el catálogo previsto por el art. 7 de la Constitución, ni siquiera como derechos constitucionales. De otro lado, el derecho a la libertad de cultos, si bien no está consagrado como derecho fundamental pero sí lo está como un derecho constitucional, toda vez que el art. 3 de la Ley Fundamental, a tiempo de establecer la religión oficial del Estado, la católica, apostólica y romana, reconoce que se “garantiza el ejercicio público de todo otro culto”. Sin embargo, cabe señalar que en las normas que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos están expresamente consagrados los derechos invocados por la recurrente. En efecto, el art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el art. 3 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el art. 18 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el art. 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aunque cabe aclarar que los referidos instrumentos internacionales proclaman los derechos a la libertad de conciencia, a la libertad de religión y a la libertad de cultos, no así a la objeción de conciencia, pues como se tiene referido precedentemente no es un derecho autónomo sino un elemento constitutivo del derecho a la libertad de conciencia.

Ahora bien, cabe señalar que este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son

*invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda*²⁰³.

El Tribunal Constitucional aclara que si bien la libertad de pensamiento conciencia y religión, se encuentra dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos, considera a la objeción de conciencia como derecho derivado de la libertad de pensamiento conciencia y religión, referirá al instituto de la siguiente manera:

*...la objeción de conciencia no es un derecho fundamental autónomo sino un elemento o contenido esencial del derecho a la libertad de conciencia. En ese orden no es un derecho de invocación directa, lo que significa que no puede exigirse directamente su cumplimiento, por lo mismo su judicialización; pues requiere de una expresa institucionalización en el ordenamiento jurídico del Estado, toda vez que su aplicación plantea problemas prácticos complejos, por lo que se requiere de la adopción de una serie de medidas y previsiones*²⁰⁴.

Asimismo, agrega que la objeción de conciencia afectaría el principio de igualdad formal ante la ley, puesto que favorecería a algunos ciudadanos de librarse de los deberes generales impuestos por el constituyente.

...un primer problema que plantea la aplicación práctica de la objeción de conciencia es el referido al principio de la igualdad de las personas ante la Ley, pues no resulta razonable el que algunas personas cumplan con el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio, como deber constitucional de servicio al Estado y otras queden totalmente exentas con la sola invocación del derecho a la libertad de conciencia y su contenido esencial de la objeción de conciencia, sin que en su reemplazo puedan prestar servicio social alguno al Estado; para evitar ese eventual conflicto deberán adoptarse legalmente servicios sociales sustitutos que podrán ser

²⁰³ SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1662/2003 – R de 17 de noviembre de 2003, párr. III.2

²⁰⁴ Ídem. Párr. III.5

*prestados por los objetores para evitar que se produzcan actos discriminatorios al otorgar tratos diferenciados, liberar de todo servicio a unos y obligar el cumplimiento del servicio a otros*²⁰⁵

3. El Tribunal Constitucional plantea la imposibilidad de aplicación de la objeción de conciencia al servicio militar, incluso como contenido esencial de la libertad de pensamiento conciencia y religión, debido a la falta de normativa expresa sobre la materia.

*...la aplicación de la objeción de conciencia plantea la necesidad de contar con un marco normativo que regule las condiciones mínimas dentro de las cuales ha de reconocerse el derecho de objetar el servicio militar obligatorio invocando razones de libertad de conciencia o de libertad religiosa, así como los mecanismos y procedimientos de comprobación mínima de las convicciones que, naciendo del ámbito del derecho a la libertad de conciencia, o el derecho a la libertad de religión, le impidan materialmente a la persona a prestar el servicio militar obligatorio, de manera que el Estado esté compelido a reemplazar el servicio militar con otro que no afecte ese fuero íntimo de sus convicciones o creencias; finalmente, que dicho marco normativo establezca los servicios sociales sustitutos que el objetor de conciencia podrá prestar para ser liberado del servicio armado*²⁰⁶.

(...) no es menos cierto que no existe una institucionalización legal, es decir, una adopción de medidas legislativas que consagren la objeción de conciencia como una excepción al servicio militar obligatorio, creando paralelamente los servicios sociales sustitutos para los objetores en resguardo del principio de la igualdad de las personas ante la ley, así como del régimen legal que regule el ejercicio de la objeción de conciencia.

Entonces al no estar consagrado ni debidamente regulado en el ordenamiento jurídico del Estado la objeción de conciencia, las personas en edad de prestar el servicio no pueden invocar dicho derecho como una excepción al servicio militar obligatorio, de su parte, las autoridades de las

²⁰⁵ SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1662/2003, párr. III.5

²⁰⁶ Ídem.

Fuerzas Armadas tampoco pueden atender la petición de las personas que la invoquen.

4. En relación al pago de un “impuesto militar”²⁰⁷ para aquellas personas que son declaradas exentas del servicio militar y la objeción que planteaba el señor Díaz Bustos a cumplir esta obligación por tratarse de una contribución a la institución armada y que vulneraba sus convicciones religiosas, el Tribunal una vez más ratifica la falta de normativa que regule la objeción de conciencia y exime de responsabilidad a la autoridad administrativa.

...uno de los puntos de la problemática planteada por la recurrente con relación a la situación jurídica de su representado es la aparente lesión de los derechos humanos a la libertad de conciencia, a la libertad de religión y de cultos, al no admitir la objeción de conciencia al no liberarle del pago de la contribución militar, consistente en la suma de Bs2.500.-, para obtener la libreta de exención del servicio militar obligatorio por el servicio auxiliar “A”, como fue declarado el representado de la recurrente en el momento de la reclusión..

(...)

Conforme se tiene referido en los puntos anteriores de los fundamentos jurídicos de la presente sentencia, la objeción de conciencia como contenido esencial del derecho a la libertad de conciencia, no puede ser

²⁰⁷ Contribución establecida en la Ley del Servicio Nacional de Defensa (Decreto Ley 7755 de 1º de agosto de 1966). Artículo 77. Todo boliviano o naturalizado en el capítulo noveno de las exenciones, pagará el impuesto militar por una sola vez.

ARTÍCULO 49.- Serán exencionados del Servicio Militar (Servicio Activo) en tiempo de paz: a. Los hijos únicos de madres viudas o padres ancianos y pobres, mayores de 70 años, a quienes sostiene con su trabajo. b. El hijo mayor o hijo único, cuyo padre hubiese muerto en guerra internacional o durante el Servicio Militar. c. El menor de los hermanos de aquel que hubiese muerto en guerra internacional o durante el Servicio Militar. d. Los casados o viudos, padre de uno o más hijos vivos, siempre que no sean omisos o remisos. e. Los físicamente inhábiles (no aptos para el Servicio) declarados en la Conscripción o en el Reclutamiento. f. Los declarados para Servicios auxiliares A y B en el Reclutamiento, siempre que no existan disposiciones contrarias en los respectivos llamamientos. g. Los mineros de interior mina, siempre que acrediten su condición de tal y no sean omisos ni remisos. Esta exención estará condicionada a las necesidades de la defensa, y el Artículo 24 de la presente Ley. h. Los excedentes que por sorteo efectuado resulten exencionados del Servicio Activo. i. Los estudiantes de Teología (según el Convenio Castrense con la Santa Sede de fecha 29 de noviembre de 1958) y siempre que no abandonen sus estudios u ordenamientos hasta los 27 años de edad

*invocado ni aplicado como una forma de exención del servicio militar obligatorio en Bolivia, debido a que no está instituido en el ordenamiento jurídico en una Ley que la desarrolle y regule conforme se tiene referido en el punto III.5 precedente. Por lo tanto, (...), el Ministro de Defensa no pudo haber dispuesto la liberación del pago de la contribución militar, consistente en la suma de Bs2.500.- para que el representado de la recurrente obtenga la Libreta del Servicio Auxiliar "A" que le exime de prestar el servicio militar obligatorio*²⁰⁸

5. En definitiva, el Tribunal Constitucional reafirma la obligatoriedad del servicio militar, calificándolo de "deber fundamental" e inexcusable, como forma de equilibrar los derechos de los ciudadanos con los deberes establecidos para estos.

Al respecto cabe señalar que el Constituyente, a tiempo de consagrar los derechos fundamentales de las personas también ha establecido los deberes fundamentales, dentro de los cuales ha previsto los servicios civiles y militares que debe prestar la persona al Estado.

Las relaciones entre los particulares, así como de éstos con el Estado, en un Sistema Democrático de Derecho, se sustenta en el equilibrio, ello se logra cuando frente al poder político del Estado se consagran los derechos y libertades de las personas; de otro lado, si el Estado, para cumplir con sus fines esenciales, proporciona los servicios básicos, como la salud, educación, infraestructura básica y otros beneficios, es obvio que el Estado, en el marco de equilibrio, exija de las personas particulares una mínima contribución al interés colectivo, asimismo les imponga límites al ejercicio de sus derechos y libertades, con las condiciones de la reserva legal y la razonabilidad.

Para lograr su realización, cumplir con los fines esenciales y objetivos trazados por el Constituyente, el Estado debe garantizar, internamente la convivencia pacífica entre sus habitantes, y externamente, integridad de la soberanía, para lo cual dispone del monopolio de la fuerza y goza de plena

²⁰⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1662/2003 – R, párr. III.6

aptitud para ejercerla legítimamente cuando ello sea indispensable, indudablemente que ese ejercicio monopólico de la fuerza debe encuadrarse a los límites previstos por el ordenamiento jurídico vigente.”.

Las Fuerzas Armadas, al margen del personal profesional de oficiales y clases, requieren estar integradas por la tropa, para lo cual necesitan del concurso de los bolivianos; por ello la Constitución ha previsto el servicio militar obligatorio, (...) Entonces, resulta que el servicio militar es un deber constitucional que obliga a todos los bolivianos, en el marco del principio de la igualdad ante la ley; es un deber que impone el Estado al particular para que contribuya a la colectividad, a la sociedad y al propio Estado, a través de los servicios especiales y directos que prestan las Fuerzas Armadas para mantener la convivencia pacífica, para cooperar en el desarrollo integral del país entre otros.

Añade el órgano de control constitucional que no existiría un conflicto entre la objeción de conciencia y el servicio militar puesto que los fines de este último han cambiado no circunscribiéndose solamente al manejo de las armas, sino a fines de servicio social y desarrollo del país que pueden ser perfectamente compatibilizados para no afectar la libertad de pensamiento, conciencia y religión del individuo durante el cumplimiento de sus obligaciones militares.

...en el marco del concepto doctrinal, así como la naturaleza jurídica y alcances del derecho a la libertad de conciencia, pareciera que el servicio militar obligatorio lesionaría este derecho, al obligar a su titular a desarrollar actividades contrarias al fuero interno de sus convicciones, como es el tomar armas y realizar actividades bélicas; empero, tomando en cuenta la naturaleza jurídica y los alcances que tiene el servicio militar per se no se produce tal lesión ni se genera la contradicción referida por la recurrente.

En efecto, si se toma en cuenta que la misión fundamental que le ha asignado la Constitución en su art. 208 abarca diversas actividades y servicios, se puede concluir que el servicio militar en sí mismo, es decir como actividad genéricamente considerada, no afecta el ámbito de la conciencia individual, por cuanto el servicio puede ser prestado en diversas

funciones, así por ejemplo, como sanitario, funcionario de servicios de transporte, de comunicaciones, mecánica y mantenimiento, o en los programas de desarrollo nacional que asuman y desarrollen las Fuerzas Armadas. De manera que, si los encargados de la conducción y dirección de las Fuerzas Armadas realizan una adecuada y razonable distribución de tareas y responsabilidades, sobre la base de la información que brinden los bolivianos que se recluten para prestar el servicio, bien puede evitarse esa eventual colisión o conflicto entre el deber constitucional del servicio militar obligatorio y el derecho humano de la libertad de conciencia; claro está que ello demandará de una exclusión expresa de las instrucciones y ejercicios de carácter bélico²⁰⁹.

4.2. CASO JOSÉ IGNACIO ORIAS

4.2.1 ANTECEDENTES PREVIOS AL FALLO CONSTITUCIONAL

El siguiente caso sobre objeción de conciencia resuelto por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, fue del ciudadano José Ignacio Orias Calvo, quien interpuso una acción de amparo constitucional, contra el Ministerio de Defensa, alegando objeción de conciencia bajo la consideración de que el servicio militar es un fomento a la cultura de guerra y que la misma norma fundamental determina que el Estado boliviano se constituye en pacifista y promotor de la paz, tal como lo señala el artículo 10 constitucional por lo que por mandato de su conciencia no compartía señalando de manera pública: “mis principios son incompatibles con el Ejército”²¹⁰.

Es así que en fecha 11 de junio de 2015, solicitó de manera formal al Ministerio de Defensa, se le otorgue “libreta de servicio militar especial”, atendiendo sus argumentos de conciencia, sin embargo esa cartera de Estado, respondió en agosto de 2015, equivocando su argumento puesto que hace referencia a cuestiones de creencias

²⁰⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1662/2003, párr. III. 3

²¹⁰ Entrevista del ciudadano José Ignacio Orias en UNITEL, programa “La Revista al Despertar”, 20 de noviembre de 2015, <http://www.unitel.tv/la-revista/jose-ignacio-orias-mis-principios-son-incompatibles-con-los-del-ejercito/>

religiosas y desestima su solicitud ratificando que la Constitución Política del Estado determina la obligatoriedad de cumplir su deber militar.

