

## ALGUNOS ASPECTOS DE LA OBJECCION DE CONCIENCIA

SANTIAGO LEGARRE

### I. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA HISTORIA: MÁRTIRES Y PERSEGUIDOS

En el libro de Daniel, el relato de lo sucedido a tres jóvenes judíos nos brinda una excelente oportunidad para observar el comportamiento de quienes, con el tiempo, serían llamados "objetores de conciencia". Se nos habla de Ananías, Azarías y Misael que, por no obedecer un mandato del Rey Nabucodonosor, fueron condenados a ser quemados vivos. En efecto, el rey babilónico, luego de haber mandado hacer una estatua dorada representando su persona, ordenó a todos sus súbditos arrodillarse frente a ella.

En una ocasión, mientras la estatua era paseada por las calles para que la gente pudiera adorarla, los tres jóvenes mencionados se mantuvieron de pie, ante el estupor de la muchedumbre arrodillada. Lo que ocurría era muy sencillo: los jóvenes sostenían principios religiosos de los que no estaban dispuestos a abjurar, postrándose ante un ídolo metálico. La consecuencia no se hizo esperar: ¡al fuego! Los muchachos no se resistieron en lo más mínimo a la injusta condena. Más aún, la soportaron indemnes, cantando a grandes voces. Tanto es así, que aún hoy se conserva su cántico en algunos devocionarios, bajo el nombre de "Trium Puerorum".

Durante los primeros siglos de nuestra era, eran frecuentes los conflictos de conciencia de los primeros cristianos, con las normas seculares que mandaban rendir culto al emperador. Hubo muchos que objetaron estas órdenes, aunque sin realizar marchas de protesta ni buscando adrede desobedecerlas imprudentemente. Sencillamente se limitaron a esperar. Y cuando les llegó el turno de adorar a quien no era Dios, se negaron a hacerlo, manifestando así públicamente lo que hasta ese momento objetaban en su fuero interno. Confesaron su fe y pasaron a la historia como mártires, habiéndose dejado quitar la vida con tal de no transgredir sus más íntimas convicciones, o más bien, por amor a ellas.

En el siglo dieciséis encontramos un caso típico de objeción de conciencia: Tomás Moro, patrono de esta facultad.

A este hombre excepcional no le interesaba oponerse a su rey, desobedeciendo sus mandatos. Por el contrario, ante la insistencia de su mujer para que jurara como súbdito de la nueva Iglesia fundada por Enrique VIII, Tomás Moro afirmaba que nada lo haría tan feliz como agradar a su rey. Por ello buscó evitar toda forma de enfrentamiento con el monarca. Mas, al verse obligado a realizar un juramento que consideraba sacrílego, se negó a hacerlo, sufriendo así las consabidas consecuencias.

Creemos ver en estos casos, claros ejemplos de objeción de conciencia: son decisiones éticas serias, centradas “en las categorías del bien y del mal, las cuales el individuo experimenta internamente como obligatorias para sí y creadoras de deberes, de tal manera que él no podría actuar contra ellas sin un serio perjuicio a sus principios de moralidad”<sup>1</sup>. Esta última observación es importante, puesto que debe tenerse en cuenta que el objetor, en los ejemplos enumerados, se encuentra ante una disyuntiva que no ofrece una escapatoria intermedia, si se quiere, más suavizada: o cumple la orden y por tanto peca gravemente; o la incumple, sabiendo que esto le acarreará males terribles para su persona, incluso la muerte.

## II. LICITUD DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Retomemos los ejemplos de objetores de conciencia “religiosos”. No cabe duda de que el martirio es un valor muy loable, como repetidas veces ha dicho la Iglesia por boca de los Papas. Pero esto no implica, a nuestro modo de ver, que deban fomentarse las situaciones en las que una persona se encuentra ante la alternativa “apostasía - martirio”. Esto puede trasladarse al plano de los objetores que no se fundan en principios religiosos sino morales: no parece justo ponerlos ante el trance de optar por violar lo que en conciencia consideran bueno o sufrir las consecuencias negativas que acarrea el no cumplir la norma objetada. Por ello, nos parece una exigencia del derecho a la libertad de conciencia, el que las personas *puedan no cumplir* una norma que agrede sus convicciones íntimas (morales o religiosas), sin padecer por ello castigo ni perjuicio alguno. He aquí el derecho natural a la objeción de conciencia.

Ahora bien, no será necesario que el objetor acredite la legitimidad de las convicciones que invoca<sup>2</sup>, ya que como afirma Messner<sup>3</sup> “el derecho natural garantiza la libertad de la conciencia equivocada, condicionada, sin embargo, al hecho de que su ejercicio no lesione los derechos de los demás o los de la comunidad”.

