

La objeción de conciencia en el marco de la razón pública

Diego M. Papayannis*

1- Introducción

El objetivo de este trabajo es brindar un marco teórico adecuado que dé sentido a la objeción de conciencia en sociedades liberales, democráticas y plurales. A primera vista puede advertirse que hay una tensión entre las razones que apoyan la obediencia al derecho y las razones que justifican el incumplimiento de ciertas reglas cuando ellas se contraponen a un deber proveniente de la moral individual de los ciudadanos. En qué medida pueden invocarse razones morales para no ser castigado por la inobservancia de una norma válida o para ser liberado de ciertas cargas y cuál es el límite de la objeción de conciencia son algunas de las preguntas que intentaré responder en lo que sigue.

La idea central que defiendo es que toda sociedad liberal debe reconocer la objeción de conciencia, es decir, el derecho de los ciudadanos a no ser castigados por el incumplimiento de aquellas normas que están en conflicto con los deberes morales que surgen de la doctrina comprensiva que cada uno sustenta. Este derecho es independiente de su reconocimiento jurídico; su fundamento se encuentra en los principios que deben gobernar en toda sociedad democrática marcada por el hecho del pluralismo razonable. Si una sociedad liberal ha de ser caracterizada de este modo necesariamente debe contemplar la objeción de conciencia entre su reglas básicas.

Sin embargo, la objeción de conciencia es muy problemática ya que podría poner en juego la idea de reciprocidad entre los miembros de la comunidad. Ella exige que todos los que se benefician de un determinado acuerdo social cumplan su parte. Es obvio entonces que el objetor que, según la doctrina tradicional, reconoce la validez de la norma pero se niega a obedecerla alegando razones morales, podría ser considerado como alguien que se aprovecha del funcionamiento de las instituciones *tal como ellas son* sin realizar el aporte que se espera de él. Esta práctica, si ha de ser preservada, requiere una justificación moral.

En las páginas siguientes intentaré demostrar que la objeción de conciencia está justificada en una sociedad democrática compuesta por miembros que sostienen distintas

* Docente de los Departamentos de Derecho Privado y Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Este trabajo fue realizado con el apoyo del Programa Alþan, Programa de Becas de Alto Nivel de la Unión Europea para América Latina, beca n° E05D056371AR. Estoy en deuda con José Luis Martí y Hugo Selemé por las incontables discusiones que mantuvimos en torno a este tema. Gran parte de este artículo es un intento de responder a las críticas que ambos me expusieron desde distintos puntos de vista a la idea central que defiendo en las primeras páginas. Agradezco también los comentarios de Marisa Iglesias al primer borrador. Sus aportes me fueron útiles para advertir algunos matices en la teoría de Rawls que había pasado por alto en un comienzo. Por último, las observaciones de Jordi Ferrer, Diego Freedman, Martín Hevia, Jahel Queralt, Leticia Morales, Lorena Ramírez, Shunko Rojas, José Juan Moreso, Neus Torbisco, Marcelo Alegre, Paola Bergallo y Guillermo Lariguet me han servido para mejorar mis argumentos en diversos puntos.

doctrinas comprensivas razonables. En el punto 2 discutiré qué tipo de argumentación presenta el objetor a la sociedad para justificar su incumplimiento y qué problemas podría implicar esta práctica para el liberalismo político tomando como referencia la idea de razón pública elaborada por Rawls. Una idea de razón pública restrictiva, que sólo admite argumentos políticos podría enfrentar al liberalismo a un dilema cuando el objetor presenta razones de su propia doctrina comprensiva al solicitar no ser sancionado por el incumplimiento de la norma. Por ello, en los puntos 3 y 4 exploro la posibilidad de ampliar la idea de razón pública de modo de incluir todo tipo de argumentación en el debate político sin tener que admitir necesariamente cualquier resultado como producto de la deliberación. En el apartado 5 analizo la tensión entre la objeción de conciencia en el marco de la razón pública y el deber de obedecer al derecho. En el punto 6 intento responder a las potenciales críticas de las que podría ser blanco mi caracterización de la objeción de conciencia, en especial, la cuestión de la reciprocidad. Allí argumento que el objetor no puede ser equiparado a un *free-rider*, es decir, alguien que aprovecha los beneficios de la cooperación social sin soportar las cargas correspondientes. En el punto 7 expongo cuáles son los límites de la objeción de conciencia y, finalmente, antes de las conclusiones, dedico el apartado 8 a analizar si los funcionarios públicos pueden ser objetores.

2- Los problemas del Liberalismo Político

Las sociedades democráticas modernas se caracterizan por el hecho del pluralismo razonable. Ello significa que en la misma sociedad conviven personas que practican religiones diferentes, que sustentan distintas doctrinas comprensivas e ideologías que se contraponen en sus puntos de partida. Ante este hecho del pluralismo razonable la pregunta que Rawls pretende responder desde la filosofía política es cómo es posible la existencia duradera de una sociedad justa y estable, de ciudadanos libres e iguales que no dejan de estar profundamente divididos por doctrinas religiosas, filosóficas y morales razonables.¹

Los ciudadanos, que se reconocen como libres e iguales, advierten que no pueden basar sus relaciones de cooperación en ideas que se corresponden con una doctrina comprensiva. Por ello, la deliberación pública se orienta por una concepción política cuyos principios y valores son *aceptables* por todos los ciudadanos. La estructura básica de la sociedad (compuesta por las principales instituciones políticas, económicas y sociales) debe ser evaluada desde este punto de vista, que excluye la admisibilidad de aquellos argumentos que no es posible exigir a otros que comprendan o acepten. Cuando dos individuos de distintas religiones discuten sobre cuál es la solución justa a un determinado problema -por ejemplo el aborto- es altamente improbable que logren ponerse de acuerdo si cada uno se limita a esgrimir argumentos que se derivan de su propia concepción religiosa. Un argumento del tipo “mi religión prohíbe el aborto” no tiene sentido para alguien que no es de esa misma religión. Del mismo modo, un argumento a favor de la redistribución de la riqueza que invoque como precedente alguna parábola del Nuevo

1. Rawls, John, *Liberalismo Político*, Crítica, Barcelona, 1996, p. 33.

Testamento no puede ser comprendido o aceptado por alguien que no es cristiano. Por ello, Rawls delimita el ámbito de la discusión a lo que denomina la “razón pública”.²

La razón pública es una forma de imponer límites al tipo de argumentos que pueden brindarse en el debate democrático al momento de diseñar las instituciones básicas de la sociedad. Todos los ciudadanos tienen un deber de civilidad, un deber moral que implica una disposición a escuchar a los demás y un compromiso de fundarse en valores políticos, y no de la propia doctrina comprensiva que se sostiene, al momento de apelar a la razón del otro y de argumentar sobre cuestiones fundamentales de la vida institucional.³ Por el momento no es necesario explicar cuál es el acuerdo al que Rawls cree que los ciudadanos llegarían sobre la estructura básica de la sociedad. Basta señalar que alcanzarían un acuerdo institucional que sería justo y estable. La estabilidad es importante para Rawls porque distingue lo que él llama un consenso entrecruzado de un mero *modus vivendi*. El consenso entrecruzado sería el resultado del reconocimiento por parte de los ciudadanos de que es imposible gobernar sus relaciones sociales sobre la base de doctrinas comprensivas dispares. Por este motivo limitan el acuerdo a las cuestiones políticas, dejando un amplio margen para que cada uno desarrolle su vida según su propia concepción del mundo, siempre que esta concepción sea razonable. La noción de razonabilidad es harto problemática en la teoría de Rawls, pero me limitaré a señalar uno de sus significados: aquél que se relaciona con que los ciudadanos tienen una predisposición a encontrar términos equitativos de cooperación, aceptando en todo momento que los desacuerdos en las respectivas doctrinas comprensivas no deben impedir un consenso en la cuestión política. Esto es algo distinto de un mero *modus vivendi*, en tanto éste implica un acuerdo sobre la base de la igualdad de fuerzas, la imposibilidad de imponer al otro un determinado esquema institucional.⁴ Es evidente que el consenso como *modus vivendi* es totalmente inestable, circunstancial o contingente, ya que al no existir este ánimo de encontrar términos equitativos de cooperación cualquier modificación en las fuerzas sociales es suficiente para abandonar el esquema vigente y pasar a uno de imposición de condiciones. Para ejemplificar, puede que un esquema institucional determinado reconozca la libertad de culto, pero si lo hace como consecuencia de que los grupos religiosos en esa sociedad tienen una capacidad similar de negociación y ninguno logra imponerse sobre el otro, habrá un mero *modus vivendi*, claramente inestable; pero si en cambio lo que fundamenta el reconocimiento de la libertad de culto es que los ciudadanos son razonables, se consideran libres e iguales y pretenden encontrar términos equitativos de cooperación dado el hecho del pluralismo razonable, entonces, habrá un consenso superpuesto en lo que se refiere a cómo tratar la cuestión de la organización política de esa sociedad. Como consecuencia de ello, los individuos aceptarán la idea de razón pública y por medio de la deliberación alcanzarán acuerdos institucionales que serán justos y estables.

¿Cuál es la relevancia de este debate para el tema que nos ocupa?

2. Sobre la idea de razón pública, véase Rawls, *Liberalismo Político*, op. cit., p. 247 y, en general, el cap. VI.

3. Rawls, *Liberalismo Político*, op. cit., p. 252.

4. Rawls, *Liberalismo Político*, op. cit., p. 180.

Quiero presentar aquí algunos reparos al liberalismo político puesto que, según se lo interprete, nos conduciría a un dilema respecto de la objeción de conciencia. El objetor de conciencia se caracteriza por negarse a obedecer el derecho sobre la base de que lo que una particular norma le exige es contrario a sus más profundas convicciones morales, religiosas o filosóficas.⁵ Así, un caso típico de objeción de conciencia podría ser negarse al cumplimiento del servicio militar invocando una presunta prohibición religiosa o simplemente alegando una posición ideológica contraria a su realización, como ser partidario del movimiento pacifista. Nuestra Corte Suprema ha tenido que lidiar con estos casos cuando el servicio militar era aún obligatorio en nuestro país.⁶ Sugiero, por ahora, pensar en abstracto la estructura de la argumentación brindada por el objetor.

¿Qué tipo de razón invoca un objetor de conciencia para negarse a obedecer al derecho? Quien desobedece una norma cuyo contenido es claro puede hacerlo por varios motivos. Puede por un lado hacerlo en señal de protesta, cuestionando la justicia de la norma, con la intención de generar conciencia social sobre la necesidad de su modificación. Este es el caso de la desobediencia civil. Por otra parte, puede que quien viola la norma ni siquiera tome como algo relevante el hecho de que esté prohibida la conducta que realiza. Es decir, que no toma como premisa de su razonamiento práctico a la norma jurídica. Este individuo no se motiva por el derecho. Por último, quien no obedece puede estar reclamando algo distinto: puede estar reconociendo que la norma es parte de un sistema en general justo pero sostener a la vez que cumplir con lo que ella ordena implicaría realizar actos que se oponen a sus más profundas convicciones. Este es el caso que nos interesa aquí: el del objetor de conciencia.⁷

El objetor de conciencia tiene dos alternativas estratégicas para presentar su reclamo. Por una parte, puede esgrimir argumentos basados en su propia doctrina comprensiva para justificar su incumplimiento. Podría decir, por ejemplo, que su religión le prohíbe armarse en defensa de la patria o que sus convicciones morales le impiden tomar parte en cualquier actividad relacionada con el servicio militar. Su compromiso con la paz le impide incluso mecanografiar documentos del ejército, porque ello en última instancia es una forma de colaboración con el mantenimiento de una estructura contraria a la consecución de la paz.

Otra alternativa es que el objetor de conciencia alegue razones distintas de las que, de acuerdo con su doctrina comprensiva, le impiden realizar la acción requerida por el derecho. Su argumento tendría que ver con el hecho de que en una sociedad democrática

5. Así fue reconocido por la Corte Suprema en el caso Agüero (Fallos 214:139), donde se sostuvo que “la libertad de conciencia consiste en no ser obligado a un acto prohibido por la propia conciencia, sea que la prohibición obedezca a creencias religiosas o a convicciones morales”. Asimismo, en la disidencia de Cavagna Martínez y Boggiano en el caso *Bahamondez*, se definió a la objeción de conciencia como “el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común”, véase *Bahamondez, Marcelo*, Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), 06/04/1993, LA LEY 1993-D, 130.

6. *Portillo, Alfredo s/infracción art. 44 ley 17.531*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18/04/1989, Fallos: 312:496.

7. Sobre las diferencias entre el objetor de conciencia y el desobediente civil, véase Malem Seña, Jorge F., *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, Ariel, Barcelona, pp. 55 a 57.

caracterizada por el hecho del pluralismo, en la que los participantes son razonables, no pueden imponerse deberes a los ciudadanos que sean contrarios a sus convicciones religiosas, filosóficas o morales. Nunca se lograría un acuerdo, un consenso superpuesto, que no incluyera esta libertad de conciencia. Así, Rawls dice que “las personas razonables se dan cuenta de que las cargas del juicio⁸ fijan límites a lo que razonablemente podemos justificar ante los demás, razón por la cual (...) aceptan alguna forma de libertad de conciencia y de pensamiento. Es irrazonable que usemos el poder político, cuando lo disfrutemos para reprimir concepciones comprensivas que no son irrazonables”.⁹

Lo primero que debe notarse es que ambas estrategias difieren en cuanto al tipo de argumentos que involucran, aunque a primera vista ninguna es mejor que la otra. Por ello, creo que el caso del objetor de conciencia nos coloca ante un dilema del que no es fácil salir sin realizar algunas aclaraciones.

El dilema sería el siguiente: 1) o bien el objetor de conciencia esgrime argumentos no públicos en el debate democrático, ya que intenta justificar su desobediencia sobre la base de razones que pertenecen a su propia doctrina comprensiva, razones que no se puede exigir a quienes no comparten su misma concepción del mundo que entiendan o acepten; 2) o bien, el objetor de conciencia invoca una razón pública para justificar su desobediencia, lo que implica una gran incongruencia terminológica. ¿Qué clase de desobediencia es ella que justifica la no realización de lo exigido por una regla sobre la base del contenido sustantivo de una regla superior? Si la objeción de conciencia se basa en razones públicas entonces ¿es desobediencia? ¿No se tratará de un simple reclamo de invalidez?¹⁰ Si es la estructura básica de la sociedad la que para ser justa no puede exigir a los individuos la realización de actos contrarios a su conciencia o el abandono de su propia doctrina comprensiva, entonces una norma que contradice el único acuerdo político que puede alcanzarse en una sociedad democrática y plural debería ser una norma inválida. La desobediencia no podría presentarse ya como el acto de quien reconoce que la norma es parte de un sistema justo pero por motivos de conciencia se niega a cumplirla. Con esta descripción de la situación el desobediente alega justamente que la norma es inválida. De

8. Rawls se refiere a las cargas de juicio cuando alude a las dificultades que enfrentamos a la hora de hacer juicios razonables que tengan sentido. Estas se relacionan, entre otras cosas, con la dificultad de evaluar la evidencia empírica y científica, los posibles desacuerdos en cuanto al peso de la evidencia sobre la que sí hay acuerdo, la vaguedad de los conceptos morales y políticos, las alteraciones que nuestras diferentes experiencias globales producen en nuestros juicios, los conflictos axiológicos a los que nos enfrentamos cuando principios razonables recomiendan cursos de acción incompatibles y la capacidad limitada de cualquier sistema de instituciones sociales respecto de los valores que puede admitir, de modo que hay que proceder a una selección a partir de un amplio espectro de valores morales y políticos que podrían ser realizados. Véase Rawls, *Liberalismo Político*, op. cit., p. 85-89.

9. Rawls, *Liberalismo Político*, op. cit., p. 92.

10. Ésta es la posición de Dworkin. Él sostiene que, en los Estados Unidos al menos, “casi cualquier ley que un grupo significativo de personas se siente tentada de desobedecer por razones morales sería también dudosa –y en ocasiones, claramente inválida– por razones constitucionales. La Constitución hace que nuestra moralidad política convencional sea pertinente para la cuestión de la validez”. Véase Dworkin, Ronald, *Los derechos en Serio*, Ariel, Barcelona, 1984, p. 307. Si bien no me ocupo de criticar a Dworkin, más adelante distingo entre la objeción de conciencia y el reclamo por invalidez de la norma. Si esta distinción es plausible, la teoría de Dworkin no lo es.

este modo, quedaría sin explicación una parte importante de nuestra práctica constitucional que dice reconocer la objeción de conciencia como algo distinto de la invalidez, por ejemplo, por inconstitucionalidad.

Antes de pasar al siguiente punto me gustaría hacer una aclaración. Podría señalárseme que mi reconstrucción de la teoría de Rawls no es del todo precisa porque la objeción de conciencia “no es una forma de apelar al sentido de justicia de la mayoría”, por lo que la primera parte del dilema se disolvería. Continúa diciendo Rawls en relación con esto: “no invocamos por tanto las convicciones de la comunidad y, en este sentido, (...) no consiste en una actuación ante el foro público (...) La objeción de conciencia no se basa necesariamente en principios políticos, puede fundarse en principios religiosos o de otra clase, en desacuerdo con el orden constitucional”.¹¹ El hecho de que la actuación del objetor no sea política implica que puede mantener en secreto las razones que le impulsan a violar la regla jurídica.¹² Si esto fuese correcto, efectivamente la primera parte del dilema que presento estaría mal formulada porque el objetor no esgrimiría argumentos no públicos en el debate democrático, por lo que el dilema no sería más que ilusorio.

Ahora bien, ¿qué significa que la actuación del objetor no es política o que puede ser secreta? El único modo coherente de interpretar esto es afirmando que el objetor no pretende modificar el estado de cosas, es decir, no discute la legitimidad ni la validez de la regla, como pauta general. No obstante, pretende que esa regla que reconoce como válida no le sea aplicable a su caso concreto. En ese sentido restringido su reclamo no es público. ¿En qué sentido puede ser secreta la objeción? Que sea secreta dependerá de si para ejercer su derecho a objetar requiere de una acción judicial o no. Si se trata por ejemplo de evitar cumplir con el servicio militar por motivos religiosos, el objetor no tendrá más remedio que solicitar una exención, y para conseguir un fallo favorable deberá brindar buenas razones. Además, la carga de argumentar convincentemente garantiza que tras la objeción de conciencia no se enmascare una violación de los términos equitativos de cooperación. ¿Cómo se distingue al desertor del objetor? ¿Con qué elementos cuenta la comunidad política para distinguirlos más allá de las razones que uno y otro presenten como justificación del incumplimiento? Parece difícil entonces caracterizar a la objeción como una acción puramente secreta y no dirigida a la comunidad. El objetor tiene un deber frente a la comunidad de dar buenas razones que justifiquen su incumplimiento, de lo contrario nada lo diferencia de quien se aprovecha injustamente de los beneficios de la cooperación sin soportar las cargas que ella importa. Teniendo esto en cuenta, Rawls no puede presentar a la objeción de conciencia como un acto privado, que no requiere argumentación frente al resto de la sociedad, y ello lo coloca en la incómoda situación de admitir que esta práctica es contraria al ideal de razón pública que sostiene. Además,

11. Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 336. Sin embargo, al analizar la justificación de la objeción de conciencia toma el caso de la negativa a participar en actos de guerra y ejemplifica a partir de quien se basa en principios políticos para ello. El análisis no es para nada esclarecedor ya que sigue existiendo la posibilidad, que Rawls deja de lado sin fundamentar, de que alguien alegue razones de conciencia basadas exclusivamente en su doctrina comprehensiva. Sobre esto último, véase *Teoría de la Justicia*, op. cit., p. 343 y sig.

12. Malem Seña, op. cit., p. 56.

resulta más acertado interpretar el reclamo del objetor de conciencia como dirigido a modificar el sistema introduciendo al menos una excepción para casos como el suyo. El objetor no impugna la justicia de un sistema que en general lo beneficia. Lo que reclama es que las instituciones se adecuen de modo que sus convicciones morales sean preservadas, siempre que ello sea posible. Por ello, su acción sí es pública, es decir que está dirigida a la comunidad porque tiene como objetivo alterar levemente las instituciones básicas de la sociedad. Sobre este punto me extenderé más adelante.

3- La disolución del dilema

Hay dos maneras de disolver este dilema. La primera de ellas consiste en ampliar el concepto de razón pública. Si dentro de esta idea fuese posible incluir algo más que lo que Rawls incluye, permitiendo en cierta medida la introducción de argumentos provenientes de las doctrinas comprensivas de los individuos –con algunas limitaciones, claro– la primera alternativa del dilema quedaría resuelta porque ya no se estarían introduciendo razones no públicas en la deliberación democrática. La segunda forma de disolverlo es, por una parte, haciendo algunas distinciones relativas a la teoría ideal y a la teoría no ideal de Rawls y, por otra, distinguiendo entre el reclamo por invalidez y la objeción de conciencia.

3.1- La necesidad de un concepto más amplio de razón pública

Hay buenas razones para rechazar una noción tan estrecha de la idea de razón pública como la de Rawls. En particular, si uno de los fines del debate democrático es que los individuos intercambien puntos de vista y que pongan a prueba la justificación de sus creencias ¿qué sentido tiene excluir del debate todo lo que no sea un punto de vista ya compartido por los ciudadanos? Como explica Waldron, si “uno de los objetivos principales de la deliberación es exponer a los ciudadanos y a otros tomadores de decisiones a perspectivas y experiencias con las que no están inicialmente familiarizadas”,¹³ ¿por qué restringir la discusión de modo que el intercambio de esas perspectivas y experiencias no tengan ningún valor? Por ello, Waldron cree que el discurso religioso tiene un lugar natural en la deliberación pública aún cuando ella sea concebida con un espíritu liberal y secular y aún cuando la mayoría de los participantes no acepten las premisas sobre las que cada religión construye sus argumentos.¹⁴

Waldron se preocupa únicamente del discurso religioso y los argumentos que expone en su trabajo son interesantes. Pero la pregunta es si ahora la noción de razón pública no es demasiado amplia. Más allá de la amplitud, un primer problema es cómo diferenciar entre religiones. Usualmente cuando se habla de libertad de culto se incluye implícitamente sólo a las religiones mayoritarias, de modo que los miembros de una secta suicida no son tomados seriamente en cuenta. ¿Qué criterio debemos emplear para diferenciar a un miembro de la secta Heaven’s Gate, que se suicida siguiendo los mandatos de su líder, de alguien

13. Waldron, Jeremy, *Religious Contribution in Public Deliberation*, 30 San Diego L. Rev. 817, p. 841.

14. Waldron, op. cit., p. 848.

que se inmola por motivos que muchos calificarían como políticos y sus últimas palabras son “Alá es grande”? ¿Se trata de política o de religión? ¿Cómo distinguir entre una religión y una ideología? ¿Acaso no es posible identificar una determinada ideología en cada religión? ¿Importa entonces la intención del participante? