

EL CASO "PORTILLO" Y LOS LÍMITES DE LA TOLERANCIA

ROBERTO PABLO SABA*

1. DEMOCRACIA Y TOLERANCIA

El pluralismo es un rasgo inherente y característico del sistema democrático, a tal punto que es contradictorio hablar de este último cuando se niega el primero. La democracia sólo es posible sobre la existencia real de ciertos derechos conocidos como "humanos". El derecho a la vida, a la libre adopción de principios morales, filosóficos, políticos o de otra índole son sólo algunos ejemplos de derechos humanos que, como tales, se fundamentan sobre la creencia en la existencia de un principio superior conocido como el de la autonomía de la persona¹. De acuerdo con lo que éste prescribe, resulta ser "valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana". Esto es así al punto de que "el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución"². El lí-

* Secretario de Redacción Adjunto de la revista "Lecciones y Ensayos". Ayudante-alumno en las asignaturas Elementos de derecho constitucional, Teoría del Estado y Sociología. Estudiante de derecho y ciencia política.

¹ Se tomará como hipótesis el reconocimiento de este principio, por parte del pensamiento liberal, como uno de los pilares básicos que sostienen su filosofía, sin adentrarnos, en este caso, en la discusión acerca de la posición metafísica que se haya adoptado para afirmarlo.

² Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, Bs. As., Astrea, 1969, p. 204.

mite al principio caracterizado es, por lo tanto, según la posición liberal, la imposibilidad de realizar cualquier conducta que perjudique a terceros³. Esto nos ubica en el centro del problema sobre el que tratará el presente comentario.

El pluralismo, como ya se dijo, es un elemento esencial del sistema democrático y se encuentra absolutamente ligado a la tolerancia. Ambos, pluralismo y tolerancia, son dos caras de una misma moneda. Una vez aclarado este punto sobreviene el problema referente a los límites de esa tolerancia. De lo dicho respecto al principio de autonomía parece desprenderse, necesariamente, que la tolerancia no es ilimitada y encuentra su coto en el libre ejercicio de la autonomía de los terceros. Pero, si partimos de la hipótesis de la existencia del principio mencionado y de su límite en una democracia, surgirá sin duda el problema de la limitación de la tolerancia dentro de un sistema cuyo rasgo diferencial es, precisamente, esa tolerancia. ¿Es posible poner un coto a la libre elección de una creencia o ideología dentro de una democracia? Si es así, ¿quién quedaría excluido del sistema? ¿quién tomaría la decisión, y con qué legitimidad, acerca de esta selección entre los "amigos" de la democracia y sus "enemigos"? ¿Es posible, entonces, que un pacifista que no puede matar a ningún ser humano sea incluido dentro de la categoría de "enemigo" de un sistema que privilegia el valor vida como uno de los presupuestos para el desarrollo de la autonomía, teniendo en cuenta que ésta constituye uno de sus principios básicos?

Aparece luego el cuestionamiento acerca de si es posible que sean limitados derechos como el de libertad de conciencia (abarcativo de la libre adopción de principios religiosos, morales, políticos o filosóficos). Si la respuesta fuera negativa, cabe preguntarse qué sucedería cuando aquel individuo que haga uso de su derecho decida actuar de acuerdo con lo que piensa.

El presente trabajo tratará de indagar hasta dónde se extiende la tolerancia a la luz de un fallo reciente de la Corte Suprema y si su posición no es contradictoria con los principios fundamentales de la democracia, así como tratar de

³ El reconocimiento positivo de estos principios liberales se encuentran en los arts. 4º y 5º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 o en el art. 19 de la Constitución argentina. Sobre el desarrollo de este principio ver Mill, John S., *Sobre la libertad*, tr. Pablo Acciari, Madrid, Sarpe, 1966.

esclarecer quién quedaría fuera de esos límites dentro del concepto que se maneja de esta última.

Sobre el caso "Portillo" se han escrito varios comentarios. Algunos de ellos lo presentan como una intromisión del Poder Judicial dentro del ámbito del Poder Legislativo utilizando este argumento, entre otros, para criticar el voto de la mayoría por privilegiar un individualismo extremo frente a valores que consideran superiores a éste, como ser la "defensa nacional", "el orden público", "el bienestar general" o la "solidaridad" entre los conciudadanos, sin considerar —dicen— las consecuencias que esto podría traer. Se oponen por tanto, a la existencia de la objeción de conciencia que —afirman— reconoce la Corte⁴. Otros, que elogian el fallo, sostienen que la Corte ha hecho un aporte importante a la consolidación y reconocimiento de los derechos individuales, permitiendo que, por razones de conciencia, un individuo pueda ser autorizado a no tomar las armas⁵.

En este comentario se tratará de exponer una tercera opinión, en la que, si bien se analizarán los argumentos a favor de la libertad de conciencia que sostuvo la Corte, se verá que no los utilizó para concedérsela a quien se negara a matar a otro ser humano, aun cuando esté en juego su vida, su libertad, la de sus connacionales o la supervivencia del sistema democrático, o cuando ese otro ser humano sea lo que el Estado o, mejor, un gobierno, reconoce como un enemigo.

Es, pues, a partir de esta interpretación del fallo, que se intentará sacar a la superficie los principios que subyacen a los razonamientos y cómo se articulan éstos en el marco de una normativa correspondiente a un Estado de derecho. No se expondrán juicios de valor acerca de lo que es mejor o peor, más o menos justo, sino que, a partir de principios que la misma Corte reconoce, se evaluarán los que se encuentran explícita o implícitamente en el transcurrir de su razonamiento.

⁴ Sobre estos argumentos en contra ver: Padilla, Miguel M., *La objeción de conciencia como eximente del servicio militar con armas*, LL, 1989-C-451; Morello, Augusto M. - León, Félix R., *El caso Portillo (La objeción de conciencia y su necesaria replantación por ley)*, JA, 21/8/89, p. 32.

⁵ Sobre estos argumentos en favor del fallo ver: Nino, Carlos S., *Justicia a la conciencia*, LL, 1989-C-1197; Bidart Campos, Germán J., *Un brillante e innovador fallo de la Corte Suprema acepta parcialmente la objeción de conciencia para los deberes militares*, ED, 7/8/89, p. 1; Herrendorf, Daniel, *Quien no quiere morir a los veinte años no tiene por qué depositar su fe en las armas*, ED, 7/8/89, p. 4.

Creemos necesario aclarar que el voto de la minoría y el dictamen del Procurador, con cuyos comentarios comienza el trabajo, fueron incorporados por contener argumentos que la Corte venía manteniendo con anterioridad a este caso, así como por tener algunos puntos de contacto importantes con el voto de la mayoría, que se analizará posteriormente.

2. CREER Y ACTUAR

A título informativo, se puede decir que el fallo "Portillo" del 18/4/89⁴ trata el caso en que el actor, tras ser condenado como desertor por no haber concurrido a cumplir con el servicio militar obligatorio que prescribe la ley 17.531 en su art. 44, invocó la condición de católico y, por lo tanto, su derecho de profesar libremente su culto (el cual, según él, le prohíbe matar) para impugnar la norma mencionada por considerarla contraria al art. 14 de la Const. Nacional.

Tanto el Procurador como la minoría recurren a similares argumentos. Efectivamente, el primero sostiene, en la parte III de su dictamen, que la ley 17.531 es reglamentaria del art. 21 de la Constitución. De esto se desprende que lo que se tratará de dirimir es el aparente conflicto entre los arts. 21 y 14 de la Ley Fundamental. Ante este problema, el Procurador utiliza la pauta interpretativa de conciliar los derechos y deberes que emanan de la Constitución partiendo del presupuesto axiomático de que ésta es un todo armónico carente de contradicciones⁵.

Más adelante, y en lo que estimamos un párrafo medular de su razonamiento, el Procurador explicita, en forma clara, "que los derechos que el recurrente estimaba vulnerados, no lo serían en virtud de disposiciones legislativas sino de preceptos de la misma jerarquía constitucional que aquéllos" (los arts. 14 y 21, Const. Nacional). Sostiene, como dijimos más arriba, que hay que interpretarlos dentro del contexto de la Constitución siendo para él, dicha interpretación conciliadora, la que establece una jerarquía que coloca a la obligación de armarse para defender a la Patria y

⁴ "Portillo, Alfredo s/ infracción art. 44 ley 17.531" (L. XX, p. 391), LL, 1989-C-405.

⁵ El dictamen del Procurador sigue los lineamientos generales del fallo correspondiente al caso "Leopardo" (Fallos, 304:1528).

la Constitución sobre el derecho a la libertad de conciencia, pues, en este caso, el ejercicio de este derecho no es una acción privada, que sustrae la Constitución de la autoridad de los magistrados, sino de "actitudes del foro externo que tocan el orden público (art. 19)" y que, por consiguiente, "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" (el subrayado es nuestro)⁸. De esta cita se desprenden dos importantes observaciones: por un lado, el Procurador, al mencionar el ejercicio de la libertad de conciencia, supone implícitamente como posible una escisión entre la creencia en determinados principios y la actuación en la vida de acuerdo con ellos, cosa que parece un tanto imposible si dejamos de lado la posibilidad de actuar hipócritamente, o sumamente perjudicial por acarrear un comportamiento esquizoide, si consideramos el conflicto que implica pensar de un modo y actuar, por razones prudenciales, de otro⁹.

Creemos que esto no es posible y que esta posición forzada se soluciona sólo considerando como ilegal la creencia y el ejercicio de acuerdo con ella del derecho de libertad de conciencia o (remarco la disyunción) sosteniendo que es completamente legal actuar según nuestras creencias.

Por otro lado, se puede señalar que el razonamiento del Procurador, encierra el pensamiento que sostiene que el derecho, mientras actúe en el foro interno, íntimo, es válido sin ningún tipo de injerencia estatal, pero ésta es perfectamente constitucional, en cuanto el ejercicio del mencionado derecho surge al foro externo, apoyándose en una interpretación acorde del art. 19¹⁰.

El voto en disidencia del doctor Caballero expone argumentos similares a los del Procurador. Éste sostiene, en concordancia con un reiterado modelo interpretativo de la Corte, que "las leyes dictadas por el Congreso gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente" (consid.

⁸ Acerca de la posición de la Corte, en fallos precedentes, sobre las actitudes del foro externo que tocan el orden público, ver el caso "Carrizo / Cotto", Fallos, 304:1524; LL, 1980-C-280.

⁹ Sobre la distinción entre "creencias" y "culto", cabe resaltar que la doctrina está de acuerdo con la escisión de ambos en el sentido a que se refiere la Corte.

¹⁰ Los argumentos del doctor Augusto César Belluscio coinciden en todo con el dictamen del Procurador, pues así lo explicita al dar su voto.

6º). Agrega el magistrado en el consid. 8º que los derechos no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan razonablemente su ejercicio y, además, deben interpretarse de tal modo que se concilien con los deberes que ordena la Constitución. La reglamentación debe salvaguardar —prosigue— “el orden y la seguridad de la comunidad, y de las instituciones que constituyen la estructura fundamental del Estado al servicio del bien común”.

De este modo se observa que, por medio del uso de conceptos tan amplios como “orden”, “seguridad”, “equilibrio”, “bien común”, cuya delimitación sólo puede realizarse desde un punto de vista muy subjetivo, sumado a la presunción citada más arriba y a la concepción relativa de los derechos que, si bien compartimos en parte tiene en el presente caso características propias que trataremos más adelante, se obtiene como resultado una aceptación casi irrestricta de las leyes, haciendo ilusorio el control de constitucionalidad¹¹, lo que puede hacer peligrar la real vigencia de los derechos constitucionales de las minorías.

En el consid. 12, el doctor Caballero retoma un argumento que ya vimos en el dictamen del Procurador, y es el de la posibilidad de dividir la creencia del acto. El entonces presidente de la Corte dice que “se advierte que la imposición del servicio militar no le impedirá ejercer libremente su culto, en cuanto creencia, como así tampoco difundir, enseñar o aprender dentro de su credo” (el subrayado es nuestro), según lo cual se desprende que, al parecer, le está permitido hacer todo esto, mas no actuar según sus creencias. El Procurador se pronuncia en el mismo sentido al hablar de los límites al ejercicio de la libertad de conciencia.

Dramatizándolo, es como si se dijera: Tú puedes creer en el precepto bíblico “no matarás”; pero, llegado el caso deberás matar porque, en cuanto no quieras hacerlo, estarás incurriendo en lo que el Procurador denomina “actitudes del foro externo que tocan el orden público”, que, de acuerdo con su interpretación del art. 19 de la Const. Nacional;

¹¹ Vale destacar que tomamos como un hecho, que no discutiremos en esta oportunidad, que es al Poder Judicial a quien le corresponde realizar el control de constitucionalidad, haciendo la aclaración de que esta atribución se la autoarrogó la propia Corte tomando argumentos que tienen su antecedente en el fallo que emitió el juez Marshall de la Corte de los Estados Unidos en el caso “Marbury v. Madison” (1 Cranch 137,2 L.ED. 60, 1803), constituyendo, de este modo, una creación pretoriana.

puede ser limitada por la ley, y no está exenta de la autoridad de los magistrados.

Aquí aparece nuevamente la concepción relativa de los derechos. No nos referiremos a ella en general, sino a la existencia de la posibilidad de limitar el específico derecho de la libertad de conciencia que, si bien no está expresado en la Constitución, como dice el doctor Caballero (consid. 12), éste se encuentra claramente en los arts. 14, 19 y 33, como bien lo señala, oportunamente, el voto de la mayoría.

Creemos, entonces, que caben las siguientes preguntas: ¿es posible creer en ciertos preceptos y, al mismo tiempo, actuar contra ellos? ¿Es lógico que se permita a alguien adoptar cualquier credo, pero prohibirle creer en parte de él? Pues, esto es lo que se está haciendo aquí. Por un lado se le permite al señor Portillo que adhiera a una creencia, porque esto debe ser así en un sistema democrático; pero, por otro, se le obliga a no creer en uno de sus más importantes principios, como es el amor a la vida y el repudio a la acción de quitarla, sin distinguir entre amigos o enemigos.

Creemos que no es oportuno ni relevante analizar, como hace el doctor Caballero, acerca de si la Iglesia Católica Apostólica Romana "por la pluma de sus doctores más significativos" no repudia el uso de armas en una guerra justa, pues otro podría argumentar que "el primer movimiento religioso que plantea un rechazo absoluto al uso de las armas y, por tanto, al servicio militar es el cristianismo"¹² y citar, por ejemplo, a Lactancio que dice que "cuando Dios nos prohíbe matar, no sólo prohíbe el bandillaje que las propias leyes públicas no permiten, sino que nos advierte que ni siquiera hagamos lo que los hombres consideran lícito. Así, a un hombre justo no se le permitirá servir como soldado, ya que su servicio militar es la justicia"¹³. La misma Biblia, considerada palabra de Dios, para los que creen en ella, habla de "poner la otra mejilla" y "amar al enemigo"¹⁴.

¹² Américo Cuervo-Arango, Fernando, *La objeción de conciencia al servicio militar*, en "Anuario de Derechos Humanos", Madrid, Editorial de la Universidad Complutense, 1985, t. 3, p. 14.

¹³ *Ibidem*, p. 15. Américo dice que en el mismo sentido que el texto de Lactancio (*Divinae Institutiones*, VI, XX, 15-16), existen otros de Tertuliano, Cipriano y Orígenes.

¹⁴ En Mateo 5,38: "Se dijo además: 'Ojo por ojo y diente por diente'. En cambio, yo les digo: No resistan a los malvados. Presentale la mejilla izquierda al que te abofetea la derecha... Se dijo asimismo: 'Ama a tu pró-

De todos modos, poco importa todo esto porque lo que aquí está en juego, en realidad, es la medida en que el individuo, en su autonomía, puede elegir libremente una posición filosófica o religiosa que no tiene por qué coincidir con lo que sostienen "los doctores más significativos", puesto que no corresponde a la Corte examinar el origen de la creencia, sino ésta en sí misma, como parte de la conciencia del individuo.

En síntesis, la pregunta sería ésta: si bien tomamos como premisa que los derechos pueden ser limitados mas no extinguidos¹³, ¿hasta qué punto, en este caso, el de la libertad de conciencia, la limitación del derecho no termina por anularlo? ¿Es posible creer a medias? Si se está por la negativa, este dilema hallaría fácil resolución si se adopta una de las siguientes alternativas: a) o bien se sostiene honestamente que el sistema no permite creencias de este tipo y que todo aquel que crea en esta clase de principios está fuera de él y, por lo tanto, contra él, convirtiéndose, en síntesis, en un deviado que deberá voluntariamente cambiar de idea o ser castigado con sanciones jurídicas provenientes del Estado. Decimos que sería más honesto, pues creemos que no lo es el permitirle a alguien creer en lo que le parezca mejor y luego castigarlo por ello, pues, en definitiva, este tipo de contradicción es la que debe salvar hábilmente la Corte para no desconocer el derecho, por un lado, y poder sancionar al individuo que lo ejerce, por el otro; b) o bien se admite la tolerancia de todo tipo de creencia (en este caso "no matar a nadie"), aun cuando de su ejercicio se suponga una posible lesión a intereses como "la defensa nacional".

Si se está por la afirmativa, caemos nuevamente en el problema de la posibilidad de escisión entre la creencia, y la acción de acuerdo con ella.

Como dijimos más arriba, y según lo prescribe el sabio art. 19 de la Constitución, existe un grupo que, con toda razón, no debe ser afectado por el ilimitado ejercicio de nues-

jimo y guarda rencor a tu enemigo'. Pero yo les digo: 'Amen a sus enemigos y recen por sus perseguidores'".

También en Lutas 6,29: "Pero yo les digo a ustedes que me escuchan: Amen a sus enemigos, hagan el bien a los que los odian, bendigan a los que los maldicen, rueguen por los que los maltratan. Al que te golpee en una mejilla, preséntale la otra... Por el contrario, amen a sus enemigos, hagan el bien y presten sin esperar algo a cambio".

¹³ Sobre la concepción relativa de los derechos ver Folios, 199:149 y 483, 200:450, 249:252; 262:265, entre otros.



tros derechos: éstos son los llamados "terceros". Pero cabe preguntarse quiénes constituyen este grupo, o quién cae bajo esta denominación, máxime cuando la creencia a la cual se adhiere tiene la característica de ser universal.

El objetor de conciencia que se niega a matar, evidentemente, lo hace por un respeto a la vida¹⁸, como uno de los bienes más preciados del hombre. El principio de autonomía de la persona tiene, también, como uno de sus presupuestos básicos la posibilidad de vivir, a tal punto que una persona no puede utilizar a otra (incluyendo, obviamente, su vida) como medio para realizar su fin, por ello el límite de mi autonomía es la autonomía de los demás.

La posición liberal defiende la autonomía (o la vida) de los terceros frente al ejercicio de la de cada uno. El objetor, en este caso, también se niega a afectar la vida (o la autonomía) de terceros. En síntesis, ambas posturas (la del objetor y la de la tendencia filosófica descripta) estiman valiosa la autonomía o la vida, pero manejan diferentes concepciones de los denominados terceros.

Portillo, por pertenecer a una religión de carácter universal, no distingue entre amigos o enemigos, nacionales o extranjeros. Los terceros, a quienes no puede afectar, incluyen a todos los hombres, sin distinción del rol o posición que ocupen en un determinado momento.

Los terceros a los que se refiere la Corte, a quienes no se puede afectar en su autonomía, son los connacionales o mejor, los que el gobierno considere "amigos".

Como conclusión de este planteo, se podría decir que ambas posturas manejan distintas ideas de lo que son los terceros: una amplia y una restringida, una abarca a todos los hombres y otra sólo a los "amigos", pero ambas sostienen que el valor vida es supremo y no puede ser afectado. Obviamente nos encontramos ante un problema de filosofía moral y no uno de naturaleza jurídica. Se podrían argumentar teorías como la de la defensa propia, donde la ley permite afectar, si es absolutamente necesario, el bien jurídico vida. Pero, ¿cómo resuelve la ley el caso de quien, por un extremado respeto a la vida de los terceros, está dis-

¹⁸ Se tomará como presupuesto hipotético, a los fines de plantear el problema, el hecho de que la posición de este objetor corresponde a la de un pacifista que se niega a matar porque su Dios lo manda, pero también por un absoluto respeto a la vida, de modo tal que no lo hace por meras razones prudenciales (temer a un castigo divino).

puesto a perder la suya? ¿Se lo puede obligar a matar para defenderse? Y si se dice que por pertenecer a una comunidad nacional y por solidaridad con sus compatriotas debe hacerlo, porque si no estaría afectando la autonomía de estos terceros ¿no puede argumentar Portillo que, de ese modo, estaría afectando la autonomía o la vida de otros terceros (los enemigos del campo de batalla)?

Retomando el problema jurídico y ateniéndonos a la letra del art. 19 de la Const. Nacional en lo referente a las acciones privadas que no perjudiquen a terceros, podemos decir que éste es el punto en que el juez debe opinar sobre el tema, debe tomar una decisión. En este sentido, todo parece estar circunscripto a decidir si la omisión o no de la obligación de armarse del art. 21 de la Constitución por el ejercicio del derecho del art. 14 afecta a terceros, según lo prescribe el art. 19, en el sentido de que los perjudica. Esto es completamente discutible y es resuelto por la opinión de quien tiene el poder de hacerla valer (el juez o el legislador)¹⁷. Es el punto donde se acaban los razonamientos lógicos y se debe tomar una decisión desde la propia reflexión de quien debe hacerlo y puede ordenar su cumplimiento apoyándose, por ende, en una posición moral determinada (en este caso, la del juez).

En el consid. 13 y haciendo referencia al art. 19, Caballero dice que no corresponde poner en pugna mandatos imperativos, como el del art. 21, con la enunciación de derechos para eludir los primeros "habida cuenta -agrega- de que negarse a la convocatoria del servicio militar, no es una acción privada de los hombres que sustraen la Constitución a la autoridad de los magistrados (art. 19), sino un obrar externo que afecta el justo orden público argentino y al bien común de la sociedad", retomando las mismas palabras que refieren a amplios y ambiguos conceptos criticados anteriormente. Aquí, como en el dictamen del Procurador, se vuelve a interpretar el art. 19 como protector de las acciones privadas de los hombres, entendiendo éstas como un "obrar interno", como oposición al "obrar externo" que afecta el "orden público argentino" y "el bien común de la sociedad". Pero ¿qué es el obrar externo?, ¿dónde termina? Si este último

¹⁷ La diferencia que se podría señalar es que mientras las decisiones del juez surgen de su propia reflexión y de su interpretación de la ley, las del legislador surgen de un debate entre aquellos que fueron elegidos por los ciudadanos para que lo hagan.

es sólo el que pasa por lo que pensamos, sin poder actuar según nuestras ideas, porque eso pasaría a ser obrar externo susceptible de ser limitado o eliminado a criterio de quien ocupe el poder dentro de la estructura del Estado —los jueces en este caso—, la idea de acciones privadas sería muy restringida y, nos animaríamos a decir, casi sin utilidad, pues de qué sirve que se le dé total libertad para las acciones privadas entendidas como pensamiento, si quitamos toda libertad para actuar según este último.

Aparentemente, del conflicto entre los derechos del hombre y el poder del Estado para imponer comportamientos, bajo esta interpretación del art. 19, el segundo siempre saldría ganando.

Este pensamiento se hace perfectamente explícito en el consid. 14, donde se desarrolla la interpretación del art. 19: el ministro de la Corte, aludiendo a la doctrina de ésta, dice que las acciones privadas de dicho artículo "son aquellas que arraigan y permanecen en el interior de la conciencia de las personas y sólo a ellas conciernen, sin concretarse en actos exteriores que puedan incidir en los derechos de otros, o que afecten directamente a la convivencia humana social, al orden y a la moral pública y a las instituciones básicas que en ellas se asientan" (el subrayado es nuestro), y continúa: "las primeras —aunque pueden ser exteriores— pertenecen al ámbito de la moral personal y están reservadas sólo al juicio de la propia conciencia y al de Dios, y escapan, por ende, a la regulación de la ley positiva y a la autoridad de los magistrados. Las segundas, que configuran conductas exteriores con incidencia sobre derechos ajenos y proyección comunitaria, entran en el campo de las relaciones sociales objetivas que constituyen la esfera propia de vigencia de la justicia y el derecho; estas conductas, por ende, están sometidas a la reglamentación de la ley en torno al bien común y a la autoridad de los magistrados (dictamen del señor Procurador General en Fallos, 300:254; 302:604)" (el subrayado es nuestro).

Para esquematizar este razonamiento, se puede decir que el presidente de la Corte divide las acciones privadas, consideradas por él como aquellas ubicadas en el interior de la conciencia, en las que se concretan en actos interiores (debería decir qué entiende por éstos) y las que lo hacen en actos exteriores. Estos últimos son, a su vez, divididos en los que no inciden sobre terceros y los que lo hacen. Sólo los que inciden sobre terceros son susceptibles de reglamentación, todos los demás escapan a la regulación (entién-

danse las acciones que no inciden sobre terceros y las que se concretan en actos interiores).