Cabe aclarar, sin embargo, que lo dicho no excluye la necesidad de que medien otros requisitos para que corresponda acoger válidamente la objeción de conciencia. Por ejemplo, resulta razonable exigir la prueba al menos de la seriedad y la sinceridad de la convicción.

---

<sup>1</sup> ALBERTO R. DALLA VIA, *El caso Portillo y el derecho a la objeción de conciencia en el Derecho Argentino*, ED, 133-387.

<sup>2</sup> Cfr. JORGE G. PORTELA, *Objeción de conciencia y sistema jurídico*, ED, 133-957.

<sup>3</sup> Cfr. JOHANNES MESSNER, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, Rialp, 1967, p. 509, cit. por Portela, *op. cit.*

En cambio, hay otras dos circunstancias cuya incidencia en el acogimiento de la objeción de conciencia resulta dudosa:

- a) que no exista una norma previendo la posibilidad de objetar;
- b) que haya dentro de la infraestructura habitual, otra forma de cumplir la orden objetada, que no hiera la conciencia del objetor (esto se plantea especialmente en el supuesto del servicio de armas).

En cuanto a la primera, parece que no debiera ser determinante la omisión normativa, puesto que estamos hablando de un derecho natural, que por otra parte emana de nuestra Constitución Nacional (art. 33). Sin embargo, sería conveniente que el Poder Legislativo previera la situación para la generalidad de los casos (sin perjuicio de los requisitos que se exigieran). Es por ello que ante la ausencia de reglamentación el juzgador debe ser cauteloso al momento de considerar si acoge benignamente una objeción de conciencia, exigiendo especialmente la acreditación de la seriedad y la sinceridad de las convicciones injuriadas. De esta manera, cuidará de no trastocar el valor “orden” y la división de poderes prevista por nuestra Carta Fundamental (art. 1º). Pero queda claro que si la sinceridad de la objeción se encuentra debidamente probada, el juez no puede denegarla, so pretexto de falta de previsión legal<sup>4</sup>. Creemos que, de hacerlo, se cometería la injusticia de desconocer un derecho natural que, además cuenta con el amparo de nuestro máximo texto legal.

Cabe preguntarse también, en este mismo sentido, qué ocurriría de existir una previsión normativa expresa pero contraria a la objeción de conciencia: se la prevé, pero para aclarar expresamente que no será causal de eximición del deber en cuestión. Parece claro, en razón de lo argumentado anteriormente que esta previsión legal no deberá ser aplicada por el juez cuando lleve a una situación manifiestamente injusta. Es decir que, a pesar de esa norma, el juez deberá acoger la objeción de conciencia si fuese debidamente probada su seriedad, y siempre de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto. Si se viera necesitado de declarar inconstitucional la norma, podría hacerlo, invocando la violación del art. 33 de la Constitución Nacional. Al hacerlo, no deberá perder de vista los principios elaborados hace tiempo por nuestra Corte Suprema, y mantenidos aún hoy, aunque parcialmente<sup>5</sup>: la declaración de inconstitucionalidad como “ultima ratio” del orden jurídico; la exigencia de que una norma sea palmariamente irrazonable para que se la pueda declarar inconstitucional<sup>6</sup>, la presunción de constitucionalidad de los actos del poder, etcétera.

En cuanto a la segunda cuestión (b), parece muy difícil de dilucidar sin tener que referirse a un caso concreto, ya que una respuesta genérica “de laboratorio” podría conducir a soluciones arbitrarias. En el caso de la objeción de conciencia al servicio de armas, careciendo un determinado país de una infra-

---

<sup>4</sup> Cfr. GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Un brillante e innovador fallo de la Corte Suprema acoge parcialmente la objeción de conciencia para los deberes militares*, ED, 133-364.

<sup>5</sup> SANTIAGO LEGARRE, *Tenencia de estupefacientes para uso personal y derecho a la intimidad*, ED, 139-977.

<sup>6</sup> En contra, propiciando una interpretación más comprensiva del control de razonabilidad: BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, t. I, p. 230.

estructura adecuada prevista para que los objetores realicen tareas sustitutivas, debería eximirse del servicio militar. Porque si no, bastaría con no implementar esa infraestructura para hacer ilusorio el derecho a la objeción de conciencia.

### III. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y DESOBEDIENCIA CIVIL

Los autores suelen distinguir la objeción de conciencia de la desobediencia civil, por distintas razones. Quizás la más importante sea la actitud diferente que adoptan el objetor y el desobediente. Mientras que, como vimos, el objetor no realiza manifestaciones públicas de su desagrado, sino que, por el contrario, sólo revela su oposición cuando se ve forzado a ello, el desobediente expresa públicamente su rechazo, buscando lograr adherentes para lograr la reforma (en sentido amplio) que él piensa que es necesaria. Esto es patente en la tradicional definición de desobediencia civil que diera Rawls<sup>7</sup>: “acto político, no violento, consciente y público, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno”. Por ello es que la desobediencia civil es un acto sólo imaginable en una sociedad democrática y en la cual haya gran participación de los ciudadanos en la cosa pública.

De la definición de Rawls se desprenden otras diferencias con la objeción de conciencia: la desobediencia civil tiene una finalidad política y para ello, apela al sentido de justicia de la comunidad. En cambio, la objeción de conciencia siempre se basa en convicciones internas, sean éstas morales o religiosas. Por otra parte, la desobediencia civil es siempre, por definición un acto ilegal (¿cómo podría ser *legal* un acto de desobediencia a la misma ley?), sin perjuicio de su eventual justificación en el plano axiológico<sup>8</sup>. No ocurre lo mismo con la objeción de conciencia, que puede estar prevista expresamente por la ley. En ese caso, como afirma Dalla Via, “deja de ser... una forma de desobediencia y pasa a constituir una opción dentro del propio ordenamiento...”<sup>9</sup>

Sin embargo, no siempre la distinción entre estas dos figuras es tan tajante, ya que a veces con ocasión de un mismo suceso pueden entremezclarse elementos de ambas. Esto es lo que, a nuestro modo de ver, ocurrió en Estados Unidos con la leva realizada en ocasión de la guerra de Vietnam. Por un lado, los cientos de objetores no siempre se basaban exclusivamente en convicciones íntimas. Muchas veces apelaban al sentido de justicia de la mayoría, enrostrándole la manifiesta ilicitud que para ellos importaba esa guerra. O más aún, sencillamente se oponían a comparecer por considerar políticamente inconveniente e incluso escandaloso el emprendimiento bélico<sup>10</sup>. Por otra parte, diversas personalidades, algunas de ellas relevantes, aconsejaron no acatar las leyes de reclutamiento. Esto motivó tensos debates sobre si estos instigadores debían ser procesados o no<sup>11</sup>. Independientemente de ello, parece claro que las manifestaciones públicas de aquellas personas constituían actos de desobediencia

<sup>7</sup> JOHN RAWLS, *A theory of justice*, Harvard University Press, p. 364.

<sup>8</sup> Se parte aquí de la no identificación de derecho y ley. Un acto de desobediencia civil puede ser ilegal y, sin embargo, acorde a derecho, es decir, justo.

<sup>9</sup> Cfr. DALLA VIA, *op. cit.*

<sup>10</sup> Cfr. PORTELA, *op. cit.*

<sup>11</sup> Da cuenta de estos sucesos, analizándolos delicadamente, RONALD DWORKIN, *Taking rights seriously*, p. 206 y siguientes.

civil. Pero lo sorprendente es que en este caso, la desobediencia consistía en incitar a los reclutados al ejercicio de objeción de conciencia. He aquí otro ejemplo de cómo pueden entrelazarse en la práctica, la objeción de conciencia y la desobediencia civil <sup>12</sup>.

#### IV. NUESTRA CORTE SUPREMA Y LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA. EL CASO "PORTILLO" (1989)

##### a) *Los hechos*

Habiendo sido convocado Alfredo Portillo para cumplir el servicio militar obligatorio, éste no compareció, lo que motivó la correspondiente denuncia del Distrito Militar convocante. En el ínterin, su padre envió una carta documento al presidente de la República, argumentando que, en ejercicio de la patria potestad, no permitiría que su hijo se incorporara. Al declarar en primera instancia, Portillo dijo que no consentiría aprender a usar armas que pudieran causar la muerte de otros hombres, contra lo dispuesto por el quinto mandamiento de la religión católica, que dijo profesar. Sostuvo, además, "que a la patria se la puede servir de otras maneras, sin necesidad de hacer el servicio militar" <sup>13</sup>. Con todo, Portillo fue condenado en primera y segunda instancias, a prestar un año de recargo de servicio en las Fuerzas Armadas, además del tiempo que legalmente correspondiese. Contra esta última sentencia, interpuso recurso extraordinario invocando la violación a la libertad personal (art. 14, Constitución Nacional) y también los arts. 21 y 67, incs. 23 y 24 de la Constitución, en tanto dispondrían que la obligación de armarse sólo está prevista para las milicias provinciales.

##### b) *El "holding" del voto mayoritario*

La decisión de la mayoría integrada por los Dres. Petracchi, Fayt y Bacqué <sup>14</sup>, se basa en los siguientes fundamentos:

— Existen en el caso un derecho y un deber emanados de la Constitución Nacional, que aparentemente se contraponen: el derecho a la libertad de culto (arts. 14 y 20, Constitución Nacional) y el deber de armarse en defensa de la patria (art. 21, Constitución Nacional). Siendo esto así, corresponde una interpretación armónica y sistemática de esas normas, no siendo suficiente el sostener la preeminencia del art. 21 de la Constitución Nacional en razón de ser todos los derechos relativos.

— De acuerdo con las circunstancias del caso, el no cumplimiento estricto de la obligación de marras, no conlleva un peligro grave e inminente para los

<sup>12</sup> Cabe destacar que cuando Dworkin se ocupa del tema no distingue entre desobediencia civil y objeción de conciencia, incluyendo todos los supuestos bajo el nombre de la primera.

<sup>13</sup> Cfr. el relato recogido en el voto del doctor Caballero *in re* "Portillo" (ED, 133-364).

<sup>14</sup> Nótese que la integración mencionada coincide con aquella de la mayoría *in re* "Sejean" [ED, 121-521], cuando se declaró la inconstitucionalidad del matrimonio indisoluble.

intereses del Estado (esto sería distinto si el país se encontrara al borde de la guerra). Luego, si es posible encontrar otras alternativas que, sin eximir al sujeto de sus deberes para con el Estado, no hieran sus convicciones íntimas, es razonable adoptarlas.

— El art. 19 de la Constitución Nacional determina un ámbito de privacidad que se vería indebidamente invadido por una obligación que impide el ejercicio pleno del derecho a la libertad de cultos y de conciencia.

— Carece de importancia para decidir sobre la procedencia de la objeción de conciencia, el alcance que tenga el quinto mandamiento que invoca el recurrente, ya que es suficiente que éste sienta en su fuero íntimo un serio conflicto de conciencia y acredite su sinceridad.

— También es irrelevante que la norma cuestionada no prevea expresamente la objeción de conciencia como causal de excepción al servicio militar, ya que los derechos individuales “deben ser hechos valer obligatoriamente por los jueces en los casos concretos, sin importar que se encuentren incorporados o no a la legislación”<sup>15</sup>.

### c) *El “holding” del voto minoritario*

El doctor Caballero (según su voto) y el doctor Belluscio (adhiriendo al dictamen del procurador general de la Nación, doctor Gauna) integraron la disidencia. Se pueden sintetizar los argumentos de ambos ministros de la siguiente manera:

— Los derechos reconocidos por la Constitución, entre los que se cuenta la libertad de cultos y de conciencia invocada por el recurrente, no son absolutos y, por tanto, admiten una razonable reglamentación por el legislador. En el caso, la reglamentación tiene sustento constitucional en el art. 21 de la Constitución Nacional y no aparece como palmariamente irrazonable.

— La pretensión de Portillo excede el ámbito de las “acciones privadas” (cfr. art. 19, Constitución Nacional), puesto que “la libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público, del bien común de la sociedad toda y en la protección de la existencia y de los legítimos derechos de la Nación misma...”<sup>16</sup>.

— Los jueces no pueden establecer excepciones al servicio militar, no previstas en la norma, ya que estarían invadiendo la esfera de competencia de los otros dos poderes.

— Se desestima, en base a una interpretación sistemática de los incs. 21 a 24 del art. 67, el argumento referido a ellos.

---

<sup>15</sup> Cfr. consid. 15 del fallo comentado.

<sup>16</sup> Cfr. consid. 3º del dictamen del procurador general de la Nación, al que adhirió el doctor Belluscio.

d) *Observaciones: ¿fantasmas o realidades?*

Mucho se ha dicho y escrito sobre este polémico decisorio de la Corte<sup>17</sup>, por lo cual nos limitaremos a analizar sólo algunos aspectos de particular relevancia.

Ya hemos expresado en otra parte de este trabajo que parece razonable el acogimiento de la objeción de conciencia, aun sin norma que la prevea o incluso teniendo que declarar inconstitucional una que la excluya. Sin embargo, vimos que en todo caso debía encontrarse acreditada la seriedad y sinceridad de la convicción fundante de la objeción. Partiendo de estas premisas, y aplicándolas al voto mayoritario *in re* "Portillo", concluimos lo siguiente: la Corte ha desarrollado correctamente la doctrina sobre la objeción de conciencia, realizando una interpretación armonizadora de dos textos constitucionales aparentemente opuestos (los arts. 14 y 21, Constitución Nacional). También acierta en desestimar la ausencia de norma previsoras de la objeción de conciencia para hacer lugar a ella y sin necesidad de declarar inconstitucional la ley vigente<sup>18</sup>.

Incluso acepta expresamente el requisito que la doctrina impone a la objeción de conciencia: "el reconocimiento importante del derecho de ser excluido del servicio de armas por objeciones de conciencia habrá de ser el resultado de una acabada acreditación y escrutinio de dichos motivos, en tal sentido, parece necesario que quien lo invoque, haya de hacerlo con sinceridad y demostrar que la obligación de armarse le produce un serio conflicto con sus creencias religiosas o éticas contrarias a todo enfrentamiento armado"<sup>19</sup>. Hasta aquí, el pronunciamiento de la Corte nos parece impecable<sup>20</sup>. Sin embargo, creemos que el siguiente paso a dar, de acuerdo con las circunstancias del caso, era *rechazar la objeción de conciencia*. Porque, al menos de lo que surge de la sentencia no estaba acreditada en la causa la "seriedad y sinceridad" que la misma Corte exige. Más aún, de estar a lo referido por el doctor Caballero en el consid. 17 de su voto, ni siquiera la condición de católico del objetor se encontraba probada.

Contrariamente a lo expuesto, la Corte acepta la objeción de conciencia, considerando que "sobre este punto, la sinceridad del peticionario no ha sido puesta en tela de juicio en los autos ni resulta controvertida en esta instancia, *por lo cual corresponde tenerla por acreditada*"<sup>21</sup>. Con todo respeto, nos parece

<sup>17</sup> Puede verse, por ejemplo, las notas que aparecieron en 1989 en la revista "El Derecho". Fueron escritas sucesivamente por Bidart Campos, Herrendorf, Sinópoli, Onofre Alvarez, Dalla Via y Portela.

<sup>18</sup> Creemos que esto es importante, ya que denota una actitud a nuestro modo de ver más cautelosa que la adoptada en casos como "Bazterrica" (ED, 120-236) y "Sejean" (ED, 121-534). Cabe preguntarse, sin embargo, hasta qué punto es posible en nuestro ordenamiento jurídico material, desaplicar una norma sin declararla inconstitucional.

<sup>19</sup> Cfr. consid. 13 del voto mayoritario.

<sup>20</sup> En base a los argumentos desarrollados en la primera parte del trabajo, consideramos preferible la doctrina del voto mayoritario, que acoge la objeción de conciencia, a la del voto de minoría, que coincide básicamente con la línea jurisprudencial vigente hasta el caso "Portillo" (casos "Falcón", "Lopardo", etc.).

<sup>21</sup> Cfr. consid. 13 del voto mayoritario.

que éste es el punto débil del fallo. Creemos que no basta para tener por acreditada la sinceridad del peticionario, que no se haya puesto en tela de juicio. Debe exigirse la prueba positiva de ella para conceder la posibilidad de ejercer la objeción. Lo contrario, sería crear un mecanismo que permite esquivar fácilmente un deber emanado de la Constitución Nacional (art. 21).

Por otra parte, téngase en cuenta que, quienes pudieron poner en tela de juicio la sinceridad mentada, es decir, los fiscales y el procurador general de la Nación, probablemente no lo hayan hecho debido a que su rechazo absoluto de la objeción de conciencia en estos casos, lo tornaba innecesario. A lo que cabe agregar que recién en el recurso extraordinario se invocó expresamente la libertad de conciencia, limitándose en las instancias inferiores a mencionar su pertenencia a la religión católica como un obstáculo para hacer el servicio de armas, en virtud de lo preceptuado por el quinto mandamiento<sup>22</sup>. Entonces, ¿cómo puede un fiscal poner en tela de juicio la sinceridad de una convicción para valorar si corresponde acoger una objeción de conciencia, cuando ésta no ha sido invocada?

Así es que concluimos que la Corte ha elaborado una doctrina correcta pero que no era de aplicación al “sub lite”. Disintiendo respetuosamente con lo expresado por el Dr. Bidart Campos<sup>23</sup>, nos parece que la Corte ha fallado sobre fantasmas y no sobre realidades.

---

<sup>22</sup> Cabe preguntarse si esta circunstancia, señalada por el doctor Caballero en el consid. 7º de su voto, no torna tardío el planteamiento de la cuestión federal, causando así la improcedencia del recurso.

<sup>23</sup> BIDART CAMPOS, *Un brillante...*