Asimismo, el accionante hace referencia al caso de Alfredo Díaz Bustos, enunciando que “a pesar de que no existía aún una ley especial, (el Ministerio de Defensa) encontró en la normativa vigente la forma de canalizar y acoger la objeción de conciencia para ofrecer una solución amistosa al solicitante”²¹¹

De igual manera expresó la vulneración de los derechos a la libertad de pensamiento, a la objeción de conciencia y la igualdad, establecidos en la Constitución Política del Estado, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos.

En audiencia ante el Tribunal de Garantías de 17 de noviembre de 2015, la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONCEDIO EN PARTE la tutela, ordenando que el accionante se presente a un centro de reclutamiento para que se le entregue una libreta de servicio militar, bajo los siguiente condicionamientos

(...) La objeción de conciencia no puede ser aplicada directa e inmediatamente, porque está exenta de una reglamentación, alternativamente se puede utilizar los presupuestos vigentes, referentes a la concesión de libreta de servicio militar en las diferentes clases que reconoce el Estado, por lo que el accionante debe sujetarse a la observancia de la normativa interna nacional sobre el derecho que invoca; ii) Se tomó como referencia el acuerdo al que arribó el Estado Boliviano representado por el Ministerio de Defensa con el ciudadano Alfredo Díaz Bustos en el caso presente, tiene que haber una declaración jurada que acredite su condición de objetor de conciencia, acompañando un certificado de antecedentes policiales y penales; además de la documentación pertinente que acredite que el ciudadano es objetor de conciencia no solo de palabra, sino de hecho, estas formalidades tienen que ser cumplidas para agotar la vía administrativa. Si bien presentó una nota dirigida al Ministro de Defensa, omitió la observancia de ciertos

²¹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Sentencia Constitucional Plurinacional 0265/2016- S2 de 23 de marzo de 2016, párr. I.1.1

requisitos, como por ejemplo el de acudir a un centro de reclutamiento, hecho que sí sucedió en el caso de Alfredo Díaz Bustos; además que, no presentó ninguna otra documentación”

4.2.2 SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 265/2016 – S2

La indicada Sentencia fue emitida el 23 de marzo de 2016, actuando como Magistrado relator al Abog. Juan Oswaldo Valencia Alvarado, determinando revocar la determinación del Tribunal de Garantías y DENEGANDO totalmente la tutela solicitada, bajo lo siguiente argumentos.

1. En primera instancia la Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional hace referencia a la definición plasmada en la Sentencia Constitucional 1662/2003 - R sobre objeción de conciencia y libertad de pensamiento, conciencia y religión, sin embargo, realiza una nueva interpretación, considerando que la libertad de conciencia no se encuentra plasmada expresamente en la Constitución Política del Estado en vigencia, aunque si la libertad de pensamiento, religión y culto, presentes en los artículo 4²¹² y 21²¹³ del texto constitucional.

“(...) el concepto de libertad de conciencia, se encuentra íntimamente ligado al de libertad de pensamiento, religión y culto, derechos últimos que sí encuentran reconocimiento expreso en la norma fundamental. En ese orden, si bien la libertad de conciencia como tal no encuentra previsión en la Norma Suprema, se entiende que en una concepción amplia y favorable, es posible asimilar que como el constituyente boliviano sí consagró el derecho a la libertad de pensamiento, ingresa dentro de este ámbito también el derecho a la libertad de conciencia, las que en su concepción última se encuentran íntimamente ligadas; bajo ese razonamiento entonces, la objeción de conciencia como derecho que deviene del derecho

²¹² CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO, artículo 4. El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones, El Estado es independiente de la religión

²¹³ CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO, artículo 21 Las bolivianas y los bolivianos tiene los siguientes derechos: (...) 3. A la libreta de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, expresados de forma individual o colectiva, tanto en público como en privado, con fines lícitos.

*a la libertad de conciencia, puede ser invocada por las personas del Estado Boliviano*²¹⁴.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, define que la objeción de conciencia es un derecho, aunque no expresamente establecido en la Constitución Política del Estado, pero que deviene de la libertad de pensamiento lo que hace posible su invocación a partir de los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jerarquía de los mismos establecida en el artículo 410 constitucional, y por lo tanto parte del bloque de Constitucionalidad.

*“En ese sentido, si bien el derecho a la objeción de conciencia no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución Política del Estado boliviano no obstante por su conexión e incumbencia puede entenderse su reconocimiento a partir de la inclusión del derecho a la libertad de pensamiento en el texto constitucional que haría posible su invocación, además que el derecho a la libertad de conciencia al ser acogido por las normas que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los arts. 18 de la DUDH; 3 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 18 del PIDCP y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también es posible su observancia por los bolivianos, en amparo al art. 410 de la Norma Suprema*²¹⁵

A partir de lo señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional continua su análisis remitiéndose a la jurisprudencia comparada, haciendo una síntesis de la Sentencia T – 357/12 de 15 de mayo de 2012 de la Corte Constitucional colombiana, indicando que esta “ha efectuado un avance e importante desarrollo jurisprudencia respecto a este tema, sobre todo con referencia a la falta de desarrollo legislativo y los requisitos o condiciones que debe cumplir todo objetor, a efectos de garantizar el derecho a la igualdad respecto a los jóvenes que se encuentra en la edad de cumplir el servicio militar obligatorio”, concluyendo que:

²¹⁴ SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2016 – S2. Párr. III. 1. P. 13

²¹⁵ Sentencia Constitucional 0265/2016 párr. III. 1 p. 14

“(...) la Corte Constitucional de Colombia concibió que existiendo la posibilidad de plantear objeciones de conciencia al cumplimiento del servicio militar, si bien requiere de un desarrollo legislativo, la ausencia del mismo no comporta la ineficacia del derecho, el que bien puede hacerse valer directamente con base en su Constitución, que al producirse su reclamo, las autoridades castrenses tienen la obligación de tramitar y resolver sopesando en cada caso, si se cumplen o no los requisitos establecidos precedentemente citados”²¹⁶

2. En cuanto a la naturaleza del servicio militar y los tipos de libretas que otorga, hace referencia a la actual normativa constitucional que regula la materia, presente en los artículos 108 inc. 12 y 249, y consecutivamente hace suyo el desarrollo que realizó el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 1662/2003.

“Al respecto cabe señalar que el Constituyente a tiempo de consagrar los derechos fundamentales de las personas también apuntó los deberes que tiene que cumplir todo boliviano, dentro de los que previó el servicio militar que prestado por los varones al Estado en el art. 180 inc. 12), concordante con el art. 249 superior, profiere que: “Todo boliviano estará obligado a prestar servicio militar, de acuerdo con la ley”.

“(...) el servicio militar es un deber constitucional que obliga a todos los bolivianos la necesidad de contribuir a la colectividad, a la sociedad y al propio Estado a través de los servicios especiales y directos que prestan las FF.AA. para mantener la convivencia pacífica entre otros”.

3. El órgano de control de constitucionalidad boliviano habiendo cambiado la concepción de la objeción de conciencia, tomando como base la jurisprudencia comparada, explicitando que “la ausencia de su legislación no supone la ineficacia del derecho”, agrega que el ejercicio no es absoluto ni su invocación opera de manera automática:

“(...) para que el derecho a la objeción de conciencia pueda ser amparado y ejercido, debe el objetor demostrar que sus convicciones o creencias

²¹⁶ Sentencia Constitucional 0265/2016, par. III.2. p. 18

definen y condicionan su actuación, su obrar, su comportamiento externo; es decir, que la presunta forma pacífica de ver y entender la vida se exterioriza marcando su existencia, de lo contrario si su convicción o creencia únicamente queda en el fuero interno, no habrá forma de garantizar su ejercicio. De lo expresado precedentemente, se concluye que cuando se alega la vulneración del derecho a la objeción de conciencia, es menester que el objetor cumpla ciertos requisitos, no siendo suficiente la sola manifestación de sus convicciones o creencias personales que se encuentran en su fuero interno, sino que las mismas deben ser exteriorizadas a través de su actuar inmodificable y honesto”²¹⁷

En ese sentido, el Tribunal considero que la solicitud del señor Orias no demostraba fehacientemente su condición de “pacifista”, aspecto que a su entender era de vital importancia para aceptar la objeción de conciencia contra el servicio militar:

“...toda vez que, lo contrario supondría que cualquier joven comprendido en la edad de realizar el servicio militar invoque este derecho, evadiendo su deber constitucional. Razonamiento que encuentra sustento en la comprensión que los derechos fundamentales no son absolutos en su ejercicio, que tiene límites y restricciones en los deberes que el Estado exige y que para su protección constitucional, necesariamente deben ser objetivamente demostrados (carga de prueba), que en el caso presente, este Tribunal únicamente ha tenido conocimiento y acceso a la nota que el ahora accionante presentó al Ministerio de Defensa, sin que haya aportado alguna otra prueba que oriente y refuerce las afirmaciones que él expresa, tanto en la nota referida como en su acción o demanda, por lo que sus alegatos resultan inconsistentes.”²¹⁸

4. Una parte sustancial del fallo, se circunscribe a la “ponderación” que realiza el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al derecho de Objeción de

²¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 265/2016, párr. III.4 p. 21

²¹⁸ Idem, párr. III.4 p. 22.

Conciencia, individual y personalísimo, y el deber de prestar el servicio militar, constitucional y general, expresando que esta problemática genera un conflicto a ser resuelto. Así, el Tribunal afirma que “todo ciudadano independiente de sus convicciones religiosas o personalísimas está en la obligación de cumplir con ese mandato constitucional, dada la importancia y relevancia social que posee el mismo”²¹⁹

La afirmación anterior la realiza fundamentando que la doctrina de las Fuerzas Armadas ha evolucionado, no teniendo un fin bélico únicamente, sino actividades orientadas a objetivos de bien social, desarrollo, defensa civil, protección del medio ambiente y reservas naturales, así como formación técnica de su personal entre otros objetivos.

Este aspecto tampoco estaría en contradicción con la definición constitucional de que el Estado boliviano es pacifista, promotor de la cultura de la paz y el derecho a la paz, en ese sentido afirma la sentencia, que como el Estado se reserva el derecho a la autodefensa “...en esa circunstancia excepcional cualquier ciudadano que alegue (...) objeción de conciencia sea por creencias religiosas, personales o de otra índole, siempre y cuando sea debidamente demostrada, el Estado Boliviano, respetuoso de esos derechos y convicciones, procurará que este ciudadano no sea enviado a ninguna línea de fuego ni actividad en la que pueda estar comprometidas sus convicciones personales; sin embargo, tendrá que ser asignado a tareas que no estén directamente vinculadas con la actividad bélica”²²⁰.

Agrega la Sentencia que el señor Orias podría acogerse a cualquier de las otras modalidades de obtención de la Libreta de Servicio Militar que ofrece el Estado, que no requieren formación militar ni ingreso a recinto militar alguno, e inclusive podría haber prestado el servicio denominado “premilitar”.

(...) de acuerdo al informe remitido por el Ministro de Defensa que cursa en obrados, encontramos las sub categorías de Libretas de Servicio Militar, a

²¹⁹ SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 265/2016, par. III. 4 p 21

²²⁰ Ídem, párr. III.4. p. 23

las que puede acceder todo ciudadano a solo cumplimiento de los requisitos establecidos en los anexos respectivos, cabe aclarar que para estas sub categorías no se hace necesaria la presentación personal del interesado en un centro de reclutamiento como tal, pues basta la presentación de la documentación requerida en las oficinas de la Dirección General Territorial Militar (La Paz) o en su defecto, para el interior en las Regiones Militares de los diferentes departamentos del Estado, con lo cual queda establecido que existe más de una categoría de Libreta de Servicio Militar que no requiere del concurso personal a un recinto de reclutamiento militar por parte del interesado....

5. Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional hace referencia al caso de Alfredo Díaz Bustos, indicando que si bien fue expuesto como precedente por el accionante, el tratamiento respondió a otra coyuntura histórica y constitucional que a su criterio no puede considerarse de forma análoga.

...si bien la causa es equiparable a la presente; es decir que el motivo que impulsa su planteamiento es el mismo –objeción de conciencia- el año 2003, en la que aquella fue resuelta, era una coyuntura diferente a la actual, dado que a partir del año 2009, el Estado boliviano, cuenta con un nuevo marco constitucional, motivo por el que, a pesar de ser la misma problemática, en aquella ocasión la demanda constitucional fue declarada improcedente, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática en cuestión; en cambio, en este caso, se procedió a resolver el fondo de lo cuestionado, en ese mérito, dado que se tratan de momentos históricos diferentes, no se puede hablar de una vulneración del derecho a la igualdad, por cuanto, la lectura de los hechos a través de la de la nueva visión de la Constitución Política del Estado, no es la misma que la de hace algunos años, motivo por el que incluso en el presente caso se ingresó al análisis de fondo del caso²²¹.

²²¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 265/2016, párr. III.4, p. 24.

4.3. LA JURISPRUDENCIA DEL ORGANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD BOLIVIANO, EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD

A continuación de haber desarrollado los aspectos más relevantes de cada una de las sentencias constitucionales emitidas por el órgano de control de constitucionalidad boliviano en dos momentos históricos con coyunturas diferentes, la primera sobre la base de la Constitución Política del Estado abrogada y la segunda con la actual norma fundamental. Es menester ingresar al análisis de las mismas, su relación y cumplimiento respecto a la normativa internacional de derechos humanos y principalmente bajo el paraguas del principio de convencionalidad que hemos desarrollado anteriormente.

En ese sentido conviene dividir el análisis de manera que nos permita una mejor comprensión en los acápites que fueron observados líneas arriba, que versan sobre los fundamentos jurídicos de ambas determinaciones constitucionales.

4.3.1 SOBRE EL CONCEPTO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA

La Sentencia Constitucional 1662/2003 establece la definición de la objeción de conciencia, en los siguientes términos:

“..., es la potestad que tiene una persona para resistirse a obedecer un imperativo jurídico o mandato jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que le impide sujetarse al comportamiento prescrito por el ordenamiento jurídico. Es pues una potestad que permite al individuo negarse a cumplir una obligación establecida por el Estado, como es, entre otros, el servicio militar obligatorio, cuando esa actividad constituye la realización de conductas que se contraponen a sus convicciones íntimas; de manera que los Estados, en el marco de las normas previstas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo consagran como un medio o mecanismo de exoneración de la obligación estatal, como el servicio militar obligatorio”

La referida conceptualización, que es también reseñada en la Sentencia Constitucional Plurinacional 265/2016, mantiene el común denominador, de “rechazo”²²², “rebeldía”²²³, desobediencia²²⁴, contra el cumplimiento de un deber o mandato de la ley, como refirieron varios autores.

Es apreciable que la Sentencia Constitucional del 2003, en esta conceptualización hace depender la objeción de lo que denomina “**convicciones íntimas**”, que como desarrollamos en el presente documento, diversos autores son más claros al referir que el instituto depende de los principios de “conciencia” sean estos de carácter moral, político o religioso, aunque entenderíamos que el fallo constitucional quiere mostrar amplitud en cuanto a las motivaciones del objetor, como lo refirió por ejemplo Ortiz Rivas al señalar que es “...una forma de desobediencia al derecho positivo fundada en la libertad de rehusar determinada normatividad por **motivos jurídicos, morales o políticos** del individuo concreto”²²⁵,

Es evidente que la primera sentencia de Díaz, refiere claramente que la definición adoptada ha devenido de la doctrina aunque la jurisprudencia constitucional Colombiana había adoptado una definición propia y también a partir de la misma fuente, señalando que

...la objeción de conciencia se presenta cuando el cumplimiento de la normatividad vigente exige por parte de las personas obligadas a acatarla un comportamiento que su conciencia prohíbe. En otras palabras, ha dicho la Corte, la objeción de conciencia supone la presencia de una discrepancia entre la norma jurídica y alguna norma moral. Siguiendo a Venditti, la Corporación[204] ha definido la objeción de conciencia, como “la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito”²²⁶

Como se aprecia, la definición de la jurisprudencia comparada, basa la objeción de conciencia en la discrepancia o contradicción entre una norma jurídica y una norma moral,

²²² AGUILLES SIMO, Pau, op.cit. p. 23

²²³ RODRIGUEZ-TOUBES MUÑOZ Joaquín, op.cit. p. 178

²²⁴ ORTIZ RIVAS, Hernán, op.cit. p. 62

²²⁵ Ídem. p. 62

²²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, SENTENCIA C-728/2009, par. 5.1.1

aspecto que limita una adecuada fundamentación considerando además la derivación del instituto de la libertad de pensamiento conciencia y religión, sin embargo en la parte final, se denota que el órgano boliviano habría copiado la misma definición, aunque sin referir la fuente.

4.3.2 SOBRE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA COMO DERECHO.

La Sentencia Constitucional de 2003, afirmó sobre este punto categóricamente que la objeción de conciencia no era un derecho humano ni constitucional, y se circunscribía a ser considerada por el Tribunal Constitucional, como un contenido “constitutivo o esencial” del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Al respecto la doctrina ha sido clara al admitir que la objeción de conciencia es un derecho fundamental, basada en que la fundamentalidad de un derecho esta en estricta relación con su conexión con la dignidad de la persona como fundamento inherente al ser humano, al devenir de la libertad de conciencia, cualquier ataque a esta supone un ataque a la primera, tal como lo exponía Moreno Díaz quien expresa esta idea de la siguiente manera²²⁷:

“no basta con proporcionarle (a la persona) cualquier instrumento para esta defensa, ya que lo que se trata de defender no es cualquier cosa, sino aquello que le dota de singularidad como hombre. Por tanto aquel instrumento deber estar dotado del máximo rango, esto es, será un derecho fundamental, dado que la conexión del principio de la dignidad de la persona, con el ordenamiento se produce en relación con la comprensión, reconocimiento y protección de los derechos fundamentales. Por tanto dado que los derechos fundamentales son considerados como facultades o pretensiones integrantes del status básico del individuo, elementos imprescindibles para su desarrollo y proyección inmediata de su dignidad como persona, la regulación del instrumento de la objeción de conciencia deberá consistir en considerarla un derecho fundamental”

²²⁷ MORENO DIAZ, Juan Manuel, op. cit. p. 114.

Este interesante desarrollo tiene respaldo en la posición esgrimida por Estrada, cuando indica que²²⁸:

El derecho a la libertad de conciencia es de aquellos pocos derechos que reúnen un mixtura en su conformación: es un derecho fundamental, pero a la vez, es un derecho que en su ejercicio adquiere la connotación de político (...) es más grave para la legitimidad del Estado la eliminación o proscripción del derecho a la libertad de conciencia que la eliminación de cualquier otro derecho que no tiene relación con la limitación del poder, es así que si se desea ser coherente con el objetivo de la objeción de conciencia, es claro que se le debe reconocer a este, indefectiblemente su calidad de derecho fundamental.

Al respecto se pronuncian Jerez y Madero, refiriendo a Gascón, que la primera razón para afirmar la fundamentalidad del derecho a la objeción de conciencia, “consiste en que forma parte de la libertad de conciencia, y esta, a su vez está reconocida en todas las declaraciones y catálogos constitucionales, de derecho humanos o libertades públicas”²²⁹

En el mismo orden de ideas, Montano, refiere que la objeción de conciencia deriva del principio fundamental a la libertad de conciencia, por eso se considera un derecho fundamental, argumentando de la siguiente manera²³⁰,

...con la objeción de conciencia se limita precisamente el poder de las mayorías, en nombre de valores y principios más altos, como la dignidad de la persona, que no pueden depender para su ejercicio, del reconocimiento por parte del poder político, si fuera así dejaría de ser derecho fundamental (...). Por lo tanto del derecho de objeción de conciencia es el recurso hábil para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia, derecho humano fundamental que integra el núcleo duro de derechos inalienables.

²²⁸ ESTRADA VELEZ, Sergio, op.cit. p. 81

²²⁹ JEREZ DELGADO Carmen y MADERO JIMENEZ Ma. Del Carmen, op.cit. p. 169

²³⁰ MONTANO Pedro, op.cit. p. 18.

Es de sumo interés, el planteamiento que realiza Ortiz Rivas, al justificar la naturaleza de la objeción de conciencia desde un punto de vista jurídico, expresando por el aspecto jurídico que se justifica el instituto en tanto derecho fundamental y en tanto examen de constitucionalidad, “como derecho se constituye en protección de la autonomía personal y la libertad de rehusar todo lo que perturbe la conciencia individual” y como examen de constitucionalidad, “significa que la objeción de conciencia pone a prueba en casos concretos la democracia contemporánea y la efectividad de los derechos humanos reconocidos en las Cartas Políticas”²³¹

Lo anterior se fortalece con las posiciones adoptadas respecto a la naturaleza de la objeción de conciencia por los órganos del Sistema Universal de protección de Derechos Humanos y del Sistema Regional. El primero ya ha establecido que el derecho a la objeción de conciencia está basado en el derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión, presente en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos²³² y en el mismo apartado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³³, aspecto que fue ratificado plenamente por el Consejo de Derechos Humanos en su diversos pronunciamiento como las Resoluciones 1987/46²³⁴, 1989/59²³⁵, 1998/77²³⁶ y por

²³¹ ORTIZ RIVAS Hernán, op.cit. p. 70

²³² Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 18, Toda persona tiene derecho a la libertad e pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia de manera, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia

²³³ Artículo 18 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

²³⁴ “La Comisión de Derechos Humanos... 1. Hace un llamamiento a los Estados para que reconozcan que la objeción de conciencia al servicio militar deber ser considerada como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Extractado de la Resolución 1987/46 aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 54 periodo de sesiones de 10 de marzo de 1987

²³⁵ Extracto de la Resolución 1989/59 de 8 de marzo de 1989, web <http://www.wri-irg.org/node/6409>

supuesto la importantísima Observación General 22 de 1993 del Comité de Derechos Humanos, que claramente refiere:

11. (...) en el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en práctica, no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizada el servicio militar

En el ámbito del Sistema Interamericano de derechos humanos, al igual que el Sistema Universal, se hace una interpretación de la objeción de conciencia a partir de la libertad de

“1. Reconoce el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión según lo establecido en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como el artículo 18 de la Internacional Pacto de Derechos Civiles y Políticos;

2. Hace un llamamiento a los Estados para que promulguen leyes y adopten medidas destinadas a eximir del servicio militar sobre la base de una auténtica objeción de conciencia al servicio armado;

3. Recomienda a los Estados con un sistema de servicio militar obligatorio en el que no se haya hecho tal disposición, que introducen los objetores de conciencia diferentes formas de servicio que sean compatibles con las razones de la objeción de conciencia, teniendo en cuenta la experiencia de algunos Estados a este respecto, y que se abstengan de someter a esas personas a prisión;

4. Hace hincapié en que esas formas de servicio alternativo deben ser, en principio, de carácter no combatiente o civil, en el interés público y no de carácter punitivo;

5. Recomienda a los Estados miembros, si no lo han hecho ya, que se establecen en el marco de sus organismos nacionales de justicia independiente e imparcial de toma de decisiones con la tarea de determinar si una objeción de conciencia es válida en un caso específico”

²³⁶ Resolución 1998/77, en la que la Comisión consolidó sus resoluciones anteriores, constituyéndose en la referencia más importante sobre la objeción de conciencia de este organismo dependiente de las Naciones Unidas. De la señalada determinación podemos extractar además del reconocimiento de la objeción como un derecho “como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión proclamada en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, recomendaciones de que los Estados establezcan órganos de decisión independiente e imparciales encargados de valor las solicitudes de objeción de conciencia “teniendo en cuenta la necesidad de no discriminar entre los objetores de conciencia sobre la base de la naturaleza de sus convicciones”²³⁶; por último el documento reafirma la “importancia de que todas las personas a las que pueda afectar el servicio militar dispongan de información sobre el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar y sobre los medios de adquirir el estatuto jurídico de objetor de conciencia”

pensamiento, conciencia y religión, que estaba plasmada en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que en su artículo III señala que “Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”, no obstante según lo referido por Londoño y Acosta la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, haría referencia expresa de la objeción de conciencia, específicamente en el artículo 6 relativo a la prohibición de esclavitud y servidumbre que, “establece en su numeral 3.b que no constituye trabajo forzoso u obligatorio (...) el servicio militar y en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquel”, lo que se puede observar a luz del caso **Xavier Alejandro León Vega vs. Ecuador (2006)**²³⁷, donde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos definió:

*...que el derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio se puede derivar de los derechos a la honra y la dignidad (artículo 11) y el derecho a la libertad de conciencia y religión (artículo 12) en conjunto con el (artículo) 6.3.b, cuando la objeción de conciencia este reconocida expresamente en la legislación del Estado en consideración. En este caso la CIDH entendió que, efectivamente, a la luz del derecho nacional y las provisiones convencionales mencionadas el Estado de Ecuador había violado los derechos alegados por la víctima*²³⁸

Es relevante observar la posición actualmente que ha adoptado la Sentencia de 2016, cuando indica:

En ese sentido, si bien el derecho a la objeción de conciencia no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución Política del Estado boliviano no obstante por su conexión e incumbencia puede entenderse su reconocimiento a partir de la inclusión del derecho a la libertad de pensamiento en el texto constitucional que haría posible su invocación, además que el derecho a la libertad de conciencia al ser acogido por las normas que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los arts. 18 de la DUDH; 3 de la

²³⁷ CASO COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS No 278-02, Informe de Admisibilidad No 22/06 de 2 marzo de 2006

²³⁸ LONDOÑO Y ACOSTA, op.cit. p. 240

*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 18 del PIDCP y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también es posible su observancia por los bolivianos...*²³⁹

Es así que la primera sentencia constitucional, expresaba de manera contradictoria que la objeción de conciencia poseía un carácter esencial, con relación a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, sin embargo, el no admitirla como derecho y por lo tanto sin la posibilidad de exigibilidad ni judiciabilidad, estaba logrando al mismo tiempo, la eliminación del contenido esencial del derecho y por lo tanto se entendía que terminaría suprimiendo el ejercicio de la libertad señalada, además de sostener una restricción excesiva, contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 12 núm. 2, indica que “nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencia o de cambiar de religión o creencias”, aspecto que se puede apreciar en el extracto anterior, que la jurisprudencia ha cambiado, mediante una interpretación extensiva del órgano de control constitucional.

Este cambio del órgano de control de constitucionalidad plurinacional, asume en principio un correcto control de constitucionalidad al observar lo estatuido en los artículos 13 núm. 2 y 410 de la Constitución Política del Estado, y de convencionalidad, pues afirma que la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de donde deriva el derecho a la objeción de conciencia, se encuentra dentro los instrumentos internacionales de derechos humanos por lo que es posible “su observancia por los bolivianos”.

Se había afirmado que entre las características del control de convencionalidad²⁴⁰, se encuentran las de verificar las normas y demás practicas internas de cada Estado y esta obligación corresponde a los jueces y cualquier autoridad pública, debiendo realizar estos una interpretación conforme a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, extremos que como se expresó en una primera instancia el órgano habría cumplido, aunque posteriormente en otros fundamentos la deje de lado como analizaremos más adelante.

²³⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Sentencia Constitucional Plurinacional 0265/2016 párr. III. 1 p. 14

²⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Cuadernillo de Jurisprudencia No 7 Control de convencionalidad, San José, 2013, p. 6

Por otra parte, la primera sentencia constitucional, una vez que afirma la imposibilidad de ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, negando su autonomía y establecimiento expreso en las normas, tanto nacionales como internacionales, fundamentando esta posición además en la afectación al principio de igualdad formal ante la ley.

Como es sabido, el derecho y la ley constituyen un sistema de normas coercibles y obligatorias y usar argumentos como el del Tribunal Constitucional en el año 2003, no es admisible en un Estado Constitucional de Derecho, como refería Ortiz, se debería a dos razones, “**las largas luchas sociales**” de miles de personas que han ejercido su derecho a la objeción de conciencia y en segundo lugar a los principios democráticos sobre **autonomía y libertad** “de rehusar todo elemento perturbador de la conciencia, ideas que están consagradas hoy en día en las Cartas Políticas y los tratados internacionales como derechos humanos”.

Es así que, para la mayoría de los autores, la objeción de conciencia solo tiene cabida en el Estado social y democrático de derecho, aquel que “para realizar la libertad debe supeditarse a la sociedad civil, el respeto al individuo y la protección de los derechos de todos los asociados”²⁴¹, debe servir como regla de compromiso del Estado con la protección de las garantías de derechos individuales, “mientras más se restrinja la objeción, menor será la protección del individuo frente a las mayorías, menor será el compromiso con los fines propuesto por el Estado constitucional y menor el desarrollo de su cultura constitucional”²⁴²

Además, es evidente que como cualquier derecho la objeción de conciencia tiene límites establecidos, uno de ellos los deberes que determina la norma en la ley, sin embargo, Montano refiere que en esta limitación el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha emitido la regla de la **adaptación razonable**, según la cual “el Estado está obligado a buscar una adaptación de la norma a los deberes de conciencia del ciudadano, salvo que esto suponga un gravamen excesivo para los poderes públicos (...). De modo que habrá que buscarse aquel modo de aplicar la norma que resulte menos lesivo para la conciencia del objeto”. Ello implica para el Estado, pero también para el aplicador del Derecho lograr

²⁴¹ ORTIZ RIVAS, Hernán, op.cit. p. 73

²⁴² ESTRADA-VELEZ Sergio, op.cit. p. 74.

la máxima adaptación posible a las obligaciones morales alegadas por el objeto. Por su parte la jurisprudencia norteamericana ha desarrollado el denominado *balancing tests* según el cual “ante una restricción real y efectiva a la libertad de conciencia, debe demostrarse un interés ineludible y prevalente del Estado que la justifique. “En otra palabras, se hace una valoración comparativa del daño que sufriría el interés buscado por la norma si se concede la exención con respecto al daño que sufre el derecho...”²⁴³

En ese sentido, no debe dejarse de lado que, de acuerdo a la normativa internacional de derechos humanos, la interpretación que realice la autoridad jurisdiccional debe prestar atención en todo momento el principio *pro homine*, que como señalan Silva y Gómez, “el principio *pro homine* es una norma jurídica que contiene un criterio de eficacia de los derechos humanos de todos los derechos incluso los colectivos, que irradia integralmente al ordenamiento jurídico y vincula todos los operadores jurídicos a aplicar la norma o elegir la interpretación más protectora, en aquellos asuntos que se encuentren implicados derechos humanos e inversamente a aplicar la norma o elegir la interpretación más restringida en aquellos asuntos relacionados con restricciones al ejercicio de los derechos humanos”²⁴⁴, el principio *pro homine* es una limitante del poder, incluso una garantía de la democracia sustancial “un mecanismo que tiende a reforzar la rigidez de la constitución” respecto a los derechos humanos para que prevalezcan frente a figuras autoritarias o restricciones legales, y debe operar entre otras, frente a las autoridades jurisdiccionales “quienes no deberían emitir sentencias y jurisprudencia deliberadamente reduccionistas en donde prevalecieran en automático las restricciones por encima de los derechos fundamentales...”²⁴⁵

Tampoco debe omitirse las determinaciones de los órganos de Naciones Unidas que se constituyen también en jurisprudencia y doctrina de los derechos humanos, y por lo tanto aplicables en observancia de los artículos 256 y 410 de la Constitución Política del Estado, especialmente del Comité de Derechos Humanos, y las definiciones de sus casos particulares como **Jung y otros contra Corea**, donde el Comité estableció que el Estado tiene la obligación de proporcionar a los peticionarios un recurso efectivo, que

²⁴³ MONTANO Pedro, op.cit. p. 35

²⁴⁴ SILVA GARCIA Fernando y GOMEZ José Sebastián. PRINCIPIO *PRO HOMINE* VS. RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES, Universidad Autónoma de México, México, 2015, p. 701

²⁴⁵ SILVA GARCÍA Fernando y GÓMEZ José Sebastián, Op.cit p.709

incluya una indemnización, por la vulneración de sus derechos establecidos en el Pacto y evitar violaciones en el futuro, esto debido a que el Estado coreano seguía argumentando en contra, basado en la “seguridad nacional, la igualdad entre el servicio militar y el alternativo y una falta de consenso nacional sobre el asunto”²⁴⁶.

Finalmente en **Jeong contra Corea**, el Comité añadió que “el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar es inherente al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión. Otorga a cualquier persona el derecho a una exención del servicio militar obligatorio si no se puede conciliar ese servicio con la religión o las creencias de la persona”²⁴⁷. Igualmente en esta recomendación es cuando el organismo confirma el carácter universal del derecho al determinar que todos los Estados partes del Pacto de Derechos Civiles y Políticos están obligados a respetar lo establecido en su artículo 18 dentro de la interpretación del Comité, no siendo un derecho “cuya existencia depende únicamente de su reconocimiento por un Estado”²⁴⁸.

4.3.3 SOBRE LA FALTA DE LEGISLACIÓN DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

En la Sentencia del año 2003, se fundamenta la falta de aplicabilidad del derecho a la objeción de conciencia debido a la carencia de un marco de regulación normativa que establezca las condiciones mínimas para reconocer en primera instancia el derecho de objetar el servicio militar por razones de libertad de pensamiento, conciencia y religión y por otro regule su ejercicio.

La Sentencia Constitucional Plurinacional, hace una reseña a la posición antes asumida, empero, sobre la base de la jurisprudencia comparada, adopta otra posición, expresando que “no obstante y bajo la concepción de la Corte Constitucional de Colombia, (...), la ausencia de su legislación no supone la ineficacia del derecho”²⁴⁹ agrega la misma determinación “...si bien es cierto que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia no puede ser desconocido o dejado sin eficacia por falta de legislación, es decir, se

²⁴⁶ SILVA GARCÍA Fernando y GÓMEZ José Sebastián. Op.cit p.709

²⁴⁷ OFICINA DEL ALTO COMISION DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, op.cit. p. 14

²⁴⁸ Ídem p. 15.

²⁴⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINANCIONAL, SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINANCIONAL 265/2016 párr. III.4

reconoce más bien su efectividad e invocación, no es menos cierto, que su ejercicio no resulta absoluto ni su invocación opera de manera automática”²⁵⁰.

Es importante establecer en primera instancia que el artículo 109 de la Constitución Política del Estado, determina que “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”, aspecto en plena concordancia con la jurisprudencia de los órganos de protección de derechos humanos, la Opinión Consultiva 7/1986²⁵¹ de la Corte Interamericana dispuso que no resulta suficiente que un artículo haga referencia a la ley, para que pierda autoejecutividad. Para que ello ocurra es necesario que la realidad y vigencia del propio derecho queden expresamente encomendadas por el precepto al dictado de una ley o de medidas complementarias. Las cuestiones administrativas pendientes, no hacen perder la ejecutabilidad de una norma internacional que consagra un derecho.

Si un juez nacional resuelve sin fundamentos jurídicos verosímiles que un derecho derivado de un tratado internacional de derechos humanos no es autoejecutable por sí mismo, ese acto judicial podría llegar a revelar una violación internacional. Es importante recordar que el Estado debe no sólo respetar, sino también garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos, por lo que no puede negar a los individuos el necesario amparo a través de acciones jurisdiccionales para exigir el cumplimiento de un derecho que le es inherente a su persona.

Asimismo habíamos referido, a Sergio Estrada²⁵² quien afirmaba que:

*...no tiene sentido que se reconozca el derecho fundamental a la libertad de conciencia y, simultáneamente, se señala que la objeción de conciencia, que es su más inmediato mecanismo de protección, sea considerada como una figura, un instituto o un mecanismo, para cuyo ejercicio debe existir **autorización legal**. No guarda coherencia con la filosofía de los derechos fundamentales dejar un mecanismo de protección o ejercicio a la libertad de conciencia a la potestad de*

²⁵⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINANCIONAL, SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINANCIONAL 265/2016 párr. III.4

²⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OPINION CONSULTIVA 7/1986 de 29 de agosto de 1986, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf

²⁵² ESTRADA- VELEZ Sergio, op.cit. p. 77.

configuración del legislador, que precisamente representa las mayorías frente a las que se pretende defender el objetor.

Del mismo modo, el Órgano de Control de Constitucionalidad si bien ahora reconoce a la objeción de conciencia como un derecho fundamental, que deviene de la normativa internacional de derechos humanos específicamente de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, por los antecedentes antes advertidos y un cabal control de convencionalidad no puede hacer depender el ejercicio del derecho que se entiende de directa aplicación de una construcción normativa, puesto que estaría haciendo una invocación del derecho interno para incumplir normas de derecho internacional, aspecto que no es permitido por el artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados.

Ahora el Tribunal Constitucional procede a la utilización de la jurisprudencia comparada, específicamente de la Corte Constitucional de Colombia²⁵³ y los requisitos que esta plantea en los siguientes términos:

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

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

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

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

²⁵³ Sentencia Constitucional C- 728/2009 de 14 de octubre de 2009, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-728-09.htm>

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

Sin embargo, los doctrinarios colombianos han observado estos requisitos, por ejemplo Cepeda²⁵⁴, expresa que estas condiciones tienden a realizar valoraciones sobre aspectos internos o íntimos de quien se declara objetor, principalmente cuando estos deben ser estudiados por personas que no tienen en su formación, los conocimientos sobre los cuales puedan identificar de manera clara, si lo presentado en la solicitud corresponde verdaderamente con convicciones o creencias que fijan patrones de conducta en esa persona, haciendo además reparo a que corresponde a las entidades militares hacer esta valoración, que en caso de rechazo recién puede ser objeto de acción constitucional de tutela, como mecanismo de defensa al derechos fundamental de libertad de conciencia.

Es importante observar que la Jurisprudencia colombiana, acepta la aplicación directa del derecho a la objeción de conciencia, afirma su ejercicio sin necesidad de desarrollo legislativo, sustituyendo esta carencia por un tratamiento jurisprudencial, nótese que en la misma sentencia 728/2009, aclara "...Finalmente, basta señala que hasta tanto no se considere el proceso especial, reglamentado por el legislador, las objeciones de conciencia que presenten los jóvenes, deberán ser tramitadas de forma imparcial y neutral, de acuerdo a las reglas del debido proceso y en todo caso, el derecho constitucional de objeción de conciencia puede ser objetivo de protección por parte de los jueces de tutela".

Cabe aclarar que en Colombia, hasta la fecha no se ha sancionado una norma específica, sobre objeción de conciencia, sin embargo en base a la definición jurisprudencial, los jóvenes en edad de prestar servicio militar, presentan sus solicitudes de objeción de conciencia ante autoridades militares, habiéndose realizado mayor desarrollo jurisprudencial sobre la materia, mediante las Sentencias T-018/2012²⁵⁵ y T-314/2014²⁵⁶,

²⁵⁴ CEPEDA ORTIZ Yurley, op.cit. p. 12

²⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, T-018/2012 de 20 de enero de 2012, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-018-12.htm>

que garantizan en primera instancia el uso de la acción de Tutela para precautelar el derecho, además de establecer que las Fuerzas Armadas deben atender el examen de objeción de conciencia con celeridad y sin objeciones de ningún tipo, y en la segunda se ampara absolutamente el derecho de objeción, a pesar de que el peticionaria había desertado de la Unidad militar donde se encontraba conscripto. Los aspectos descritos al parecer habían sido pasados por alto por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante una lectura limitada de la jurisprudencia en la que basa su propia determinación.

Es relevante observar la Resolución 1998/77 donde la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas indicó dos aspectos importantes, el buen acogimiento de aquellos Estados que admiten la objeción de conciencia sin ninguna investigación previa, lo que demuestra que no necesariamente tendrá que realizarse un procedimiento como el referido en la Sentencia Constitucional Plurinacional basado en la jurisprudencia colombiana, así como la Observación General 22 del Comité de Derechos Humanos donde, se indica que "...Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar". Esto nos indica nuevamente que los Estados por intermedio de sus órganos competentes pueden buscar las alternativas más favorables para lograr el pleno ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.

4.3.4 SOBRE LA PONDERACIÓN ENTRE EL DEBER DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR Y EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

Tanto la Sentencia Constitucional 1662/2003 como la Sentencia Constitucional Plurinacional 265/2016, comparten criterios sobre la naturaleza del servicio militar obligatorio en nuestro país.

...resulta que el servicio militar es un deber constitucional que obliga a todos los bolivianos, en el marco del principio de igualdad ante la ley; es un deber que impone el Estado al particular para que contribuya a la colectividad, a la sociedad y al propio Estado, a través de los servicios especiales y directos que prestan las

²⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA T-314/2014 de 29 de mayo de 2014, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-314-14.htm>

*Fuerzas Armadas para mantener la convivencia pacífica para cooperar en el desarrollo integral del país entre otros.*²⁵⁷

*“En suma, el servicio militar es un deber constitucional que obliga a todos los bolivianos la necesidad de contribuir a la colectividad, a la sociedad y al propio Estado, a través de los servicios especiales y directos que prestan las FFAA para mantener la convivencia pacífica entre todos”*²⁵⁸

Ambas determinaciones no encuentran una vulneración o contradicción siquiera entre la objeción de conciencia y el deber de cumplir el servicio militar, alegando que este último ha cambiado en el país, no contando con un fin bélico únicamente sino actualmente, con la prestación mayoritaria de actividades y servicios en bien de la comunidad, afirmando que la “visión y la doctrina militar actual, no pueden ser entendida como una acción o un deber contrario a la paz como valor supremo ni constituye apología al odio y la guerra como erróneamente entiende el accionante”²⁵⁹

La interpretación realizada en distintos momentos históricos por el órgano de control de constitucionalidad, resulta limitada, puesto que realizando un examen desde la conceptualización de la objeción de conciencia pasando por sus características y principalmente su naturaleza, se aprecia que este es un derecho fundamental y por lo tanto como refería Montano,²⁶⁰ “con la objeción de conciencia se limita precisamente el poder de las mayorías, en nombre de valores y principios más altos, como la dignidad de la persona, que no pueden depender para su ejercicio, del reconocimiento por parte del poder político, si fuera así dejaría de ser derecho fundamental (...). Por lo tanto del derecho de objeción de conciencia es el recurso hábil para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia, derecho humano fundamental que integra el núcleo duro de derechos inalienables”.

²⁵⁷ SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1662/2002- R, DE 17 de noviembre de 2003, párr. III.3

²⁵⁸ SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 265/2016 – S2 de 23 de marzo de 2016, párr. III.3.

²⁵⁹ Idem, párr. III.4.

²⁶⁰ MONTANO Pedro, op.cit. p. 18.

Es evidente que como todo derecho la objeción de conciencia tiene límites aceptados por los instrumentos internacionales de derechos humanos²⁶¹, sin embargo, como se advirtió anteriormente el Estado y sus instituciones están obligadas a buscar la adaptación de la norma a los deberes de conciencia del individuo, salvo que esto suponga un excesivo peso para el mismo Estado o exista un daño irreparable para este en caso de dar curso a la objeción de conciencia. Estos elementos no fueron considerados por la jurisprudencia nacional, omitiendo además la larga tradición del órgano de control constitucional, de una interpretación favorable a la persona (*pro homine*) por sobre los mismos intereses del Estado.

Ya lo afirmaban Silva y Gómez²⁶², el principio *pro homine* es una limitante del poder, incluso una garantía de la democracia sustancial “un mecanismo que tiende a reforzar la rigidez de la constitución” respecto a los derechos humanos para que prevalezcan frente a figuras autoritarias o restricciones legales, y debe operar entre otras, frente a las autoridades jurisdiccionales “quienes no deberían emitir sentencias y jurisprudencia deliberadamente reduccionistas en donde prevalecieran en automático las restricciones por encima de los derechos fundamentales...”, es por ello que viene a perfeccionar tanto el control de constitucionalidad y de convencionalidad.

De la misma forma, otorgar mayor valor al derecho por sobre el deber, condice con los valores de un Estado democrático, “es claro que la objeción de conciencia motiva una revisión de las relaciones y compromisos del individuo con el Estado, pero los temores por una alteración del funcionamiento del Estado son infundados, en la medida en que la estabilidad de una macro estructura no puede pender del ejercicio legítimo de un derecho (...)”, la autoridad estatal no debe desconocer derechos por evitar algún tipo de desorden en sus instituciones, esta posición dista de ser “coherente con una idea de derecho conforme con la filosofía del Estado constitucional de derecho”²⁶³ Además es imprescindible para el instituto objeto de nuestro estudio que exista una democracia real,

²⁶¹ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS Artículo 18. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

²⁶² SILVA GARCÍA Fernando y GÓMEZ José Sebastián, op.cit. p. 709

²⁶³ ESTRADA-VELEZ, Sergio, op.cit. p. 78

en la que los ciudadanos puedan vivir efectivamente todos sus derechos humanos; una democracia donde la “mayoría respete a la minoría, la sociedad de masas respete al individuo, que sea verdaderamente el poder del pueblo (...) pero que al mismo tiempo se deje escuchar la voz soberana de la conciencia personal. En este modelo de democracia puede operar cabalmente la objeción de conciencia”.²⁶⁴

También las Sentencias constitucionales fundamentan que los fines y doctrina de las Fuerzas Armadas han cambiado, sin embargo, la sola afirmación e intento de mostrar una faz distinta del servicio militar, no hace variar la naturaleza y estructura de la institución armada, tal como refiere el artículo 245 constitucional, que “La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares...” concordante con la aún vigente Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas donde se describe sus fines, funciones y objetivos²⁶⁵ y se comprueba que las Fuerzas Armadas tiene como función básica el adiestramiento para el uso de la fuerza, mediante una doctrina de disciplina y jerarquías establecidas verticalmente, (cuestiones observadas tanto por Alfredo Díaz Bustos y José Orias Calvo en sus respectivas acciones de amparo), por lo que estos aspectos no pueden ser abstraídos de aquellos ciudadanos que por cuestiones de conciencia no estén de acuerdo con estos fines y funciones, tal como intenta la jurisprudencia constitucional y que correspondía que el Tribunal Constitucional en base a una interpretación favorable a los accionantes antes analizada debió considerar al momento de sus fallos.

De igual manera, la Sentencia Constitucional Plurinacional, entiende que el accionante podía considerar elegir alguna otra opción para obtener su libreta militar, de acuerdo a los modalidades ofrecidas por la normativa vigente, que obviamente conllevan el pago de una tasa o mal llamado impuesto, para eximirse de prestar el servicio militar; no obstante, este

²⁶⁴ ORTIZ RIVAS Hernán, op.cit. p. 74

²⁶⁵ LEY ORGANICA DE LAS FUERZAS ARMADAS, ARTÍCULO 1º.- LAS FUERZAS ARMADAS DE LA NACION, son la Institución Armada Fundamental y permanente del Estado Boliviano
ARTÍCULO 3º.- El Estado mediante las Fuerzas Armadas organizará la Seguridad y Defensa Nacional, como un Sistema integrado con el objeto de neutralizar, rechazar o destruir cualquier acción tendente a vulnerarlas...”

ARTÍCULO 10º.- Siendo la guerra, característica de los conflictos armados, en la que están comprometidas todas las fuerzas vivas del Estado, es deber fundamental de las Fuerzas Armadas organizar, educar e instruir a sus cuadros y al pueblo en general, para la seguridad y defensa del país

extremo ha sido observado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas dentro de un caso contra la República Árabe de Siria²⁶⁶

El Comité toma nota de la información facilitada por la delegación de que Siria no reconoce el derecho a la objeción de conciencia respecto del servicio militar pero permite a algunos de quienes no deseen cumplir dicho servicio el pago de cierta suma para eximirse de él (art. 18).

El Estado Parte debe respetar el derecho a la objeción de conciencia con respecto al servicio militar y establecer, si lo desea, un servicio civil alternativo que no tenga carácter punitivo.

Por lo que, lo esgrimido en la jurisprudencia constitucional, a criterio del órgano internacional, sería una modalidad de negar o mejor burlar el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, por lo que exhorta a su respeto.

4.3.5 SOBRE EL PRECEDENTE DEL CASO DE ALFREDO DÍAZ BUSTOS.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 265/2016, hace referencia al caso de Alfredo Díaz Bustos, manifestando que el mismo en la Sentencia Constitucional 1662/2003 fue declarado “improcedente” debido a que la figura de la objeción de conciencia no está instituida en el ordenamiento jurídico boliviano y ante su presentación ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se llegó a una solución “transaccional”, agregando que el caso sería equiparable al de José Ignacio Orias, solamente en cuanto al motivo, empero al tratarse de momentos históricos diferentes, donde Bolivia cuenta con un nuevo marco constitucional y que anteriormente no se trató el fondo de la cuestión demandada, no existe la posibilidad de alegar vulneración al derecho a la igualdad.

Como se ha analizado anteriormente, en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte ha utilizado los artículos 1 núm. 1.²⁶⁷ y 2²⁶⁸ de la Convención

²⁶⁶ CCPR/CO/84/SYR de 9 de agosto de 2005, EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 40 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS. REPUBLICA ARABE DE SIRIA, párr. 11

Americana de Derechos Humanos para referirse a las obligaciones de los Estados a acatar las normas del Derechos Internacional de los Derechos Humanos. Es así que, por los artículos indicados los Estados están constreñidos a respetar los derechos y libertades plasmados en el instrumento y garantizar su libre y pleno ejercicio, debiendo adoptar las respectivas disposiciones internas en su normativa.

Bolivia es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, admitiendo por consiguiente, la jurisdicción y competencia de la Comisión Interamericana de derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera entre sus atribuciones se encuentra ofrecer a las partes la posibilidad de que puedan acogerse a un procedimiento de “solución amistosa”²⁶⁹ como instrumento expedito para solucionar la

267 CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2 https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

²⁶⁸ CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derechos Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

²⁶⁹ CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,) ARTICULO 48 inc. F) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención. REGLAMENTO DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Artículo 40. Solución amistosa 1. La Comisión se pondrá a disposición de las partes en cualquier etapa del examen de una petición o caso, por iniciativa propia o a solicitud de cualquiera de ellas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables. 2. El procedimiento de solución amistosa se iniciará y continuará con base en el consentimiento de las partes. 3. Cuando lo considere necesario, la Comisión podrá encomendar a uno o más de sus miembros la tarea de facilitar la negociación entre las partes. 4. La Comisión podrá dar por concluida su intervención en el procedimiento de solución amistosa si advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía, o alguna de las partes no consiente en su aplicación, decide no continuar en él, o no muestra la voluntad de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos. 5. Si se logra una solución amistosa, la Comisión aprobará un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda, lo transmitirá a las partes y lo publicará. Antes de aprobar dicho informe, la Comisión verificará si la víctima de la presunta violación o, en su caso, sus derechohabientes, han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa. En todos los casos, la solución amistosa deberá fundarse en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables. 6. De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión proseguirá con el trámite de la petición o caso.

controversia que a criterio de Salgado Pesantes, referido por Estepa²⁷⁰ su aspecto más positivo “está en abreviar el procedimiento y, sobre todo, en haber dado lugar al allanamiento del Estado: donde el expreso reconocimiento que hace un Estado de las violaciones de derechos en que ha incurrido servirá para no reincidir en el futuro”.

En base a lo señalado, el Acuerdo de Solución amistosa entre las partes y el Informe que emite posteriormente la Comisión Interamericana cuando se ha llegado a un arreglo satisfactorio, y su posterior seguimiento, se convierte en un instrumento de derechos humanos que demuestra la buena fe del Estado y su predisposición de garantizar el ejercicio de derechos humanos.

Como se ha desarrollado en el presente trabajo, el caso de Alfredo Díaz Bustos hasta la fecha no ha finalizado, puesto que el Estado boliviano no ha cumplido con todos los compromisos asumidos en el Acuerdo de Solución amistosa, tal como se evidencia del Informe a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos por parte de la Comisión del año 2015²⁷¹, lo que conlleva a que el Estado estaría incumpliendo sus

²⁷⁰ ESTEPA María Carolina, LA SOLUCION AMISTOSA EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO, Revista Estudios Socio-Jurídicos, 2011, Bogotá, p. 327.

²⁷¹ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES INDIVIDUALES, 2015. P. 183 De la información cursante en el expediente, la Comisión identificó que hasta el año 2007, el Estado Boliviano no había cumplido con los incisos d) y f) del Acuerdo de Solución Amistosa, aspecto confirmado por el peticionario mediante comunicación de diciembre del año 2007, donde manifestaba “que la nueva Constitución boliviana no contemplaba en su catálogo de derechos el de “objeción de conciencia” y que en consecuencia, el Estado seguía incumpliendo los puntos (d) y (e) del acuerdo transaccional”. Posteriormente, el 4 de junio de 2008, se recibió comunicación del peticionario, mediante la cual informó que un Proyecto de Ley del Servicio Militar Obligatorio estaba siendo debatido en el Congreso Nacional, solicitando a la Comisión que requiriera al Estado la incorporación del derecho. En enero de 2009, el Estado boliviano, comunicó a la Comisión, que si bien la objeción de conciencia no ingresó en el catálogo de derechos de la Constitución Política del Estado, el tema se encontraba en el proyecto de Ley del Servicio Militar Obligatorio, que en ese entonces, se discutía en el Congreso Nacional, y además se había suscrito el 2 de mayo de 2008 la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes que consideraba la objeción de conciencia. Mediante comunicación del 2 de febrero de 2011, el peticionario informó que la objeción de conciencia no había sido incorporada en ningún instrumento normativo y añadió que “si bien es cierto que el 2 de mayo de 2008 fue ratificada la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes en Bolivia, la Ley No. 3845, la cual regula dicha ratificación, introdujo una reserva al artículo 12 de la mencionada Convención, el cual establece precisamente la protección a la objeción de conciencia, por lo cual subsistiría un incumplimiento del acuerdo de solución amistosa”. Durante los años 2011 y 2012, el Estado, informó en diversas oportunidades que los proyectos de normativa sobre el Servicio Militar, se encontraba en tratamiento del órgano legislativo, argumentando además, la existencia de servicio militar de compensación y del Grupo de Rescate y Búsqueda (SAR) dependiente de la Fuerza Aérea Boliviana, entidad

obligaciones internacionales con referencia a la Convención Americana de Derechos Humanos, principalmente en cuanto a la legislación sobre objeción de conciencia que se comprometió a legislar, como se señaló en referencia a los artículos 1 y 2 de este instrumento es decir de la obligación de respetar los derechos y de adopción de disposiciones de la convención en el derecho interno.

En ese entendido, correspondía que el Tribunal Constitucional Plurinacional en uso del principio de convencionalidad, haga un análisis del caso de Alfredo Díaz Bustos, el acuerdo de solución amistosa y los informes actualizados de seguimiento de la Comisión en el marco de la Convención Americana, dado que hubiera tenido un efecto útil a la hora del análisis y decisión del caso de José Ignacio Orias Calvo, en el entendido del avance de la objeción de conciencia en nuestro país, la admisión del instituto por el Estado en un caso análogo y el incumplimiento del Estado boliviano ya que el órgano de control en la Sentencia Constitucional Plurinacional del año 2016, nuevamente resuelve exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional regule lo relacionado a la objeción de conciencia, sin

en la que se otorga la Libreta de Servicio Militar a sus miembros, constituyéndose en un servicio alternativo al militar. La gestión 2013, la Comisión solicitó a las partes información sobre el cumplimiento del Acuerdo de solución Amistosa, informando el Estado mediante comunicación recibida el 6 de noviembre de 2013, "(...) que con base en la Constitución Política del Estado de 2009, la cual incorpora los principios y derechos establecidos en los instrumentos internacionales y regionales de derechos, y en el principio de reserva legal, no existe limitación alguna para reglamentar el derecho a la objeción de conciencia a través de la ley"; sin embargo, en comunicación del año 2014, exteriorizó ante la Comisión "...que el 7 de febrero de 2009 se promulgó la Constitución Política del Estado Plurinacional, pero que en dicho contexto no fue aprobada una nueva ley de Servicio Militar Obligatorio, ni tampoco se había reconocido el derecho a la objeción de conciencia. El Estado indicó que era imposible la positivización del derecho a la objeción de conciencia" Finalmente el año 2015, luego de la solicitud de información por parte del órgano de protección de los derechos humanos, se conoció que el Estado boliviano conservaba el argumento del tratamiento legislativo del servicio militar en la Asamblea Legislativa Plurinacional, donde se trataría la objeción de conciencia, además de la existencia de la "...Resolución Ministerial No. 1152 de fecha 25 de agosto de 2000 mediante la cual las Fuerzas Armadas reglamentaron el otorgamiento de la libreta del servicio militar a los jóvenes voluntarios de grupos de búsqueda y salvamento de la Fuerza Aérea" y por último la posibilidad de adquirir la libreta de redención, "...para ciudadanos mayores de 23 años de edad en beneficio, de aquellas personas que tengan razones fundadas para objetar la prestación del servicio militar obligatorio". La Comisión finaliza el informe, expresando su preocupación por la Reserva realizada por el Estado boliviano respecto al artículo 12 de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, específicamente de la Objeción de Conciencia que refiere el señalado acápite y la obligatoriedad del Estado de asumir medidas legislativas para garantizar el ejercicio del derecho. Asimismo declara el organismo que se cumplió el inciso d) del Acuerdo de Solución Amistosa dado que "...el Estado ha incorporado en los anteproyectos normativos de reforma a la legislación militar, aun cuando esta no ha sido aprobada por el Congreso Nacional luego de los debates legislativos", quedando pendiente un solo inciso del indicado acuerdo.

considerar que este compromiso ya había sido adoptado desde el año 2005 por el Estado Boliviano.

Además no se debe olvidar que el mismo Tribunal ha afirmado en su sentencia 1449/2014 que no solo son parte del Bloque de constitucionalidad los convenios, tratados y sentencias de órganos de protección de derechos humanos sino también “...otros instrumentos internacionales no convencionales, como las Reglas, principios y directrices sobre diferentes temas de derechos humanos. Estos instrumentos internacionales tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas”, jurisprudencia que no fue considerada por el Tribunal al momento de la resolución del caso Orias.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES AL OBJETIVO ESPECÍFICO 1

1. Es innegable que la objeción de conciencia históricamente ha estado presente desde el inicio de nuestra era, principalmente con la lucha de los primeros seguidores del Cristianismo quienes tuvieron que soportar torturas y hasta la muerte por sus principios religiosos que no condecían con las actividades y finalidades de la milicia. A pesar de ello la Iglesia Católica, debido a su actividad política flexibilizó la posición de respeto al decálogo bíblico, estableciendo la doctrina de la licitud y justicia solo en la guerra defensiva contra el agresor injusto e infiel, dictaminándose incluso practicas humanitarias para la uso de la violencia, el trato de prisionero y rescates; empero debido a los excesos observados en la cruzadas, nuevamente toma fuerza la objeción de conciencia con la Reforma Protestante.

Más adelante, por causa de las guerras Napoleónicas que establece la conscripción obligatoria la objeción de conciencia se deja de lado, renaciendo durante la Primera Guerra Mundial, que es cuando ya se habla no solamente de resistencia a las acciones bélicas por principios religiosos, sino filosóficos y éticos.

Históricamente, hemos evidenciado la gran influencia del catolicismo en este instituto, a través del Concilio Vaticano II y del papel positivo en todo aspecto que ha tenido la Organización de Naciones Unidas a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde la objeción de conciencia ha logrado grandes avances convirtiéndose en una importante cuestión de derechos humanos, pero que todavía sigue en debate y desarrollo.

2. Se analizó que, para definir a la objeción de conciencia es necesario adentrarse a establecer en primera instancia qué es la conciencia del ser humano, y se entiende como esa propiedad del espíritu de percibirse a sí mismo en el entorno con total libertad y que permite discernir a partir de la razón, en base a los valores, creencia e intereses que cada uno conlleva y que exterioriza de diversas maneras. En ocasiones esta manifestación, puede estar en contra de la misma norma. Aquí entra en el

escenario la objeción de conciencia, no solamente como un conflicto entre moral y derecho, sino llegará a ser un problema jurídico en tanto su aceptación por el derecho positivo, como una facultad de objetar la norma.

Es por lo anotado anteriormente, que de manera natural llega a desarrollarse la libertad de conciencia, facultad con características muy propias y que contiene dos esferas: la primera, dentro del fuero interno de la persona, donde nadie ni siquiera el Estado puede interferir y el individuo tiene la plena facultad de pensar, sentir y discernir; y en la segunda, que pueda actuar en sus relaciones intersubjetivas como mejor crea conveniente, en tanto no afecte a su entorno, defendiendo en muchos casos sus creencias y convicciones incluso frente al mismo Estado.

Resulta relevante concluir que, la libertad de conciencia tendrá mayor campo de acción en Estados pluralistas y democráticos, puesto que solo en estos se encuentran amplios mecanismos de respeto a quienes tienen valores diferentes, dando un amplio margen de libertad a los ciudadanos.

A partir de aquí, se ha podido definir a la objeción de conciencia desde distintos ámbitos doctrinales, puesto que, no existe una sola definición, no obstante se puede encontrar elementos comunes de que ésta se constituye en un rechazo, una actitud de rebeldía, desobediencia, el ejercicio de la libertad de conciencia entre otras, por razones religiosas, morales, éticas, filosóficas, políticas, etc, propias del individuo a un precepto, mandato o deber jurídico.

Las definiciones también han permitido, entender sus características, quedando claramente establecido que la objeción de conciencia es una acción individual y privada de la persona y no colectiva, pues desnaturalizaría su esencia como ejercicio de la libertad de conciencia. Debiendo exteriorizarse en actos no violentos y que demuestra mediante acciones preferentemente jurídicas la plena fidelidad a sus convicciones, principios y creencias en contra de un claro deber legal que se oponga a las mismas.

CONCLUSIONES AL OBJETIVO ESPECÍFICO 2

1. El estudio del capítulo ha permitido definir claramente que la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia no es fácil de establecer al igual que su definición, aunque modernamente, su evolución nos lleva a afirmar que no queda ya casi duda de que la doctrina y jurisprudencia de derechos humanos la precisan como un derecho fundamental, derivado de la libertad de pensamiento conciencia y religión como lo han establecido los órganos de la Naciones Unidas y regionales de protección de derechos humanos, en su amplia normativa y jurisprudencia, aspecto que no le merma su naturaleza, al encontrarse ligada al respeto y reconocimiento de la dignidad de la persona y por lo tanto munida de todas las características y protecciones propias de los derechos humanos en general.

Queda claro que la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia coloca en dificultades a los Estados, los mismos que no siempre actúan de manera adecuada estableciendo límites y reparos de diversa naturaleza como la negación del derecho, la dependencia del mismo a un supuesto desarrollo normativo, la restricción irrazonable y arbitraria entre otros, sin considerar que la objeción de conciencia tiene una relación directa con la democracia, el pluralismo y el Estado Constitucional de Derecho.

Si bien, es admisible que como cualquier derecho humano la objeción de conciencia tiene límites, determinados en el orden público, la afectación de los derechos de terceros, igualdad, seguridad y la ley, no es menos cierto que todos deben adecuarse a una interpretación y razonabilidad para su imposición por parte de los órganos estatales, los mismos que busquen la forma menos gravosa y que se adapte mejor al respeto y pleno reconocimiento del derecho del individuo a objetar el precepto jurídico

2. Al tratar específicamente el servicio militar, observamos que este deber es cada vez menos extendido en el mundo, y se plantea obviamente un conflicto con la objeción de conciencia. En ese entendido, se observa claramente que existe el tratamiento que han hecho de él los órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema

universal como regional. El primero al parecer ha logrado un mayor avance desde la definición y naturaleza, ya que sus organismos como el Comité de Derechos Humanos o el Consejo de Derechos Humanos claramente indican que este es un derecho derivado del artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Humanos. Además, estos órganos han realizado recomendaciones que deben ser asumidas por los Estados en base a sus compromisos internacionales, como el reconocimiento del derecho, la elaboración de legislación sobre la materia, el establecimiento de órganos independientes que valoren las peticiones de objeción de conciencia, la prohibición de discriminación o penalización de los objetores, el derecho a la información, la imposibilidad de sustituir con un pago la prestación del servicio militar, la problemática de aquellas personas que están prestando un servicio militar y argumentan una objeción de conciencia sobreviniente o la medida extrema de sancionar, encarcelar o someter a penas incluso extremas a los objetores, todas estas problemáticas se han decantado por una interpretación favorable al derecho de la persona que objeta y limitativas de los márgenes de discrecionalidad de los Estados que pretenden negar o limitar el reconocimiento y ejercicio del derecho.

Es también realmente notable el avance que han tenido los órganos de protección del sistema universal en cuanto a los casos individuales, que nos permiten observar la posición de estos en cuanto a la prevalencia del derecho frente al deber impuesto por los Estados de prestar el servicio militar, especialmente los casos contra la República de Corea del Sur, que se niega sistemáticamente a admitir la objeción de conciencia bajo la premisa de la seguridad nacional y la afectación al derecho a la igualdad.

Se evidencia claramente que el Sistema Universal a través de sus organismos de protección de derechos humanos, ha ido acrecentando su reconocimiento a la objeción de conciencia al servicio militar, como un derecho fundamental, aunque se tropieza con la limitante de la falta de vinculatoriedad de sus decisiones, no obstante las resoluciones, en particular cuando se aprueban por consenso, tienen una fuerza moral innegable y sirven de orientación a los Estados en su forma de proceder, extremo que ha sido admitido por el Tribunal Constitucional en nuestro país.

El sistema regional de protección de derechos humanos, ha tenido un desarrollo menor, aunque adopta la misma definición y naturaleza que el sistema universal respecto a la objeción de conciencia, a partir del artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el desarrollo de la materia por parte de la Comisión Interamericana ha tenido hasta la fecha solamente tres casos, de los cuales se puede extraer fundamentalmente que este organismo ha condicionado su ejercicio al derecho nacional, lo que resulta contradictorio con su larga tradición de tratar de limitar los márgenes nacionales de apreciación y el alto valor que ha otorgado el sistema a la interpretación basada en el pluralismo, la identidad y el principio *pro homine*.

Finalmente, el tratamiento que ha tenido la legislación y jurisprudencia comparada analizada, ha permitido observar posiciones distintas, desde aquellas que inicialmente han negado el derecho o le han colocado limitaciones muchas veces irracionales, hasta su reconocimiento total y regulación vía jurisprudencia constitucional, como en el caso colombiano; a aquellas que a pesar de su falta de regulación constitucional o legislativa lo han reconocido a través de la interpretación constitucional de sus órganos de control de constitucionalidad como es el caso peruano, además de su desarrollo legislativo posterior donde ha definido el instituto aunque con diversas observaciones que se alejaron de la primera posición, desconociendo su condición de derecho y al parecer definirlo como un eximente a un deber y finalmente la posición chilena, que cuenta con un servicio militar obligatorio que se intenta socapar con un servicio voluntario pero que tampoco reconoce la objeción de conciencia, transitando un camino muy parecido al de nuestro país.

CONCLUSIONES AL OBJETIVO ESPECÍFICO 3.

1. Es evidente que existe un largo análisis y estudio de la influencia del Derecho Internacional en el derecho interno de los países, lo que ha suscitado posiciones doctrinales que parecieran irreconciliables y que son adoptadas por los Estados indistintamente. Sin embargo esta influencia en materia del Derechos Internacional de los Derechos Humanos, ha modificado completamente la mirada tradicional con que se contaba. Actualmente los Estados en esta materia someten su soberanía a los

órganos de protección de Derechos Humanos, cuyas determinaciones ingresan fuertemente en el derecho interno, en primera instancia a partir de la calificación del individuo como sujeto de derecho internacional y en segunda, por la voluntad de los Estados de reconocer, respetar y garantizar la dignidad e igualdad de las personas, a través del cumplimiento de los instrumentos internacionales a los que se ha comprometido, inclusive debiendo modificar su legislación interna o en su caso interpretar la misma a la luz de lo que señala la jurisprudencia y doctrina de los derechos humanos.

Es innegable que los derechos expuestos en los instrumentos de derechos humanos, tiene una ejecución automática en las legislaciones internas, quedando demostrado que los Estados no pueden, en ningún momento, alegar su normativa interna o la falta de esta, para limitar el ejercicio de derechos, bajo pena de caer en responsabilidad internacional, tal como se demuestra mediante un repaso de la posición del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, basada de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero también del desarrollo de los organismos de Naciones Unidas respecto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos y otros instrumentos, que deben ser observados por el Estado en todo momento, para que contengan el efecto útil que refiere la jurisprudencia internacional

2. La observación del derecho internacional de los derechos humanos que deben ejercer los Estados, se ha analizado que se la hace a través del principio creado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos denominado Control de Convencionalidad, el cual como quedo ratificado exige que todas las autoridades de un Estado -de oficio- en sus diversas actuaciones legislativas, judiciales y administrativas, no solo observen su adecuada constitucionalidad, sino que precautelen que estas consten conformes a los parámetros determinados en las normas internacionales de derechos humanos, determinaciones jurisprudenciales y otras de interpretación o protección que devengan de las primeras.

Queda patente luego del estudio realizado que un elemento sumamente importante para realizar un adecuado control de constitucionalidad o de convencionalidad se utilice el criterio rector que debe primar en el mismo, como es la interpretación

favorable o *pro homine*, es decir aquella lectura de los derechos que más privilegie, proteja y cuide al ser humano y restrinja normas o interpretaciones arbitrarios o reduccionistas que puedan perjudicarlo.

3. Lo anterior ha sido adoptado y en diversas oportunidades asimilado por el primer órgano de control de constitucionalidad boliviano, afirmando que las normas de derecho internacional de los derechos humanos formaban parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto, los derechos explicitados en las mismas plenamente exigibles y justiciables.

A partir de la aprobación de la actual Constitución Política del Estado, lo antedicho se profundiza de manera positiva, mediante el desarrollo de varios articulados que otorgan a los tratados y convenios de derechos humanos un valor constitucional como parte del bloque de constitucionalidad y en su interpretación favorable inclusive una condición de aplicación preferente por sobre la norma fundamental. Los preceptos constitucionales han permitido un nuevo desarrollo jurisprudencial, tanto del órgano de control transicional como del Tribunal Constitucional Plurinacional, los que se han referido clara y positivamente al control de convencionalidad y fundamentalmente al principio de favorabilidad, así como al valor de otros instrumentos de derechos humanos como directrices para la interpretación adecuada de los derechos contenidos en los Tratados y Convenios internacionales de la materia.

CONCLUSIONES AL OBJETIVO ESPECIFICO 4.

1. Del análisis de la jurisprudencia del órgano de control de constitucionalidad boliviano respecto a los casos de objeción de conciencia planteados, debemos concluir que si bien, se produjeron en dos momentos históricos diferentes bajo el abrigo de normas constitucionales totalmente disimiles, muestran avances y retrocesos e inclusive contradicciones.

La sentencia del año 2003, realiza una definición de la objeción de conciencia, sin admitir completamente su condición de derecho, aspecto que se confirma en los fundamentos jurídicos del fallo que la califican como un elemento o contenido esencial

del derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión, aunque esta posición no sería por ningún lado justificable dado el tratamiento que de ella hicieron los órganos de Naciones Unidas sobre la materia así como la amplia doctrina, que como hemos desarrollado en el contenido del trabajo la definen como un derecho humano, aunque evidentemente derivado de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, aspecto compartido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora este aspecto fue enmendado por la Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual reconoce a la objeción de conciencia como un derecho, basando correctamente su fundamentación en que el instituto está inmerso en los instrumentos normativos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad como parte de la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Asimismo, la primera sentencia, al desconocer la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia, le quitaba su contenido y la posibilidad de exigibilidad y justiciabilidad, de igual manera, la subsiguiente definición jurisprudencial del año 2016, subsana lo erróneamente determinado, otorgándole a la objeción de conciencia la posibilidad de ser objeto de tutela.

2. De igual manera la Sentencia Constitucional primigenia, niega la aplicabilidad y ejercicio de la objeción de conciencia debido a la falta de regulación legislativa, que si bien, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional basado en la jurisprudencia colombiana, razona en sentido contrario, afirmando que la falta de legislación no supone la ineficacia del derecho, empero al mismo tiempo continua la misma línea, puesto que recomienda su debida legislación para su invocación y ejercicio, olvidando en primera instancia la directa aplicación de los derechos y la autoejecutabilidad (self executing) de los mismos, propugnada por la jurisprudencia internacional, que además se relaciona con la dependencia del derecho interno para omitir la aplicación de normativa internacional de derechos humanos, que como vimos está expresamente prohibido por la Convención de Viena sobre los Tratados internacionales.

Además, observamos que al usar la jurisprudencia colombiana, en cuanto a los requisitos para probar fehacientemente la condición de objetor de conciencia el

Tribunal Constitucional Plurinacional, realiza una lectura sesgada que no profundiza en las observaciones que tienen estos requisitos por doctrinarios colombianos por calificarlos de excesivamente subjetivos. Por otra parte, tampoco observa nuestro órgano de control constitucional que la jurisprudencia colombiana ha observado en todo momento la aplicación directa de los derechos fundamentales, sustituyendo la labor legislativa y modulando el procedimiento a seguir por aquellas personas que deseen acogerse a la objeción de conciencia, en tanto el órgano legislativo produzca la norma correspondiente. Sobre el mismo punto, el Tribunal tampoco haría una adecuada observación a los instrumentos del Sistema Universal de derechos humanos, puesto que la Comisión de Derechos Humanos, indirectamente propugna la admisión de la objeción de conciencia sin investigación previa por los Estados en su Resolución 1998/77 y el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No 22, admite que puede reconocerse el derecho a la objeción de conciencia sin necesidad de desarrollo normativo.

3. De la revisión de la jurisprudencia constitucional, se evidencia que las sentencias constitucionales, convienen en la plena validez e inclusive establecen que el servicio militar es un deber inexcusable de carácter constitucional, lo que conlleva a que no encuentran vulneración o contradicción entre este y la objeción de conciencia en nuestro país, bajo un fundamento de que el deber castrense ha cambiado de naturaleza bélica a otra de carácter social.

En ese sentido, se puede concluir que el órgano de control constitucional no ha realizado una correcta ponderación entre el derecho y el deber, puesto que como ya hemos concluido anteriormente la condición de derecho fundamental de la objeción de conciencia la imbuyen de todas las garantías y protecciones de los derechos humanos en general, que si bien se encuentra atada, como todo derecho, a limitaciones, no evidenciamos un excesivo peso para el Estado o un daño irreparable a este si se hubiera dado curso a la objeción de conciencia en los casos sujetos a su jurisdicción.

Reafirmamos la conclusión precedente además, en la por demás llamativa omisión, que realiza el órgano de control constitucional, de la utilización del principio de favorabilidad o interpretación *pro homine*, adoptada con mucha claridad en otra

jurisprudencia constitucional y que deviene de la misma aplicación de la Constitución, en relación a la ejecutabilidad de los derechos humanos. Asimismo, la fundamentación se apartaría de los valores del Estado Social, democrático y plural propugnados constitucionalmente y que son base para el pleno ejercicio de la objeción de conciencia en el orbe.

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional, hace referencia a la posibilidad de que el accionante, puede acogerse a otra modalidad de obtención de la libreta militar, de igual manera omitiendo observar la línea emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por lo tanto inobservando un adecuado control de convencionalidad, además de los alcances hasta éticos de la sugerencia, que de manera socapada estarían negando la existencia misma del derecho.

4. Podemos concluir que el Tribunal Constitucional Plurinacional de manera escueta y equívoca hace omisión del precedente del caso de Alfredo Díaz Bustos, sin observar el tratamiento del mismo en el ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se evidencia los compromisos adoptados por el Estado boliviano ante el mencionado órgano y que hasta la fecha no han sido totalmente cumplidos, por lo que correspondía que el Tribunal Constitucional Plurinacional en uso del principio de convencionalidad, haga un análisis del caso, el acuerdo de solución amistosa y los informes actualizados de seguimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la Convención Americana, dado que hubiera tenido un efecto útil a la hora del análisis y decisión del caso de José Ignacio Orias Calvo, en el entendido del avance de la objeción de conciencia en nuestro país, la admisión del instituto por el Estado en un caso análogo y el incumplimiento del Estado boliviano, considerando además que el órgano de control en la Sentencia Constitucional Plurinacional del 2016, nuevamente resuelve exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional regule lo relacionado a la objeción de conciencia, sin considerar que este compromiso ya había sido adoptado desde el año 2005 por el Estado Boliviano.

CONCLUSION AL OBJETIVO GENERAL

Por todos los antecedentes expuestos en el presente trabajo de investigación, podemos concluir que Bolivia, a través de su órgano de control de constitucionalidad, no ha realizado en el pasado Republicano ni actualmente, dentro del nuevo Estado Plurinacional, una debida interpretación de los principios y postulados del derechos internacional de los derechos humanos respecto a la objeción de conciencia al servicio militar, por lo que la hipótesis planteada: “El Estado boliviano vulnera los principios y postulados del Derechos Internacional de Derechos Humanos respecto a la objeción de conciencia contra el servicio militar”, ha sido debidamente sustentada y probada.

Si bien se presenta un pequeño avance en la jurisprudencia constitucional respecto al reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, se mantiene la limitación del ejercicio, por una parte, bajo la dependencia de un desarrollo legislativo previo, que hasta la fecha sigue pendiente violando los instrumentos internacionales de derechos humanos en cuanto a las obligaciones de garantía y adopción de normativa por parte del Estado y además vulnerando la directa aplicabilidad de los derechos fundamentales.

Por otra parte, el Estado ha colocado de manera irrazonable fuera de cualquier interpretación favorable al ser humano, el deber de prestar el servicio militar inexcusablemente, aspecto que de igual manera, violenta los postulados de derechos humanos, debiendo en consecuencia el Tribunal Constitucional Plurinacional en un correcto cumplimiento del principio de convencionalidad y de la interpretación *pro homine*, adoptar una línea jurisprudencial diferente para los casos que a futuro sean de su conocimiento respecto a ciudadanos que se declaren objetores de conciencia y de esa manera evitar la responsabilidad internacional del Estado boliviano.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional considerar los aspectos analizados en el presente trabajo de investigación para la eventualidad de considerar nuevos casos bajo su jurisdicción y competencia respecto a ciudadanos bolivianos que se declaren objetores de conciencia, considerando además la línea

jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional Colombiana con relación a la regulación que ha realizado esta ante el vacío legislativo sobre la materia.

Asimismo corresponderá al Ministerio de Defensa, bajo los criterios de un debido control de convencionalidad de oficio de cualquier autoridad del Estado, el tratamiento bajo los estándares internacionales analizados en el presente trabajo a los ciudadanos bolivianos que aleguen objeción de conciencia ante sus instancias competentes.

Finalmente recomendar a la Asamblea Legislativa Plurinacional, Ministerios de Defensa y Justicia, retomar el tratamiento de la normativa sobre servicio militar, donde se considere la objeción de conciencia y la inclusión de la prestación social sustitutoria.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILLES SIMON Pau, LA OBJECION DE CONCIENCIA FARMACEUTICA EN ESPAÑA. Ed. Universita Santa Croce, Roma, 2006
- APISIRI MIRALES Ángela y LOPEZ GUZMAN José, EL DERECHO A LA OBJECION DE CONCIENCIA EN EL SUPUESTO DEL ABORTO, Ed. P&B, s.l. 2006
- ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Resolución sobre libertad de Cultos del 22 al 31 de octubre de 1979, <https://www.cidh.oas.org/annualrep/79.80sp/cap.2.htm>
- BALLENAS LOAYZA, Patricia, LA OBJECION DE CONCIENCIA EN EL PERÚ ¿DERECHOS AUTONOMO O MANIFESTACION DE LAS LIBERTAD DE CONCIENCIA Y RELIGION?, Tesis para obtener el grado de Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013
- BLAZQUEZ MARTINEZ José María, *LOS CRISTIANOS CONTRA LA MILICIA IMPERIAL*, Ed. Academia Real de Historia, Madrid, 1989
- CANÇADO TRINDADE Antonio, LA INTERACCION ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS, http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/derecho_internacional/La-interaccion-entre-el-derecho-internacional.pdf
- CARDENAS VELAZQUES Bayron, LA JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE NICARAGUA. ISSN 1993-4505 / No. 15, 2011.
- CELIS BRUNET Ana María, LA DISYUNTIVA ENTRE CONCIENCIA Y LEY EN EL ORDENAMIENTO CHILENO, Ed. Revista Latinoamericana de Derechos y Religión, Santiago, 2015,
- CEPEDA ORTIZ Yurley Mayerly, LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR, e.d. Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2015
- COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS INFORME CCPR/C/PRY/CO/2 de 24 de abril de 2006, EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES CON ARREGLO AL ARTÍCULO 40 DEL PACTO de la República del Paraguay

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FPRY%2FCO%2F2&Lang=en

- COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución 1987/46 aprobada en su 54 periodo de sesiones de 10 de marzo de 1987
- COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución 1989/59 de 8 de marzo de 1989, web <http://www.wri-irg.org/node/6409>
- COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución 1998/77 aprobada el 22 de abril de 1998, <http://www.wri-irg.org/node/6135>
- COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución 1999/4 de 23 de abril de 1999 adoptada por la Comisión de Derechos Humanos en su sesión 50
- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO No 278-02, Informe de Admisibilidad No 22/06 de 2 marzo de 2006
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 14/04, Informe No 97/05 solución amistosa de 27 de octubre de 2005
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso No 12.219 Informe No 43/05 de 10 de marzo de 2005
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso No 12.219 Informe No 43/05 de 10 de marzo de 2005
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso No 12.219 Informe No 43/05 de 10 de marzo de 2005
- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO No 278-02, Informe de Admisibilidad No 22/06 de 2 marzo de 2006
- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES INDIVIDUALES, 2015.
- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, INFORME N° 43/05 CASO 12.219 FONDO CRISTIÁN DANIEL SAHLI VERA Y OTROS vs. CHILE 10 de marzo de 2005

- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS caso J.P. vs. Canadá, Comunicación No 446/1991, http://bib26.pusc.it/can/p_martinagar/lrgiurisprinternaz/CCPR/ccpr446-1991en-es.pdf, internet
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Caso Brinkhof vs. Holanda, Comunicación No 402/1990, <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/402-1990.html>
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Foin vs. Francia, Comunicación No 666/1995 <http://www.wri-irg.org/en/node/6138>
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE CHILE Boletín Legislativo 9563-07 de 10 de septiembre de 2014, Boletín Legislativo 9716-07 de 12 de noviembre de 2014
- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO de 1967
- Constitución Política del Perú, 1993, <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>
- CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
- CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS de mayo de 1969, Http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C- 728/2009 de 14 de octubre de 2009, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-728-09.htm>
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-561/1995 de 30 de noviembre de 1995, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia Constitucional T-018/2012 de 20 de enero de 2012, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-018-12.htm>
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia Constitucional T-314/2014 de 29 de mayo de 2014, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-314-14.htm>

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia Constitucional T-409/92, de 8 de junio de 1992 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-409-92.htm>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006,
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Boyce y otros vs. Barbados, Sentencia de 20 de noviembre de 2007,
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México Sentencia de 26 de noviembre de 2010 <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala, sentencia de 20 de noviembre de 2012. Párr. 330, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Norin Catrimán y otros vs. Chile, Sentencia de 29 de mayo de 2014
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Radilla Pacheco vs. México, sentencia de 23 de noviembre de 2009,
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, Sentencia de 14 de octubre de 2014
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Cuadernillo de Jurisprudencia No 7 Control de convencionalidad, San José, 2013
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OPINION CONSULTIVA 2/1982 de 24 de septiembre de 1982 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OPINION CONSULTIVA 7/1986 de 29 de agosto de 1986, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana, Sentencia de 28

de agosto de 2014. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf. párr. 497

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS
- DECRETO LEY 7755 DE 1º DE AGOSTO DE 1966
- DEFENSORIA DEL PUEBLO, *EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LA PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS A TRAVES DE RECUSOS CONSTITUCIONALES* (2002 – 2006), 2006
- ESTEPA María Carolina, LA SOLUCION AMISTOSA EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO, Revista Estudios Socio-Jurídicos, 2011, Bogotá,
- ESTRADA VELEZ, Sergio, *¿DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA SIN OBJECION?*, Ed. Estudio Socio-Jurídico de la Universidad de Medellín, Bogotá, 2009
- GALVIZ ORTIZ Ligia, COMPRESION DE LOS DERECHOS HUMANOS, Ed. Aurora, Bogotá, 2005
- GUTIERREZ COLANTUONO Pablo Ángel, *EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU APLICACIÓN EN LOS AMBITOS NACIONAL Y LOCAL*, Revista de la Universidad Austral, EL Derecho Administrativo hoy 16 años después, Buenos Aires, 2013 p. 3
- HENDERSON Humberto, *LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDEN INTERNO: LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO PRO HOMINE*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos No 39, San José, 2004,
- HENDERSON Humberto, *LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDEN INTERNO LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO PRO HOMINE*, ed. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004
- HITTERS Juan Carlos, *¿SON VINCULANTES LOS PRONUNCIAMIENTO DE LA COMISION Y DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS? (CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD)*, Revista

Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional No 10, 2008, Ciudad de México

- IBAÑEZ RIVAS Juana María, *CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: PRECISIONES PARA SU APLICACIÓN DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No 7 Control de convencionalidad, San José, 2013, p. 105
- JEREZ DELGADO Carmen y MADERO JIMENEZ, María Victoria, *OBJECION DE CONCIENCIA Y EQUILIBRIO*, Ed. Universidad Autónoma de Madrid, 2013
- LASERNA QUINCHIA, María José, *OBJECION DE CONCIENCIA UN MECANISMO DE PROTECCION DE LA LIBERTAD*, Tesis de Grado, Ed. Universidad CES, Medellín, 2010
- Ley N° 29635 Ley de Libertad Religiosa,
<http://www.educacionenred.pe/noticia/?portada=3829>
- LEY ORGANICA DE LAS FUERZAS ARMADAS
- LONDOÑO LAZARO, Marcia Carmelina y ACOSTA LOPEZ Juana Inés, *LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LA OBJECION DE CONCIENCIA: ANALISIS COMPARADO ENTRE SISTEMAS DE DERECHOS HUMANOS Y PERSPECTIVAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO*, Edit. ACIDI, Bogotá, 2016,
- MARTIN DE AGAR, José, *PROBLEMAS JURIDICOS DE LA OBJECION DE CONCIENCIA*, ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Navarra, 1995 , http://bib26.pusc.it/can/p_martinagar ZAMARRO PARRA José Luis, *LIMITES A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA*, Revista Anales del Derecho, e.d. Universidad de Murcia, número 14, 1996
- MEZA HURTADO, Artemio Daniel, *EL DENOMINADO BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO PARÁMETRO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL, ¿ES NECESARIO EN EL PERÚ?*, ed. Revista Oficial del Órgano Judicial, Lima, 2013
- MONTANO Pedro, *Objeción de Conciencia*
http://wold.fder.edu.uy/contenido/penal/montano_objecion-de-conciencia.pdf
- MONTORO BELLESTEROS, Manuel Alberto, *LA OBJECION DE CONCIENCIA*, Ed. Universidad de Murcia, Murcia, 1968

- MORENO DIAZ Juan Manuel, LA OBJECION DE CONCIENCIA CARACTERIZACION GENERAL; Tesis de Doctorado en la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2003
- MOSQUERA Susana, *UN CONFLICTO ENTRE CONCIENCIA Y LEY EN EL ORDENAMIENTO PERUANO: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 19 DE AGOSTO DE 2002*, Ed. Revista de Derecho No 5 Universidad de Piura, 2004,
- NASH ROJAS Claudio, *CONTROL DE COVENCIONALIDAD, PRECISIONES CONCEPTUALES Y DESAFIOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Bogotá, 2013,
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS; LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR, Ed. NNUU, Ginebra, 2012,
- ORTEGA GUTIERREZ, David, LA OBJECION DE CONCIENCIA EN EL AMBITO SANITARIO, Revista de Derecho Político, núm. 45, s.l. 1999,
- ORTIZ RIVAS, Hernán, OBEDIENCIA AL DERECHO, DESOBEDIENCIA CIVIL Y OBJECION DE CONCIENCIA, Ed. Temis, Bogotá, 1998
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS
- PRIETO SANCHIS Luis, LIBERTAD Y OBJECION DE CONCIENCIA; Revista de Fundamentación de instituciones jurídicas y Derechos Humanos, Edit. Universidad Castilla La Mancha; 2006
- RODRIGUEZ-TOUBES MUÑIZ Joaquín, SOBRE EL CONCEPTO DE OBJECION DE CONCIENCIA, Revista Dereito Vol. III No 2, s.l., 1994
- SIERRA MADERO, Dora María, *La Objeción de conciencia en México. Bases para un adecuado marco jurídico México*, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas ,Serie Estudios Jurídicos, núm. 197, 2012,
- SILVA GARCIA Fernando y GOMEZ José Sebastián. *PRINCIPIO PRO HOMINE VS. RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES*, Universidad Autónoma de México, México, 2015,

- SILVA GARCIA Fernando y GOMEZ José Sebastián. PRINCIPIO *PRO HOMINE* VS. RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES, Universidad Autónoma de México, México, 2015
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Antecedentes de la Sentencia 0895-2001-AA/TC de 19 de agosto de 2002
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia 0895-2001-AA/TC de 19 de agosto de 2002
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Sentencia Constitucional Plurinacional 0760/2012 de 13 de agosto de 2012
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Sentencia Constitucional Plurinacional 0272/2009 de 26 de febrero de 2015.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Sentencia Constitucional Plurinacional No 2270/2012 de 9 de noviembre de 2012
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Sentencia Constitucional Plurinacional 846/2012 de 20 de agosto de 2012
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Sentencia Constitucional Plurinacional 0265/2016- S2 de 23 de marzo de 2016
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Sentencia Constitucional 1749/2014 de 5 de septiembre de 2014
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1662/2003 – R de 17 de noviembre de 2003
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Sentencia Constitucional No 045/2006 de 2 de junio de 2006, file:///D:/downloads/SENTENCIAS0045-2006.pdf
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Sentencia Constitucional No 095/2001 de 21 de diciembre de 2011 file:///D:/downloads/SENTENCIAS0095-2001%20(1).pdf,
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Constitucional 110/2010 de 10 de mayo de 2010
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Constitucional 1662/2003
- TRINDADE CANCADO Antonio, EL FUTURO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, s.e., San José, 2003,
- TRUCCO Marcelo, EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA INTERPRETACION DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS

HUMANOS Y SU RECEPCION POR LO TRIBUNALES NACIONALES,
Universidad Abierta Interamericana, Rosario, 2013

- VALDUCIEL DE MORONI, María del Carmen, OBJECION DE CONCIENCIA Y DEBER MILITAR, s.e., Buenos Aires, 1989.
- VARGAS GAMBOA Nataly Viviana, LOS TRATADOS INTERANACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Manual de Protección Multinivel de Derechos Humanos, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, Barcelona, 2013
- VARGAS LIMA Alan, *DERECHOS HUMANOS EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD*, La Gaceta Jurídica, periódico LA RAZON, publicación de 3 de septiembre de 2013
- VILLANUEVA ENRIQUE, TEORIA Y PRACTICA SOBRE LA OBJECION DE CONCIENCIA, Ed. Fundación Ortega Marañón, Granada, 2007,
- VINCES ARBULU, Martín, EL DERECHO A LA OBJECION DE CONCIENCIA EN LA LIBERTAD RELIGIOSA PERUANA. NOCIONES PREVIAS Y APROXIMACION CRITICA, Ed. Revista de investigación Jurídica No 10, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, 2016
- ZARZURI Raúl y LACOURT Jazmín, JOVENES SERVICIO MILITAR Y OBJECION DE CONCIENCIA,
http://www.archivochile.com/Poder_Dominante/ffaa_y_orden/Sobre/PDffaasobre0025.pdf

ANEXOS