Pero surge la duda aludida tangencialmente con anterioridad, de la existencia de la posibilidad de afirmar que todas las conductas inciden sobre terceros. Si respondemos afirmativamente y seguimos sosteniendo que éstas pueden ser reglamentadas o restringidas, entonces lo serían todas; si respondemos negativamente, aún subsistiría el problema de saber quién decide cuáles perjudican o no a terceros, llegando a la conclusión ya señalada, de que esto depende de quién tiene el poder para hacerlo. Pero una vez tomada la decisión de que afecta a terceros, surge la pregunta de cómo pueden reglamentarse las acciones sin reglamentar los pensamientos. ¿Cómo es posible practicar una creencia (en este caso un pacifismo extremo)¹⁸, cercenando una parte de su ejercicio (en este caso el principio de "no matar"), sin prohibirla totalmente? El derecho de la libertad de conciencia en el sentido de ser un aspecto de la autonomía, ¿puede ser restringido?, ¿es posible dividir la autonomía, de ciertas creencias? ¿No terminaremos, por limitar la autonomía, haciendo que ésta desaparezca? Volvemos así al problema de la división entre creer en un principio y actuar según su dictado.

En el consid. 15, tras aludir a la negativa de Portillo a cumplir con el servicio militar como "sin causa justificada", lo que suponemos que constituye un veredicto no fundamentado, se refiere a argumentos similares a los vertidos anteriormente haciendo explícita la jerarquización que supone la existencia de "valores" más importantes, aun "a costa de sacrificios y limitaciones a derechos o intereses individuales (doctrina coincidente de Fallos 240:223; 278:232)", como lo hace, sobre el final, el dictamen del Procurador. Agrega el doctor Caballero que la justificación de esta jerarquía del art. 21 sobre el 14 se funda en una interpretación de la libertad opuesta a la utilitaria e individualista de Mill "que prescinde de los valores del 'orden público y de la moral pública' como limitantes de las acciones humanas que carecerán del carácter de 'privadas' precisamente cuando tales valores sociales puedan lesionarse", volviendo así al problema de su limitación, pues quien tenga el poder de de-

¹⁸ Lo llamamos pacifismo extremo porque se niega a matar aun a aquellos que lo atacan en su propia persona.

cir hasta dónde se extienden, tendrá el poder de limitar nuestros derechos.

Con respecto al tema específico que motivó el recurso, o sea, el conflicto entre la ley 17.531 y el art. 14 de la Const. Nacional, el presidente de la Corte, en concordancia con el voto de la mayoría que será tratado luego, sostiene en el consid. 13, que "los derechos que el recurrente estima vulnerados no lo serían solamente en virtud de disposiciones legislativas, sino de preceptos de la misma jerarquía constitucional que los invocados", para desarrollar luego su idea de que el ejercicio de los derechos no puede hacer que se vea incumplida la obligación del art. 21 según el razonamiento descripto más arriba.

Este conflicto, en principio aparente, entre la obligación de armarse y, obviamente, con la finalidad de matar si fuera necesario, que sostiene el art. 21, y el derecho de sostener cualquier creencia, que estipula el art. 14, es el que debe resolver la Corte. Por lo tanto, el art. 21 obliga a matar si las circunstancias así lo exigieren y lo único que hace la ley 17.531 es obligar a entrenarse para hacerlo, lo que resulta lógico si se admite el art. 21 sin excepciones; pues, como dice el voto de la minoría que estamos analizando, "el Estado obraría con absoluta desaprensión y desprecio por la vida de sus componentes, si no se preocupara de prepararlos preventivamente para la emergencia de dolor que importa armarse en defensa de la Patria y de la Constitución, y que reglamenta la ley 17.531 de servicio militar".

En conclusión, el aparente conflicto no se halla, según este voto y, como veremos luego, también el de la mayoría, entre una ley y una norma constitucional, sino entre dos normas de igual jerarquía de nuestra Constitución. Lo que hace la ley es sólo reglamentar, aparentemente en forma razonable, la obligación que estipula el art. 21 de la Constitución.

Evidentemente, tanto el Procurador como la minoría no toleran la admisión de la objeción de conciencia frente a la existencia de valores que consideran superiores. Sin duda, esta posición es legítima (si adoptamos una postura relativista) pero no lo es el sostenerla al mismo tiempo que se intenta defender un sistema democrático, donde se aprecia, como uno de los valores fundamentales, el que cada uno elija su propio plan de vida. Esto parece contradictorio. De todos modos, la normativa vigente da las posibilidades para hacerlo, quizá no casualmente, tal vez es una contradicción

entre un sistema al que todos admiramos por su alto grado de tolerancia desde el plano teórico, pero que contiene una restrictiva aceptación de la libertad de conciencia desde el punto de vista práctico, incursionando en el difícil problema del tratamiento que debe dar la democracia a las ideologías "antisistema", entre las cuales parece ubicarse, según la opinión de los que emitieron este voto, un pacifista que no está dispuesto a matar para defenderla, porque así se lo exige su Dios.

No podemos dejar pasar la oportunidad de destacar la gravedad de esta afirmación, si tenemos en cuenta que esto colocaría al cristianismo, que cuenta con una gran cantidad de adeptos en nuestro país, como una religión que va contra la "nacionalidad".

3. LA GUERRA Y LA PAZ

El voto de la mayoría se percata, evidentemente, de muchas de las falencias del de la minoría y de las dificultades que surgen de contraponer la normativa vigente con los principios básicos del pensamiento liberal, que también encuentran reconocimiento en esa misma normativa.

Sus argumentos son un encomiable esfuerzo por tratar de compatibilizar principios que consideramos contrapuestos en lo que la Corte llama su misión de "reconciliar lo irreconciliable" (consid. 12), en una aparente admisión de lo que aquí planteamos.

En su razonamiento, la Corte realiza afirmaciones realmente importantes y novedosas proviniendo de tan ilustre institución, pero no logrando, ni aun viendo normas que no existen, evitar la contradicción entre el principio de autonomía (libertad de conciencia en este caso) y las exigencias del Estado ante su defensa, por el otro.

Muchas de las expresiones de la mayoría obedecen, sin duda, a un reconocimiento y respeto sin precedentes en su jurisprudencia, del derecho de una persona a creer lo que le parezca mejor, no sólo remitiéndose al plano religioso, sino al mucho más amplio del de la libertad de conciencia (expresión que abarca aspectos como el filosófico, político, moral, etcétera).

Pero, por otro lado, no pudo resolver los problemas que sobrevienen ante la posibilidad de ejercer ese derecho que tanto defiende frente a un estado de guerra, donde sugiere una

solución similar a la de la minoría. Es en este aspecto que el voto de la mayoría es contradictorio: por un lado se desarrollan profundos y rescatables pensamientos en favor del derecho a la libertad de conciencia, que van desde su reconocimiento (que niega el doctor Caballero) hasta la afirmación que sostiene la nula importancia de si la creencia es sostenida por una minoría o por una mayoría; por el otro niega la existencia de duda alguna respecto a la imposibilidad de sostener la creencia frente a un estado de guerra.

La mayoría coincide con la minoría en lo referente a la prohibición de postergar la obligación del art. 21, si bien alude a la inexistencia de un peligro bélico para reconocer al apelante la posibilidad de realizar un servicio civil que no surge de ninguna norma y que la Corte atribuye, infundadamente a nuestro juicio, a la lectura que hace del art. 21 de la Constitución.

En síntesis, Procurador, minoría y mayoría van juntos en sus razonamientos acerca de la obligación de empuñar las armas en defensa de la Nación, sólo que, al momento de decidir sobre el caso en cuestión, el Procurador y la minoría concluyen en la ratificación de la sentencia apelada, que implica el cumplimiento del servicio militar. La mayoría, por su parte, interpretando la posibilidad de realizar un supuesto "servicio civil" (que creemos perfectamente satisfactorio y justo según nuestras convicciones, pero que debe ser incluido en nuestra legislación si se quiere su vigencia), ratifica la sentencia apelada, pero con "las modalidades señaladas", lo que significa trocar el servicio militar por uno civil, en un intento de hacer parecer esta decisión como una simple modalidad distinta, cuando lo que se está haciendo es cambiar la letra de la ley. Esto trae varios problemas que serán desarrollados pero que dejaremos planteados: a) si esta decisión es para tiempos de paz, entonces subsistiría el problema acerca de la limitación a la libertad de conciencia en tiempos de guerra; b) si la obligación de armarse reapareciera en caso de conflicto bélico, el Estado caería en lo que la minoría llama "desaprensión" hacia sus componentes, puesto que los manda matar y luchar sin la debida preparación, ya que les permitió no realizar el servicio militar.

El voto de la mayoría deja estipulado, en forma clara, el contenido de los artículos que se encuentran en discusión: el art. 14 y el art. 21 de la Constitución (consid. 4º), agregando, en una interpretación similar a la de la minoría, que "se advierte que la cuestión en examen traduce una suerte de tensión entre derechos y obligaciones consagrados en las

dos normas constitucionales citadas, en la medida en que el actor pretende no realizar el servicio de conscripción impuesto por el art. 21, amparándose en el derecho a la libertad de creencias consagrado en el art. 14°.

En el consid. 6°, la Corte dice, en contra del Procurador y de la minoría, que la cuestión no se resuelve, a pesar de ser cierta, argumentando que los derechos son relativos, pues también lo serían las obligaciones del art. 21, como lo acreditan las excepciones incluidas en la ley 17.531. Agrega luego, recurriendo a argumentos similares a los de la minoría, que la "Constitución es una estructura coherente", ficción que utiliza la Corte para interpretar sus normas procurando lo que denomina "equilibrio" o "armonía" de sus prescripciones, para evitar que se interdestruyan.

En el consid. 9°, en lo que conceptuamos un marcado y loable avance en el reconocimiento de un derecho tan fundamental como lo es la libertad de pensar y creer en lo que individualmente suponemos más correcto, la Corte describe la libertad de conciencia como "objeto de protección en sí misma" y extiende el concepto más allá de la acotada libertad de culto, diciendo "que la posible lesión a las legítimas creencias del ciudadano, motivada por la obligación legal del servicio de las armas, puede alcanzar no sólo a aquellos que profesan un culto en particular, sino a quienes establezcan una determinada jerarquía entre sus valores éticos, adjudicando especial primacía al de no poner en riesgo la vida de un semejante. En tal sentido —agrega la Corte—, el ámbito de posible violencia estatal al fuero interno se amplía en forma considerable, abarcando el sistema de valores no necesariamente religiosos en los que el sujeto basa su propio proyecto de vida".

Sin duda, este considerando de fundamental importancia, es un punto de vista interesante que da por tierra la afirmación de la minoría sobre la falta de previsión legal de la libertad de conciencia (consid. 12 del voto del doctor Caballero).

En el mismo sentido, y en considerable avance hacia la vigencia real de los principios democráticos, la Corte dice que "se impone al Estado una actitud imparcial frente a los gobernados, aun cuando éstos profesen cultos que la mayoría rechace", y aclara que debe entenderse, respecto del alcance del art. 18, que el interés de terceros afectado o perjudicado por nuestras acciones no depende de que correspondan a una mayoría o minoría de sujetos, para dar luego una vi-

sión amplia, que creemos correcta y realmente rescatable, de lo que es una democracia, diciendo que "no es sólo una forma de organización del poder, sino un orden social destinado a la realización de la plena personalidad del ser humano", y agrega al final que si no fuese por los límites que los derechos individuales ponen a la acción legislativa, imperarían los intereses mayoritarios, "sin importar el contenido que tuviesen".

El consid. 11 es medular en el voto de la Corte. En él se hace referencia a dos puntos cruciales: a) la consideración del conflicto entre el derecho y el deber, haciendo la distinción entre que éste sea planteado en tiempos de paz o de guerra, y b) la posibilidad de sustituir el servicio militar por alguno de otro tipo.

Con respecto al primero, la Corte dice que la contraposición de la obligación del art. 21 y el derecho del art. 14, si se está por el incumplimiento de la primera para el respeto del segundo, no conlleva un peligro grave e inminente a los intereses protegidos por el Estado, "pues el servicio es en tiempos de paz".

De este modo, la mayoría parece compartir, o por lo menos no negar, la opinión del Procurador y de la minoría si se tratase del mismo caso pero en tiempos de guerra, desde que sostiene que por encontrarse en tiempos de paz, no hay peligro inminente a los intereses protegidos por el Estado. Más adelante dirá qué sucedería en circunstancias de conflicto bélico. Además, refuerza su posición, argumentando que existe la posibilidad, según ella, del servicio alternativo (esto será tratado luego).

De lo dicho y de las propias expresiones de la Corte, se desprende que la obligación del servicio armado sería indeclinable en tiempos de guerra, aun frente a un caso de conciencia tolerado en tiempos de paz.

Este argumento merece algunas consideraciones críticas: por una parte, no se entiende qué es lo que se resuelve con decir que se tolera la objeción de conciencia en tiempos de paz, cuando lo que plantea el apelante es su negativa a matar, que obviamente sólo tiene lugar frente a un conflicto bélico. Volvemos así al problema de la tolerancia. Es como que ninguno de los ministros de la Corte, ni el Procurador, pudieron deshacerse de esta consideración.

El voto de la mayoría fue un poco más allá ante la presión de la libertad de conciencia, admitiendo la no prestación del servicio militar en tiempos de paz, pero no pudo dejar de

exigir su cumplimiento en tiempo de guerra, al igual que la minoría.

Lo que sucede es que esta última solucionó el problema por la vía de argumentar que como no se puede admitir la libertad de conciencia ante el estado de guerra, el Estado no puede dejar de preparar a sus componentes porque pecaría de "desaprensión y desprecio" por sus vidas (consid. 11 del voto del doctor Caballero), mientras que la mayoría admite la objeción de conciencia en tiempos de paz, no solucionando el problema de fondo (el conflicto derecho-deber) y poniendo en eventual peligro la vida de aquellos que, sin haber sido entrenados para defenderse (y matar) por razones de conciencia, sean enviados, en caso de conflicto bélico, a matar y defenderse.

En síntesis, todos los miembros de la Corte (mayoría y minoría) coinciden en la imposibilidad de admitir la objeción de conciencia cuando ésta es más necesaria, o sea, cuando se requiere la obligación de matar y no cuando ésta no existe. De esta forma un fallo de la Corte que mereció muchas críticas pero también muchos elogios por su avance jurisprudencial en cuanto a la objeción de conciencia, sólo es tal en el reconocimiento del permiso para sustituir el servicio militar por el civil (que no surge de norma legal alguna), pero no cambia su concepción acerca de la posibilidad de creer y actuar según nuestras creencias, cualquiera que sean éstas. Nuestro sistema legal, nuestra Constitución y, si se quiere, la idea de democracia que maneja la Corte en su plenitud, excluye dentro del ámbito de la tolerancia, a aquellos que adoptando una posición pacifista se niegan a matar al que el Estado considera como enemigo, porque ve en él a un ser humano, un "tercero", a pesar de la brillante argumentación a favor de las minorías ya analizada. Hay una minoría que no es aceptada: la de los que se niegan a matar.

Más adelante, con respecto a este mismo tema de la guerra y la paz, y tras anticipar la solución que dará el veredicto, la Corte dice: "Distinta sería la solución si el país y sus instituciones se encontraran en una circunstancia bélica, pues, en ésta, nadie dudaría del derecho de las autoridades constitucionales a reclamarle a los ciudadanos la responsabilidad de defender, con el noble servicio de las armas, la independencia, el honor y la integridad de Argentina y la seguridad de la República" (consid. 11, el subrayado es nuestro).

La Corte no podía ser más clara y valgan estas palabras citadas para corroborar lo dicho anteriormente. El tema

sobre el que la Corte dice que nadie dudaría, esto es el uso de las armas para la defensa nacional, es exactamente el problema que se plantea en el fondo del pedido del apelante.

Por lo menos hay uno que duda: Portillo. Esto es justamente lo que está en discusión, o sea, la preparación para matar y el acto de matar, no sólo lo primero.

La Corte permite, por el "respeto a los derechos", que Portillo no se prepare para matar pero se lo obligará a hacerlo si fuese necesario. El argumento de la Corte se puede interpretar como un absoluto respeto a la creencia en el mandamiento "no matarás", mientras no sea necesario hacerlo, y que no puede respetarse cuando sí lo sea por razones de guerra; pero el respeto y la creencia pueden recuperarse y restablecerse una vez que vuelva la paz. Pareciera que las creencias constituyeran una prenda que se saca y se pone cuando así lo permitan las circunstancias (algo así como sacarse la creencia para ponerse el uniforme, cuando comienza la guerra, y sacarse este último para volver a la creencia una vez restablecida la paz).

Valga aclarar que estas críticas no se dirigen hacia una institución tan respetable como la Corte Suprema, sino que son un intento de demostrar desde un caso concreto los límites que parecen inherentes a la tolerancia en un sistema como el nuestro. Por nuestra parte creemos que la Corte ha ido lo más lejos que le fue permitido por el ordenamiento legal, y aun yendo por sobre él (en este caso en favor de la autonomía individual).

El otro punto que trataremos y que fue planteado anteriormente con la letra b es el de la posibilidad de sustituir el servicio militar con alguno de otro tipo. La Corte hace jugar junto a la ausencia de peligro en el incumplimiento de la obligación por encontrarse en tiempos de paz, la posibilidad de "hallar alternativas que no eximan al sujeto de sus deberes para con el Estado, pero que tampoco violenten sus convicciones con grave riesgo de su autonomía". De esta cita se desprende que el Alto Tribunal parte de la idea implícita consistente en que lo que debe prestar el individuo es algún servicio al Estado, pero esto no surge de ninguna prescripción legal, y mucho menos es lo que se trata en el *sub litem*, que es justamente la obligación de armarse del art. 21. Este tipo de afirmaciones se repiten en el consid. 13 donde luego de reiterar que debe evaluarse la eventual interferencia que en el logro de los fines de defensa del art. 21, pueda producir la falta del servicio armado (que ya fue analizado y cri-

ticado más arriba), vuelve a hablar de la posibilidad de que los propósitos de defensa puedan ser satisfechos con lo que denomina "servicios sustitutivos de los armados".

El consid. 15 es de fundamental importancia para el tema que estamos analizando. Su párr. 3º hace un análisis bastante forzado del vocablo "armarse". Suponemos que la Corte se vio en esta necesidad ante la expresión tajante y que deja poco lugar a disquisiciones terminológicas o excepciones, del art. 21 de la Constitución. Dice que armarse, en sentido propio, es vestir las armas. Pero, en un sentido análogo, es ponerse en disposición de auxiliar a quienes las visten¹⁹, mediante una gran diversidad de servicios, cuya enunciación parece innecesaria. La afirmación es totalmente acertada, pero si con esto se cree encontrar el basamento legal necesario para "los servicios sustitutivos de los armados", no se ve por qué razón, una persona que no está dispuesta a matar por motivos de conciencia, estará conforme en alcanzarle las armas a quien no tenga esos "problemas". Lo que queremos decir es que este argumento, nuevamente, parece buscar una salida transaccional intermedia, que no soluciona ni parece comprender que el problema de fondo es la negativa a matar, y que esto obviamente incluye el "ponerse en disposición de auxiliar a quienes lo hacen". No vemos cómo quien no desea matar, esté dispuesto a auxiliar a quien no tenga problemas para hacerlo.

El párrafo inmediato anterior a éste es muy interesante, en él se da un razonamiento según el cual nadie podría negarse a prestar su deber de defensa (entendiendo ésta, según la Corte, como protagonista de la acción o auxiliar, como ya se explicó). Creo que es el argumento más fuerte en favor de la obligación sin excepciones del art. 21 (que curiosamente lo da la mayoría y no la minoría), aunque merece las críticas que a continuación se detallan: según la mayoría, la obligación de defensa de la Nación es la defensa de las libertades e instituciones en aquella reconocidas, por lo tanto, razona la Corte, no parece válido invocar uno de los

¹⁹ "La disposición de auxiliar a quienes las visten" (las armas) a la que se refiere la Corte, es, según sus propias palabras, una categoría que incluye una diversidad muy grande de opciones. Aquí se tomará como hipótesis a ser rebatida, la que entiende a esa "disposición" como una que implique colaborar activamente en la acción de destruir al enemigo, sólo que sin tomar las armas personalmente. Obviamente excluimos aquellos servicios cuyos objetivos sean salvar vidas, por ejemplo, en labores de asistencia médica o sanitaria.

aspectos de la libertad y negarse luego a defender el mantenimiento de ese derecho. El razonamiento parece correcto *prima facie*, pero cuando se profundiza un poco surgen algunas dudas: si bien Portillo invoca un derecho, no se niega luego a defenderlo, sino que, mirándolo desde otro punto de vista, está dispuesto a sostenerlo aun a riesgo de perderlo, desde que el hecho de defenderlo matando constituiría su total negación. Así, no parece lógico (o "válido" para usar la terminología del tribunal) que para mantener el ejercicio de la libertad de profesar un culto deba olvidar las prescripciones que de él se desprenden (para defender lo que pienso, debo olvidarlo por un momento y pensar lo contrario). De esta forma, la Corte le dice a Portillo que tiene derecho a creer en el V mandamiento ("no matarás"), pero para defenderlo debe dejarlo de lado y disponerse a matar, para poder seguir creyendo en que no debe hacerlo, una vez recobrada la paz, volviendo así al razonamiento que destacamos anteriormente, que parece considerar a las creencias como elementos que se ponen y se sacan, se adoptan y se dejan de lado, se prenden y se apagan cuando, por orden de los que ocupan el poder (aun en forma democrática) se decide que es necesario hacer el cambio.

Sin embargo se debe reconocer que la Corte es consciente de estos tópicos, desde que en el párrafo que precede al anteriormente analizado, dice "que la disyuntiva de seguir los dictados de las creencias y de la conciencia o renunciar a éstos y obrar en su contra, es cosa grave", razón por la cual sorprenden las afirmaciones de los párrafos siguientes.

Conviene aclarar que en ningún momento la Corte sostuvo que el pensamiento o creencia de Portillo era, en sí mismo, reprochable; sólo fue considerado de ese modo en relación con valores generales y de difícil delimitación. Con esto queremos decir que si el caso hubiera sido sobre alguien que pregonara el uso de la violencia, todo hubiera sido más sencillo para ser objeto de repudio, desde que la mayoría de la doctrina entiende como uno de los límites de la libertad en sentido amplio, el uso de la violencia²⁰. Aquí el problema se vio complicado desde el momento en que lo

²⁰ Sobre este punto ver a solo título ejemplificativo: Vanossi, Jorge Reinaldo A., *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Bs. Az., Eudeba, 1982, p. 171. Este autor, al referirse al control cualitativo de partidos políticos en una democracia, dice que "debe regir, como principio rector, que en los regímenes democráticos existe cabida para todos, excepto

que el apelante defiende es una postura extremadamente no violenta.

Siguiendo sus razonamientos, la Corte agrega que, entendiéndose que los artículos de la Constitución deben interpretarse armónicamente y no viendo por qué es sólo con las armas que se sirve a la libertad (como si la obligación de la Ley Suprema fuera prestar algún servicio, cualquiera, a la Nación, siendo lo bastante explícito el art. 21 cuando habla del deber de "armarse"), concluye que la contrariedad señalada entre el derecho y la obligación es falsa. Lo que sucede, no es que la tensión entre las dos normas no exista, sino que aquí es donde el razonamiento del voto pega su salto sin fundamento legal, interpretando que lo que exige el art. 21 no es la obligación de armarse sino la de prestar un servicio a la libertad, con lo cual sí es posible decir que la "contrariedad señalada es falsa", aunque debería hacerse la salvedad de que este servicio a la libertad no podría materializarse tampoco en forma de colaboración con quienes no tienen problemas en armarse para matar, pues si así no se procediese podrían producirse nuevas objeciones en el sentido ya explicado.

Sobre el final de su exposición (consid. 17), la Corte concluye que, en primer lugar, el servicio de conscripción del art. 21 puede cumplirse sin armas, con fundamento en la libertad de cultos y conciencia del art. 14. Que el servicio de conscripción pueda realizarse sin armas no es objetable, pero lo que no es tan claro como la Corte dice, es que el art. 21 hable de un "servicio de conscripción", cuando la citada norma se refiere única y exclusivamente a la obligación de armarse.

Obviamente este recurso dialéctico, que admirablemente manejó la Corte en su razonamiento, es fundamental para poder realizar la distinción entre servicio de conscripción con armas y sin ellas, necesario para introducir lo que ella llama "modalidades" en el cumplimiento de la sentencia de la Cámara que el Alto Tribunal ratifica. Esta afirmación sólo tendría sentido si la Constitución se refiriese a un servicio de cualquier especie a la Nación, que no es lo que hace la Ley Suprema.

para los que reniegan del sufragio y los que preconizan la violencia sistemática".

Spota, Alberto A., *Democracia, pluralismo y disenso*, LL, 48/88, p. 1. Aquí se dice que "el disenso está limitado por la prohibición de uso o de fomento de la violencia, para imponer la propia opinión".

En segundo lugar, dice que "a la sola luz de la Ley Fundamental, no asiste derecho, sobre la base indicada, para eximirse de dicho servicio de conscripción". Es la conclusión obvia, pero de un razonamiento falaz, pues lo que aquí no es cierto es la premisa de la existencia, a nivel constitucional, de un servicio de conscripción, sino que lo que manda la ley es el servicio armado de defensa de la Nación. Pero tras esta afirmación transcrita se encierran algunos elementos que necesitan ser resaltados. En primer lugar lo que surge "a la sola luz de la Ley Fundamental", para usar palabras de la Corte, son dos opciones: a) que el individuo debe armarse (ya sea entendiéndolo en el sentido explicado por el tribunal, o sea vistiendo armas o auxiliando a quien lo hace), o b) que debe profesar su culto en toda su extensión.

De acuerdo con las observaciones anteriores y a estas últimas palabras del voto de la mayoría, es obvio que se estuvo por la alternativa señalada por la letra a, aunque en forma atenuada.

Esto no es, recalcamos, una recriminación hacia la Corte, sino que creemos que es una exigencia de la normativa legal. El tribunal fue lo más lejos que pudo, y un poco más, en la defensa de los principios básicos de una democracia, entre los cuales se halla el de la tolerancia, pero no pudo ir más lejos porque, según hemos tratado de demostrar en este trabajo, la vigencia de determinados valores no lo permite. Insistimos en que no estamos haciendo una crítica ni planteando cómo "debe ser" la forma correcta de plantear el tema de la tolerancia ideológica en una democracia, sino que se intentó mostrar, cómo "es" en realidad dentro de nuestro sistema.

4. CONCLUSIONES

El objetivo del trabajo, como habrá podido notarse, fue tratar de partir de un caso concreto de objeción de conciencia para indagar acerca de hasta dónde nuestra normativa ofrece hacer uso de la libertad ideológica o de pensamiento. Ésta no siempre, nos atreveríamos a decir que casi nunca, es declarada como limitada, porque parecería que hablar de límites a la libertad de elegir las creencias o ideas dentro de un sistema democrático sería como pecar contra él y esto es cierto. Una de las características propias y sobresalientes

de una democracia es su pluralismo, su apertura a cualquier tipo de ideología (algunos podrán agregar que mientras no se profese la violencia), su tolerancia casi ilimitada hacia todos los pensamientos. Pero esto parece que sólo se circunscribe al ámbito teórico, pues en el plano de la realidad el sistema ahoga, quizá por necesidad, creencias o ideas que, como en este caso, son extremadamente no violentas o pacifistas.

El voto de la minoría, no soportando el peso o la presión de esa magnífica característica de la democracia que es la libertad para pensar en lo que uno cree correcto, recurre a la ficción ya señalada de separar la creencia de la actuación de acuerdo con ella. La mayoría, yendo un poco más allá, reconoce con vehemencia poco usual en la jurisprudencia de la Corte, un ancho ámbito a la autonomía individual frente a la invasión que podría realizar el Estado en el marco de las ideas, apoyándose en lo que creemos es una sana interpretación del art. 19, pero ante la presión que significa la defensa del sistema explicitada en el art. 21, retrocede en su admirable avance, para reconocer que todo esto es válido, siempre y cuando nos hallemos en tiempos de paz. Si éstos fuesen de guerra, su opinión sería igual a la de la minoría y, por lo tanto, tira por la borda sus más destacables y admirables afirmaciones en defensa de los derechos individuales, la libertad de creencias, la autonomía individual y la tolerancia, propia de una democracia, hacia los grupos más minoritarios.

El Procurador, la minoría y la mayoría están de acuerdo en que lo más importante que debe ser cuidado y mantenido es el sistema democrático, pero parecen olvidar que su importancia radica en la posibilidad que éste da a los hombres de autodeterminarse, en la medida de lo que les es posible. ¿De qué sirve cuidar la democracia si para hacerlo debemos intentar no usarla? La única respuesta posible es que la tolerancia en una democracia debe, necesariamente, ser tan estrecha como consideren menos peligroso los jueces, pero volveríamos a caer en el problema de dónde iría a parar esa misma tolerancia amplia que hace característico al sistema democrático, y quiénes serían los que estarían facultados para poner los mojones que marquen sus límites.

Si esto es así, se pueden presentar casos como el del análisis anterior, donde quedarán fuera del marco de permisibilidad ideológico, individuos que se nieguen a asesinar institucionalmente o a participar de lo que la minoría llama (citando a teólogos) "guerra justa".

Reconocer que nuestra idea de democracia castiga o reprime al pacifista, es una afirmación grave que debe servirnos para replantearnos nuestro marco legal, político y social, así como nuestra concepción de lo que significa realmente la tolerancia en un Estado de derecho.

C5, 184/89, "Portillo, Alfredo"

OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. - 1. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, por su Sala II confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al acusado a prestar un año de servicios continuados en las Fuerzas Armadas, además del tiempo que le corresponda, con costas, en razón de no haberse presentado a realizar el servicio militar en oportunidad de la convocatoria efectuada por el Distrito Militar Buenos Aires, incurriendo de este modo en la infracción prevista y reprimida por el art. 44 de la ley 17.531.

Contra este pronunciamiento interpuso el condenado el recurso extraordinario de fs. 128/127, el que fue concedido a f. 128.

Sostiene el apelante que la ley 17.531 resulta contraria a los principios tutelivos de la libertad personal consagrados por la Constitución Nacional particularmente la libertad ideológica y de conciencia expresamente reconocidas por el art. 14.

También expresa que, si bien es cierto que el art. 21 de la Const. Nacional coloca en cabeza de cada ciudadano argentino la obligación de armarse en defensa de la Nación, suponer que tal texto comporta la causa eficiente del servicio militar obligatorio importa una grave confusión ya que en manera alguna ha sido éste el sistema adoptado por el constituyente.

Afirma, en tal sentido, que el sistema constitucional prevé, por un lado, la existencia de un ejército de línea o permanente (art. 67, inc. 23), creado para mantener el orden interno integrado por voluntarios y, por otro, la posibilidad de creación de milicias provinciales para atender a necesidades excepcionales (art. 67, inc. 26), el cual podría llegar a ser formado esactivamente. Expresa, asimismo, que a partir de la reforma Ricchieri, base de sustentación del actual régimen de servicio militar, se subvierte la Constitución al introducirse un régimen compulsivo, confundiéndose la guardia nacional del art. 21 con el ejército de línea o permanente del art. 67, inc. 23, por lo que postula que la ley 17.531 deviene inconstitucional.

2. Considero que el recurso extraordinario es formalmente procedente en virtud de haberse puesto en tela de juicio la validez constitucional de una ley del Congreso, siendo la decisión apelada sentencia definitiva del Tribunal Superior y contraria a las pretensiones del recurrente.

3. En cuanto al fondo del asunto, estimo que los argumentos esgrimidos en dicho recurso no son aptos para conmover la decisión a que arribó el tribunal a quo.

En efecto, contrariamente a lo que pretende el apelante, comparto el criterio sustentado por la Cámara respecto a que el art. 21 de la Const. Nacional impone un deber a los ciudadanos, estableciéndose en la misma norma que tal deber se cumplimentará conforme a las leyes que el efecto dicta el Congreso de la Nación y a los decretos del Poder Ejecutivo Nacional.

En este sentido Agustín de Vedia (Derecho constitucional, p. 108.109) decía, refiriéndose a la ley 4707 de 1865 que establecía el servicio militar obligatorio, que ella reglamentaba el deber impuesto en esa cláusula constitucional.

Del mismo modo, pienso que la ley cuestionada no hace más que regular el deber público que surge del texto citado, creyendo oportuno señalar que, a mi juicio, las únicas fuerzas militares que existen actualmente en el país son las que el inc. 23 del art. 67 de nuestra Carta Magna llama "fuerza de línea".

Por otra parte, no participo de la idea, de que al ser incorporados al ejército de línea los ciudadanos pierden su condición de tales, negándoseles sus derechos políticos y demás prerrogativas constitucionales.

Cabe recordar al respecto la reiterada doctrina de esta Corte según la cual los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamenten razonablemente su ejercicio (Fallos, 139:149 y 483; 209:450, 248:252, 262:305, entre otros).

También debe tenerse presente que los derechos que emanan de unas cláusulas constitucionales han de conciliarse con los deberes que imponen otras, de manera que no pongan en pugna sus disposiciones, sino, por el contrario, darles aquel sentido que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos, 277:212; 279:128; 281:170; entre otros).

Estimo necesario recordar, a esta altura, que en oportunidad de resolver el caso de una condena dictada por la justicia castrense contra quien se negó a vestir uniforme por sostener que su creencia religiosa le impedía cumplir ese deber sin violentar su fe, V.E. sostuvo que lo que en realidad impedía el apelante era que se le obligase a prestar el servicio militar, pues al vedarle su credo armarse y adiestrarse para la guerra resultaría vulnerado su derecho a profesar libremente su culto y su libertad de conciencia y que los derechos que el recurrente estimaba vulnerados, no lo serían en virtud de las disposiciones legislativas sino de preceptos de la misma jerarquía constitucional que aquéllos, tales como el del art. 21 de la Carta Magna y el objetivo enunciado en el Preamble de proveer a la defensa común. Ello así, señaló la Corte, no corresponde poner en pugna estos mandatos imperativos con la enunciación de aquellos derechos con el fin de eludir el cumplimiento de los primeros, habida cuenta de que en éstos no se trata de las acciones privadas que sustraen la Constitución Nacional a la autoridad de los magistrados, sino de actitudes del foro externo que tocan el orden público (art. 16), advirtiendo que jurídicamente, 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, finalidades éstas que obviamente inspiraron las disposiciones constitucionales supra citadas (Fallos, 204:1524).

Considero, por tanto, que la condena impuesta en la causa lo fue por un hecho cuya justificación no halla sustento en disposiciones constitucionales, pues las alegaciones del recurrente, exaltando sus derechos individuales frente a los intereses del Estado, carecen —en el caso— de fundamentos bastante para conmovir el sólido basamento legal del fallo dictado.

Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de recurso. — Juan O. Gauna.

Buenos Aires, abril 18 de 1969. — Considerando: 1. Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta Capital, Sala II, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a

Alfredo Pezillo a prestar un año de servicio continuado en las FF.AA., además del tiempo que correspondía por haber incurrido en infracción al art. 44 de la ley 17.531. Contra dicho fallo el condenado interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

2. Que la apelación es formalmente procedente pues se ha impugnado la constitucionalidad de una ley del Congreso y la decisión apelada es contraria a las pretensiones del recurrente.

3. Que el planteo principal del apelante consiste en sostener que la ley 17.531 —al establecer el servicio militar obligatorio— vulnera la libertad de religión y conciencia reconocida en la Constitución (art. 14). Sobre ese punto son claras las manifestaciones del procesado en la indagatoria al señalar que "profesa junto con la totalidad de la familia la religión católica apostólica romana... que el uso de armas en contra de otro ser humano causándole la muerte viola el V mandamiento del Evangelio que ordena textualmente 'no matarás'... que (considera) se puede servir a la patria de muchas otras maneras no sólo haciendo el servicio militar sino cumpliendo su servicio civil... que no tiene vocación militar y que entiende que puede cumplir su obligación patriótica de otras mejores formas, como ser servicio sanitario, sociales, espirituales y cualquier otro que no requiera el uso de armas..." (sic. f. 18 vta.).

4. Que la Constitución Nacional afirma claramente como derecho de todos los habitantes de la Nación el de "profesar libremente su culto" (art. 14 y art. 20 respecto de los extranjeros), correlative de uno de los objetivos establecidos en el Preámbulo: "asegurar los beneficios de la libertad".

Paralelamente y con no menor claridad ha dispuesto que "todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución" (art. 21), en concordancia con otro de sus propósitos: "proveer a la defensa común".

5. Que por ese deber inherente al título de ciudadano (Fallos, 23:366) las leyes pueden exigir a éste los servicios que derivan de tan expresa obligación (González, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Bs. As., Estrada, 1959, n° 99, p. 119-120). En este orden de requerimientos se inscribe la ley 17.531 en cuanto instituye el servicio de conscripción que, como fue señalado por la Corte aunque con referencia a otro texto legal, ha sido estructurado con vistas al logro de una alta finalidad, tal la de hacer material y efectivamente posible la preparación de defensas de la Nación, en tiempo de paz, mediante el adiestramiento militar de sus hijos (Fallos, 202:166 y 249:617).

En tales condiciones, se advierte que la cuestión en examen traduce una suerte de tensión entre derechos y obligaciones consagrados en las dos normas constitucionales citadas, en la medida en que el actor pretende no realizar el servicio de conscripción impuesto por el art. 21, amparándose en el derecho a la libertad de creencias consagrado por el art. 14.

6. Que la cuestión no se resuelve con la mera remisión a la jurisprudencia que establece que todos los derechos son relativos, de manera que el de libertad de religión también lo sería. No es que esa conclusión judicial carezca de acierto; basta tener en cuenta el categórico encabezamiento del art. 14 citado, en punto a que los derechos en él previstos se gozan "conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio", y que el deber del art. 21 también participa de la misma naturaleza relativa. Esto último se acredita por el hecho de que la ley 17.531 contiene diversas excepciones que, sólo a la luz de tal carácter, serían conciliables con el llamado a todo ciudadano efectuado en la Constitución.

Es evidente que tales excepciones, de acuerdo con el art. 33, no sólo han hecho mérito de las circunstancias vinculadas con la ineptitud física para el servicio (art. 32, inc. 1^o) sino que también han atendido a otros supuestos como los referentes a clérigos, seminaristas, religiosos, etc., y a diversas situaciones de familia. Por otro lado, existen numerosas decisiones del tribunal que han interpretado esas últimas excepciones en función del fundamento protector que las anima (Fallos, 215:568; 241:324; 248:797; 250:10; 257:181; 265:336; 268:113; 274:124; 295:668; entre muchas otras).

Cuestiones como la presente, que traducen relaciones entre valores jurídicos contrapuestos, de raíz constitucional, son las que han originado una vasta tradición jurisprudencial de la Corte Suprema, por ser ésta la salvaguarda y custodia final de la supremacía de la Constitución y de los principios en ella consagrados.

Fue con motivo de dichas relaciones que el tribunal asentó la doctrina que ha persistido como guía confiable, atento a que la Constitución es una estructura coherente y, por lo tanto, ha de cuidarse en la inteligencia de sus cláusulas, de no alterar en este caso el delicado equilibrio entre la libertad y la seguridad. La interpretación del instrumento político que nos rige no debe, pues, efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por él enumerados, para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida, cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental (Fallos, 167:121; 171:248; 181:343; 199:483; 240:311; 242:353; 246:345; 251:86; 253:132; 255:282; 258:267; 272:99 y 231; 276:265; 280:311; 288:200; 300:596; 301:771; entre muchos otros). Al respecto no hace falta una inteligencia muy elaborada para darse cuenta de que ninguna cadena es más fuerte que su eslabón más débil, aunque aquella no sea reducible a éste.

De ahí que, si es posible que el significado de un texto constitucional sea en sí mismo de interpretación controvertida, la solución se aclare cuando se lo considere en relación con otras disposiciones constitucionales (González, Joaquín V., *Obras completas*, t. V, n.º 31, ss.; Willoughby, *The Constitutional Law of the United States*, 3^a ed., t. I, p. 49; Weaver, *Constitutional Law and its Administration*, párr. 55; Fallos, 240:311, 319).

7. Que, paralelamente a esa elaboración, tuvo lugar la vinculada con la validez, en cuanto a sus alcances, de la reglamentación legislativa. En tal sentido, fue puntualizado que ésta debe ser razonable, esto es, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido y proporcionado a los fines que se procura alcanzar, de tal modo de cosordinar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad (Fallos, 136:161; 172:23 y 281; 209:450; 199:483; 201:71; 204:195; 243:449 y 467; 263:63; 269:416; 297:201, entre muchos otros).

La aplicación de tales principios ha de llevarse a cabo con arreglo a la especificidad de las materias en juego, pues las pautas enunciadas requieren el apego a la realidad que debe juzgarse. Así como el legislador ha de adecuar su instrumento al fin que persigue, el juez ha de ajustar el propio al caso que ha de juzgar.

8. Que en este orden de ideas corresponde advertir que la libertad de religión es particularmente valiosa, que la humanidad ha alcanzado mediante a esfuerzos y tribulaciones. La historia es prueba elocuente de la vehemencia con que en el curso de los siglos se propendió a su cristaliza-

ción normativa. Para el hombre religioso la religión es el elemento fundamental de la concepción del mundo y, en mayor o menor grado, impregna todos los actos de su vida individual y social. A su vez, la religión constituye el imprescindible hueco para que el ser humano vuelque su instinto religioso.

En ese contexto, el servicio de las armas configura un aspecto de permanente reflexión por parte de los hombres.

Parece claro que aquél ha sido considerado como una cuestión de honra gravitación y de marcado vínculo con los principios de diversos credos, no obstante la disparidad de sus posiciones. Hay en todo esto, por lo que las armas traen, un profundo compromiso del hombre con su conciencia y sus creencias.

9. Que es necesario añadir a lo expuesto, que la posible lesión a las legítimas creencias de un ciudadano, motivada por la obligación legal del servicio de las armas, puede alcanzar no sólo a aquellos que profesan un culto en particular sino a quienes establezcan una determinada jerarquía entre sus valores éticos, adjudicando especial primacía al de no poner en riesgo la vida de un semejante. En tal sentido, el ámbito de posible violación estatal al fuero interno se amplía en forma considerable, abarcando el sistema de valores no necesariamente religiosos en los que el sujeto basa su propio proyecto de vida. Una interpretación diferente, nos llevaría al contrasentido de proteger el derecho a la libertad de cultos, como una forma de exteriorización del derecho a la libertad de conciencia, y no atender a este último como objeto de protección en sí mismo.

10. Que el estatuto constitucional que rige nuestros destinos desde hace ciento treinta y cinco años tiene entre sus propósitos fundamentales el de asegurar la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino. Las libertades consagradas en su capítulo primero requieren un ejercicio efectivo para no quedar reducidas a simples declaraciones de deseo. Pero es necesario puntualizar también, que este ejercicio puede verse sujeto a las exigencias que razonablemente establezca la ley, de tal modo de garantizar la igualdad de los individuos que, en lo atinente a sus creencias significa que se es igual por merecer el mismo respeto y consideración, cualesquiera fuesen las ideas religiosas que se sostengan, y aun cuando ninguna se sostenga. Según esta concepción, en un sistema democrático como el nuestro, se impone al Estado una actitud imparcial frente a los gobernados, aun cuando éstos profesen cultos que la mayoría rechace. Ello está instituido por el art. 19 de nuestra Ley Fundamental, en el sentido que le dieron los constituyentes. En cuanto al alcance de esta última norma, cabe recordar que todas las acciones privadas de los hombres afectan de algún modo a los terceros, y si no se considerara la existencia de éstos, tampoco podría concebirse la ofensa al orden y a la moral públicos. Y al afectar a terceros, está latente la posibilidad cierta de causarles perjuicio en algún interés que sea legítimo, o sea, cuya última tutela surja de la Constitución Nacional. Ahora bien, es evidente que la legitimidad mencionada no depende de que el interés en juego pueda corresponder a una mayoría o minoría de sujetos. La libertad civil asentada por la Constitución se extiende a todos los seres humanos por su simple condición de tales, y no por la pertenencia a determinados grupos o por su profesión de fe respecto de ideales que puedan considerarse mayoritarios. La democracia, desde esta perspectiva, no es sólo una forma de organización del poder, sino un orden social destinado a la realización de la plena personalidad del ser humano. De otro modo, no se habrían establecido derechos individuales para limitar anticipadamente

la acción legislativa; por el contrario, se hubiera prescrito al legislador la promoción del bienestar de la mayoría de la población, sin tener en consideración a las minorías. La garantía de la igualdad ante la ley carecería de sentido e imperarían, sin control, los intereses mayoritarios, sin importar el contenido que tuviesen.

11. Que, por lo demás, cabe poner especialmente de relieve que en el caso no existe contradicción entre derechos propiamente dichos, sino entre un derecho y una obligación legal y que el incumplimiento estricto de esta obligación no conlleva un peligro grave o inminente a los intereses protegidos por el Estado toda vez que el servicio que se exige debe ser cumplido en tiempos de paz y no requiere, necesariamente, limitar la libertad de conciencia, si es posible hallar alternativas que no eximan al sujeto obligado de sus deberes para con el Estado, pero que tampoco violenten sus convicciones con grave riesgo de su autonomía.

Distinta sería la solución si el país y sus instituciones se encontraran en una circunstancia bélica, pues, en ésta, nadie dudaría del derecho de las autoridades constitucionales a reclamarle a los ciudadanos la responsabilidad de defender, con el noble servicio de las armas, la independencia, el honor y la integridad de Argentina, y la seguridad de la República.

Se advierte así que es erróneo plantear el problema de la persona y el del bien común en términos de oposición, cuando en realidad se trata más bien de recíproca subordinación y de relación mutua. Desde luego, esta afirmación no significa que los problemas como el de autos no puedan suscitarse en términos de oposición o de conflicto. Precisamente por eso los hombres descubren y elaboran sus leyes. Por ello también la Constitución menciona derechos y se proyecta sobre los que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (art. 23). Por lo mismo, encomienda al legislador que sus reglamentos no alteren los principios, garantías y derechos reconocidos (art. 28) y señala a los habitantes que sus garantías y derechos no son absolutos (art. 14).

12. Que lo que está en juego, pues, no es el alcance jurídico de la prohibición religiosa: "No matarás", que invoca el recurrente ya que, obviamente, esta Corte carece de competencia para interpretar dogmas religiosos. Es la determinación del ámbito de su autonomía como persona religiosa y, sobre el particular, juzga esta Corte que no puede desconocerse sin más y cualesquiera fuesen las circunstancias, el derecho de un ciudadano de verse libre de prestar —en armas— el servicio de conscripción con fundamento en que ello le causaría un serio conflicto de conciencia, que podría no ser estrictamente religioso. Por otro lado, no parece razonable que esta Corte contribuya, precisamente por desconocer tal ámbito de autonomía, a que existan ciudadanos que debiliten la eficacia de una ley, como la del servicio militar obligatorio, cuando en realidad no pueden hacer, a raíz del aludido conflicto, lo que la ley les manda. Obligaciones legales que existen —la de armarse— y no pueden hacerse cumplir, por los motivos ya aludidos, son, como diría el juez Holmes, fantasmas que se ven en el derecho, pero que resultan insalvables.

Reflexiones de esta índole son, probablemente, las que han llevado a gobiernos de otros países a legialar excepciones para los "objectores de conciencia", e inclusive a organismos internacionales a pronunciarse sobre el particular.

Así, el Consejo Europeo declaró como principio básico derivado del de libertad de conciencia y religión, que entre las personas sujetas a la conscripción por servicio militar, quienes se nieguen a cumplir servicio armado

por razones de conciencia o profunda convicción derivadas de motivos religiosos, éticos, morales, humanitarios, filosóficos o similares, deben gozar del derecho personal de ser relevados de la obligación de cumplir dicho servicio. Este derecho deberá ser considerado como una consecuencia lógica del derecho fundamental de los individuos en un estado democrático, garantizado en el art. 9º de la Convención Europea sobre Derechos Humanos (Resolución 337 [1967] of Consultative Assembly of the Council of Europe Eighteenth Ordinary Session, *op. A*, arts. 1 y 2).

El deber -relativo- proveniente de la necesidad de armarse en defensa de la patria y de la Constitución, y la libertad religiosa -también relativa-, no necesariamente resultan inconciliables. De manera que, lejos de propiciarse soluciones que lleven al aniquilamiento de una u otra, han de procurarse, según la orientación aludida, las que las concierte. En el esfuerzo de reconciliar lo irreconciliable se encuentra, al decir del juez Cardoso, la esencia de la función judicial.

13. Que la libertad en cada una de sus fases tiene su historia y connotación (Pallor, 139-483; "West Coast Hotel Co. v. Ernest Parrish y Elsie Parrish", 300 U.S. 379).

Luego, el reconocimiento 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.

Por otro lado, deberá evaluarse el interés que posee el Estado a las fines de la defensa prevista en el art. 21, con el propósito de sopesar la eventual interferencia que en el logro de aquél pueda producir la falta de dicho servicio armado. En tal sentido, también deberá hacerse mérito de la posibilidad de que los propósitos de defensa puedan ser satisfechos de una manera que evite el señalado conflicto de la conciencia religiosa del peticionario, abenito a la disposición de éste para cumplir servicios sustitutivos de los armados.

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.

Resulta particularmente adecuado a las circunstancias de la causa recordar las palabras de la Constitución *Gaudium et Spes*, cuando, no obstante manifestar que "los que están enrolados en el ejército, dedicados a servir a la patria, considérense como instrumentos de la seguridad y libertad de los pueblos", expresa que "parece equitativo que las leyes provean humanitariamente al caso de quienes por objeciones de conciencia se niegan a emplear las armas, con tal que acepten otra forma de servir a la comunidad" (nº 19; ver Rodríguez de Yurre, Gregorio, *Actitud cristiana ante la guerra*, en "Comentarios a la Poes in Terra", Madrid, B.A.C., 1963, p. 483).

Igualmente, en la ya citada Convención Europea se ha previsto que los objetores de conciencia puedan cumplir servicios alternativos -que por lo menos deben prolongarse por igual lapso que el servicio normal- en tareas de asistencia social u otros trabajos de importancia nacional, contemplando inclusive las necesidades de los países en vías de desarrollo (Resolución 337, *op. C*, arts. 1 y 2).

14. Que cabe también destacar que la doctrina expuesta se corresponde con la seguida por la Suprema Corte de los Estados Unidos en punto a

la Enmienda I de su Constitución: "El Congreso no podrá aprobar ninguna ley estableciendo una religión o prohibiendo su libre ejercicio". En relación a la libertad de conciencia así enunciada ya Henry Campbell Black había comentado que "es un principio general, basado en la regla de la libertad de religión, que las objeciones de conciencia de las personas no pueden ser violadas por las leyes, salvo los casos en los que las exigencias del gobierno o del Estado la vuelvan inevitable (unavoidable)". Ilustraciones de este principio se ven en... "aquellas disposiciones contenidas en las Constituciones de varios estados, que eximen a todas las personas que tengan objeciones o escrúpulos de conciencia respecto del tema de la moralidad de la guerra, de portar las armas en la defensa pública o de servir en la milicia" (autor citado, *Handbook of American Constitutional Law*, 3ª ed., West Publishing Co., 1919, p. 634).

Se registran, en tal sentido, decisiones relativas a cuestionamientos de diversas normas por considerar los reclamantes que agravaban la cláusula indicada: "United States v. Lee" -455 U.S. 252, de 1962- por verse obligado un empleador Amiah a participar en el sistema de seguridad social; "Beaufield v. Brown" -395 U.S. 589, de 1961- al impugnar comerciantes judíos ortodoxos la obligación del cierre de sus locales en día domingo, cuando por su religión también debían hacerlo los sábados; "Sherbert v. Verner" -374 U.S. 398, de 1963- por negarse los beneficios del sistema de desempleo a advertencias del séptimo día que se negaban a trabajar los sábados; "Wisconsin v. Yoder" -406 U.S. 252, de 1973-, dada la obligación de enviar los niños a colegios públicos después del octavo grado, cuestionada por fieles Amiah; "Johnson v. Robinson" -415 U.S. 381, de 1974-, por denegar a objetores de conciencia beneficios que se acordaban a veteranos; "Thomse v. Reviewboard" -430 U.S. 707, de 1961- al ponerse en cuestión la denegación del beneficio de desempleo a quien había dejado su trabajo voluntariamente pero por razones religiosas; entre otras.

No obstante que ese Alto Tribunal no habría resuelto que las cláusulas constitucionales sobre religión requieren que el gobierno establezca excepciones al servicio militar respecto de los objetores de conciencia (cfr. Spak, M. I. - Valentine, S. R., *Objetores without recourse: the rights of conscience and military draft registration*, en "Seton Hall Law Rev.", vol. 12-667), cabe advertir que los Estados Unidos de América cuentan con una secular legislación que prevé tal supuesto, y que, en su aplicación y exégesis, la Suprema Corte de ese país ha hecho aplicación de criterios análogos a los antes expuestos (ver "United States v. Seeger", 380 U.S. 163, de 1965; "Welsh v. United States", 398 U.S. 333, de 1970; "Guillette v. United States", 401 U.S. 437, de 1971; "Johnson v. Robinson", 415 U.S. 381, de 1974, entre otros).

15. Que la disyuntiva de seguir los dictados de las creencias y de la conciencia o renunciar a éstas y obrar en su contra, es cosa grave. Mas, cuando tal situación es planteada ante el Poder Judicial, la primera misión de los jueces es superar la alternativa mediante la concertación de sus términos, máxime cuando ambos tienen una clara raíz constitucional.

La obligación de contribuir a la defensa de la Nación y de su Ley Fundamental, rectamente interpretada, es una convocatoria a la defensa de las libertades e instituciones en aquélla reconocidas. Por ello, no parece válido invocar uno de los aspectos de esa libertad y, al unísono, sustraerse a uno de los medios por el que se garantiza el mantenimiento de ese derecho. Mas, en esto, una cuestión de justicia y solidaridad, y en ella reposa el mantenimiento del sistema de derechos y garantías.

Armarse, en sentido propio, es vestir las armas. Pero, en un sentido análogo, es ponerse en disposición de auxiliar a quienes las visten, mediante una gran diversidad de servicios, cuya enunciación parece innecesaria.

Es cierto que no compete al Poder Judicial asignar a los ciudadanos los mencionados roles. El art. 21 citado no ofrece dudas al respecto.

Pero si es propio de ese Poder, en una causa judicial, concurran los agravios que pueda inferir el ejercicio de esa facultad a otros principios constitucionales. Cabe preguntarse, entonces, qué grado de justicia, qué grado de proporción existe cuando un ciudadano, que invoca sinceramente hallarse en la disyuntiva mencionada, es compelido, con fundamento en la obligación prevista en el art. 21, a contrariar los dictados de su credo o de su conciencia —art. 14— en circunstancias en que no se advierte la necesidad de que, sólo empleando las armas, pueda servir a la defensa de las libertades constitucionales. Qué conciliación se logra de tal suerte. Cuál sería la razón por la cual el objeto pudiese ver, y los magistrados juzgar, que la contrariedad señalada es falsa, que la dependencia recíproca y relación mutua entre el individuo y el bien de la sociedad que integra, es demostrativa de que necesariamente sirviendo a las armas aquél serviría mejor a la libertad que sostiene.

En otras palabras, la justicia en supuestos como el presente sólo se alcanzaría merced a la evaluación en concreto de las circunstancias que configuran el caso. Pero, si la justicia reclama tal esclarecimiento es porque no reniega, sin más, de conductas como la examinada.

A lo expuesto cabe agregar, que no es desacertado sostener que la solución global de estos problemas pasa por la decisión del legislador, por cuanto es de su resorte la reglamentación general del art. 21. Pero no es menos atinado expresar que la solución individual de esos problemas, cuando son formulados ante los tribunales en causas de su competencia, es propia del Poder Judicial, no para legislar al respecto, sino para resolverlos en el caso y para el caso, con el propósito de "afianzar la justicia" enunciado por el Preámbulo.

En alguna medida, los criterios desarrollados han presidido la sentencia publicada en Folios 204:204. Si bien es cierto que en esa oportunidad se trató de la inteligencia de una excepción legalmente prevista, como era la atinente al ciudadano "único sostén de madre viuda o de padre sepultado o impedido", no lo es menos que la Corte sostuvo: "El legislador ha establecido esta excepción para el tiempo de paz porque preparar la defensa de la Nación mediante el adiestramiento militar de sus hijos a costa del orden natural de cosas que es el sostenimiento de los padres impedidos por sus hijos aptos, sería imponer un extremo sacrificio real y actual de ese orden en razón de una posible necesidad futura. El sacrificio no tendría en tales circunstancias —el estado de paz—, razón de ser proporcionada" (Folios 202:106).

En lo expresado no hay contradicción alguna, antes bien, el sencillo obrar del principio de separación de los poderes. El ejercicio de la potestad de reglar la obligación del art. 21 es algo muy distinto del control de constitucionalidad de las consecuencias de dicho ejercicio en un caso judicial. Tan exclusivo de la Legislatura es el primero, como del Poder Judicial el segundo. No hay en esto interferencias ni supremacías entre los poderes, sino cumplido acatamiento del principio básico del sistema que rige en la República, según el cual, la organización política, social y económica del país reposa en la ley (Folios 234:32 y otros) y es precisamente ésta de la que surgen los dos ámbitos diferenciados de funciones que han sido señalados.

De tal manera, es irrelevante que la ley 17.531 no prevea expresamente las motivaciones religiosas como causal de excepción al servicio militar, dado que los derechos individuales—especialmente aquellos que sólo exigen la abstención de los poderes públicos y no la realización de conductas positivas por parte de aquéllos—deben ser hechos valer obligatoriamente por los jueces en los casos concretos, sin importar que se encuentren incorporados o no a la legislación (Folios, 241:291 entre otros. González, *Manual*, n° 82, p. 102-103).

16. Que los argentinos de esta hora nos hallamos, con fervor, comprometidos en la restauración definitiva del ideal democrático y republicano que tan sabiamente plasmaron los hombres de 1853 en la Constitución que nos cubija. Es ésta prensa de sacrificios y de conciliaciones, de luchas y reencuentros.

El presente es, también, un momento de reencuentro. Pero el reencuentro pide por la unidad en libertad, no por la uniformidad. Unidad que entre los hombres libres es la unidad en la diversidad, la unidad en la tolerancia, en el mutuo respeto de credos y conciencias, acordes o no con los criterios predominantes. Nada hay que temer de la diversidad así entendida, y sí mucho que esperar.

Es nuestra propia Constitución la que reconoce los límites del Estado frente a la autonomía individual. El art. 19 establece la esfera en la que el Estado no puede intervenir. La combinación de este artículo con los vinculados a la libertad de cultos y a la libertad de conciencia no permiten dudar respecto del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la diversidad de pensamiento y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que orienta a nuestra norma fundamental.

17. Que, por ende, esta Corte concluye en que cabe reconocer, como principio, el derecho de los ciudadanos a que el servicio de conscripción—art. 21—pueda ser cumplido sin el empleo de armas, con fundamento en la libertad de cultos y conciencia—art. 14—derecho cuya extensión deberá ser determinada según las circunstancias de cada caso. Asimismo, también es conclusión de este tribunal que, a la sola luz de la Ley Fundamental no asiste derecho, sobre la base indicada, para eximirse de dicho servicio de conscripción.

Luego, la negativa del recurrente al llamado del servicio de conscripción no resulta justificada, sin perjuicio del derecho que pueda tener a cumplir ese deber con los alcances señalados en esta sentencia.

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General, se resuelve: 1) confirmar la sentencia apelada en cuanto condena a Alfredo Portillo a prestar un año de servicios continuados en las FF.AA., además del tiempo legal que corresponda por infracción al art. 44 de la ley 17.531; y 2) establecer que dichos servicios deberán ser cumplidos con las modalidades señaladas en el presente fallo. — Carlos S. Fayt - Enrique S. Petracchi - Jorge A. Bacqué - En disidencia: José S. Caballero - Augusto C. Belluscio.

DISIDENCIA DEL DOCTOR CABALLERO. — Considerando: 1. Que se inician estas actuaciones con la denuncia efectuada por el Distrito Militar Buenos Aires contra Alfredo Portillo, quien, al ser convocado, no se presentó a cumplir el servicio militar obligatorio. Al declarar en la causa, afirmó que su padre había enviado una carta documento al Presidente de la Nación, expresándole que en virtud del ejercicio de la patria potestad no permitía que él se incorporara. Asimismo, el encausado refirió que profesaba la religión católica apostólica romana, y que no consentía aprender el uso o ma-

nejo de armas que pudieran producir a sus semejantes la muerte, "violando el V mandamiento del Evangelio"; como así también que a la Patria se la puede servir de otras maneras, sin necesidad de hacer el servicio militar.

2. Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto lo condenó a prestar un año de recargo de servicio en las Fuerzas Armadas—además del tiempo que legalmente correspondiese—por aplicación del art. 44 de la ley 17.531. Contra dicho fallo, el condenado interpuso el recurso extraordinario, que fue concedido.

3. Que el recurrente plantea la inconstitucionalidad de la ley 17.531 en cuanto le impone el servicio militar obligatorio. En tal sentido, afirma ante esta Corte que dicha norma es repugnante a las libertades ideológica y de conciencia consagradas en el art. 14 de la Const. Nacional, habida cuenta de que no desea cumplir el servicio militar, y se le impone un comportamiento que contraría sus convicciones. Se niega, entonces, a desarrollar una actividad que estima como denigrante de la condición humana, y que conculca su libertad individual y autonomía, pues, a su criterio en un Estado de derecho estas facultades no están limitadas en función del poder estatal. Por todo ello, pide que se reconozca y se consagre el derecho a que su comportamiento personal "se ajuste a las propias convicciones en cuanto no comporte lesión o trato indigno y desigual a sus semejantes".

4. Que, por otra parte, el impugnante sostiene que la interpretación del art. 21 de la Carta Fundamental efectuada por el a quo ha subvertido el orden constitucional, toda vez que la obligación de armarse establecida en aquel precepto, sólo está prevista con relación a las milicias provinciales (art. 67, inc. 24), y no para el ejército permanente o de línea (art. 67, inc. 23), que debe estar integrado exclusivamente por voluntarios.

5. Que el recurso es procedente con arreglo al art. 14, inc. 3º, de la ley 48 ya que la sentencia aplicó una norma nacional impugnada por el apelante como inconstitucional.

6. Que, ante todo, resulta oportuno recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes dictadas por el Congreso gozan de una preunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley. Tales razones hacen que esta Corte Suprema, al ejercer el elevado control de constitucionalidad, deba imponerse la mayor mesura, mostrándose tan celosa en el uso de sus facultades como en el respeto que la Carta Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (Fallos, 228:688; 242:78; 285:349; 300:241, 1087).

7. Que el recurrente no dice que los arts. 14 y 21 de la Const. Nacional hayan sido reglamentados por ley alterando sustancialmente su contenido. Lo que en realidad aduce es que se le obliga a prestar el servicio militar, invocando—como lo hizo ante los jueces de la causa—principios de la religión católica apostólica romana, o—como lo intenta ante esta instancia modificando los argumentos que fundan su defensa—su libertad personal. En resumen, se niega a tener estado militar conforme lo establece el art. 13 de la ley 17.531.

8. Que los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan razonablemente su ejercicio (arts. 14 y 28; Folios, 199:149 y 463; 300:459; 249:252; 242:266; 268:364; 283:98; 296:372 y muchos otros). Algunas limitaciones a los derechos fundamentales están consagradas en la propia Constitución. Ha de tenerse presente, además, que los derechos que emanan de las cláusulas constitucionales, han de conciliarse con los deberes que éstas imponen o que en otras se establecen, de manera que no se pongan en pugna sus disposiciones y se logre darles aquel sentido que las concilie y deje a todas con valor y efecto (doctrina de Folios, 1:297; 277:213; 279:138; 281:170; 296:372).

9. Que si los derechos individuales no son absolutos y sí susceptibles de razonable reglamentación legislativa—basada en el respeto y amparo de los derechos de los demás— a fin de salvaguardar el orden y la seguridad de la comunidad y de las instituciones que constituyen la estructura fundamental del Estado al servicio del bien común, fuera del cual el goce y garantía de aquellos derechos se tornan ilusorios o no hallan plena satisfacción (doctrina de Folios, 296:372); con mayor razón tales derechos han de integrarse en su ejercicio en el todo armónico de las cláusulas constitucionales a fin de lograr, sin desmedro sustancial de ninguna, el adecuado equilibrio que reclaman en un Estado de derecho las ordenadas exigencias de la justicia, tanto en las relaciones de la comunidad hacia sus miembros como en las de éstos con aquélla.

10. Que el caso resulta similar al de Folios, 394:1524 y a la causa "Juan A. Wilms" (S. 475 XX, fallada el 22/4/86, Folios, 398:610), en la que esta Corte en su actual integración, confirmó la condena por insubordinación que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia impuso a un soldado conscripto, quien se negó a prestar el servicio militar. Es que en todos los supuestos la pena recayó por un hecho cuya justificación no puede fundarse en disposiciones constitucionales, tanto más, cuanto que el régimen legal de que aquí se trata, ha sido estructurado con miras al logro de un alto objetivo: hacer material y efectivamente posible la preparación de la defensa de la Nación, en tiempo de paz, mediante el adiestramiento de sus hijos (Folios, 302:196), de modo tal de lograr la disciplina militar, condición esencial de funcionamiento de un ejército.

11. Que además, el hecho de que todos los ciudadanos deban cumplir con la obligación de adiestramiento que—como carga pública—les permita cumplir con el que ha sido llamado un "servicio de sangre" está justificado, pues el Estado obraría con absoluta desaprensión y desprecio por la vida de sus componentes, si no se preocupara de prepararlos preventivamente para la emergencia de dolor que importa armarse en defensa de la Patria y de la Constitución, y que reglamenta la ley 17.531 de servicio militar.

12. Que frente a tales fines, que han sido objeto de expresas previsiones constitucionales (art. 21 y art. 67, incs. 23 y 24), la mera objeción basada en la libertad de conciencia del recurrente, que además no se encuentra prevista legalmente y que carece de sustento bastante—en los términos de la doctrina de Folios, 300:353 y sus citas—no conmueve el sólido basamento constitucional y legal de la condena impuesta. Por otra parte, y aun teniendo en cuenta sus argumentos originarios, se advierte que la imposición del servicio militar no le impedirá ejercer libremente su culto, en cuanto creencia, como así tampoco difundir, enseñar o aprender dentro de su credo.

13. Que, como se dijo, los derechos que el recurrente estima vulnerados no lo serían solamente en virtud de disposiciones legislativas, sino de preceptos de la misma jerarquía constitucional que los invocados. En

efecto, el del art. 21 de la Carta Magna, que establece que "todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo Nacional", y el objetivo enunciado en el Preámbulo de "prever a la defensa común". Luego, no corresponde poner en pugna estos mandatos imperativos con la enunciación de aquellos derechos con el fin de eludir el cumplimiento de los primeros, habida cuenta de que negarse a la convocatoria del servicio militar, no es una acción privada de los hombres que sustrae la Constitución Nacional a la autoridad de los magistrados (art. 19), sino un obrar externo que afecta al justo orden público argentino y al bien común de la sociedad; finalidades éstas que obviamente inspiran las disposiciones constitucionales supra citadas.

14. Que en este sentido, debe recordarse la doctrina de esta Corte en cuanto a que las acciones privadas de los hombres a que se refiere el art. 19 de la Const. Nacional, son aquellas que arraigan y permanecen en el interior de la conciencia de las personas y sólo a ellas conciernen, sin concretarse en actos exteriores que puedan incidir en los derechos de otros, o que afecten directamente a la convivencia humana social, al orden y a la moral pública y a las instituciones básicas que en ellas se asientan y por las cuales, a su vez, son protegidas aquéllas para la adecuada consecución del bien común temporal, fin último de la ley dada y aplicada por los hombres en el seno de la comunidad política. Las primeras —aunque pueden ser exteriores— pertenecen al ámbito de la moral personal y están reservadas sólo al juicio de la propia conciencia y al de Dios y escapan, por ende, a la regulación de la ley positiva y a la autoridad de los magistrados. Las segundas, que configuran conductas exteriores con incidencia sobre derechos ajenos y proyección comunitaria, entran en el campo de las relaciones sociales objetivas que constituye la esfera propia de vigencia de la justicia y el derecho; estas conductas, por ende, están sometidas a la reglamentación de la ley en torno al bien común y a la autoridad de los magistrados (dictamen del Procurador General en Folios, 300-234; 302-604).

15. Que así, no pueden caber dudas de que la negativa a presentarse a cumplir con el servicio militar sin causa justificada no es de aquellas acciones que no toleran la intromisión de una regulación legal y constitucional, y que, además, constituye una acción susceptible de caer bajo la órbita coercitiva del derecho. Es que el art. 19 de la Ley Fundamental brinda el sustento del contenido antijurídico de la omisión de Portillo, que se proyecta sobre otras cláusulas fundamentales que establecen obligaciones de orden público, y que asimismo importan verdaderas definiciones constitucionales en relación a la composición y funcionamiento de instituciones que hacen a la estructura básica del Estado. Éstas exigen, en ciertas circunstancias, que se aseguren valores más importantes, lo que no puede lograrse sino a costa de sacrificios y limitaciones a derechos o intereses individuales (doctrina coincidente de Folios, 240-223; 278-232).

16. Que, en suma, el apelante pretende que se le cree un privilegio de excepción al servicio militar obligatorio, que ni el Congreso ni el Poder Ejecutivo Nacional han entendido conveniente admitir por ahora en la ley 17.531, y que los jueces no pueden establecer sin invadir esferas propias del poder de aquéllos.

17. Que esta invasión al poder del Congreso o del Poder Ejecutivo aparece más clara si se tiene en cuenta el carácter especial de la ley de servicio militar que resulta integrativa del art. 21 de la Const. Nacional, pues éste así lo ha establecido ("conforme a las leyes que dicte el Congreso y a los decretos del Poder Ejecutivo") sobre todo cuando no se aprecia forma

alguna de irracionalidad en la reglamentación pertinente. Que el recurrente pretenda restringir el contenido y sentido del art. 19 de la Const. Nacional, al solicitar que se consagre la legitimidad de su negativa que entienda "se ajusta a sus propias convicciones (y) en cuanto no imperte lesión o trato indigno y desigual a sus semejantes". Es evidente que este pedido constituye una interpretación utilitaria e individualista de la libertad, a la manera de Stuart Mill que prescindir de los valores del "orden público y de la moral pública" como limitantes de las acciones humanas que carecerán del carácter de "privadas" precisamente cuando tales valores sociales puedan lesionarse. Esto es, precisamente, lo que ocurre en el caso si se tiene en cuenta que la obligación de "armarse" es para asegurar la composición y el funcionamiento correcto de los cuerpos militares que hacen al orden público argentino dada la extensión y contenido del deber de cada ciudadano con el Estado argentino conforme al texto del art. 21 de la Const. Nacional a sus antecedentes históricos, y a su significación sistemática (art. 67, incs. 23 y 24).

Que en esas condiciones, las excepciones deben ser expresas en la ley e interpretadas estrictamente en respeto de la dignidad humana del conjunto de los ciudadanos obligados al servicio de sangre. Que miradas las excepciones creadas por la ley con relación a la Iglesia Católica Apostólica Romana a la que dice pertenecer el recurrente, sin haber acompañado prueba alguna, debe tenerse en cuenta que ésta constituye una institución de orden público entre nosotros por el juego del art. 2º y concs. de la Const. Nacional y art. 23, inc. 3º del Cód. Civil. Esta institución religiosa por la pluma de sus doctores más significativos, no repudia moralmente en el supuesto de los particulares que no son clérigos ni obispos—como es el caso de autos—el adiestramiento militar con armas cuando no causa sangre y sólo recrimina el uso de las armas en los supuestos de guerra injusta (ver Santo Tomás de Aquino, *Summa Teológica*, t. X, Cuestión XL, arts. I y II). Todo esto revela que para la Constitución actual las objeciones del recurrente carecen de relieve alguno y que sólo con una reforma constitucional que truncoase las limitaciones del art. 19 e instituyese una disposición similar al art. 2º de la Constitución alemana vigente podría, previo cumplimiento de las exigencias que, de *lege ferenda*, se estableciesen por la ley, merecer otra solución que la dada por el a quo.

18. Que, a mayor abundamiento, si bien es cierto que en los Estados Unidos de América se ha aceptado que por objeciones de conciencia fundadas en la religión, alguien pueda ser excluido del servicio militar, ello ha sido frente a un texto constitucional que no ha previsto el "servicio militar obligatorio", respetando así su tradición inglesa del servicio voluntario de las armas que no corresponde a la tradición francesa consagrada en 1789, que ha adoptado nuestra Nación a través del art. 21 de la Constitución. Por otra parte, la Constitución norteamericana no ha reconocido religión oficial, ni aceptado sostener alguna—según surge de la Enmienda I—en virtud de lo cual todas las religiones reconocidas pueden merecer la misma consideración, sin atender a las características de su estructura o personalidad. Y aún así, la Suprema Corte de los Estados Unidos, al interpretar la ley del Congreso que reguló las excepciones al servicio militar, ha establecido condiciones estrictas para admitir la objeción de conciencia, debiendo el peticionario demostrar que tiene clara conciencia de su oposición a cualquier forma de guerra, que su oposición está basada en una práctica religiosa, moral o ética mantenida con la fuerza de convicciones religiosas tradicionales, y que su objeción es sincera (348 US 375; 348 US 385; 389 US 163; 398 US 333; 403 US 698). Todo esto no se ha probado en el caso.

19. Que además, el art. 21 se vincula al art. 67 en sus incs. 21, 22, 23, 24 en cuanto facultades del Congreso para autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra y hacer la paz, fijar las fuerzas de línea de tierra y de mar, en tiempo de paz y guerra "autorizar la reunión de las milicias de todas las provincias", con las cuales se advierte claramente que se ha delegado expresamente en la Nación el poder de declarar la guerra, potestad que lleva como accesoria la de mantener un ejército permanente pues de lo contrario aquella facultad carecería de sentido dada la evolución de las técnicas de preparación para la defensa y calidad misma de los armamentos. Debe tenerse en cuenta que la facultad de la Nación de "reunir las milicias provinciales", no tiene el sentido del pacto federal de 1831 que garantizaba militarmente, en verdad, una confederación, pues facultaba a las provincias para organizar una milicia permanente, sino que con la delegación de los poderes de la guerra a la Nación la carga que se impone a cada ciudadano para ser soldado se identifica con la estructura militar de la Nación (ver Calvo, Nicolás, Decisiones constitucionales, Bs. As., 1888, p. 186, coincidentemente, con relación a las cláusulas 15 y 16, sección 8ª, art. I, Constitución norteamericana).

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Procurador General, se confirma la sentencia apelada.

DISIDENCIA DEL DOCTOR BELLUSCIO. — Considerando: Que esta Corte comparte y hace suyas las consideraciones vertidas por el Procurador General en el dictamen precedente, a las que cabe remitirse por razón de brevedad.

Por ello, se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso.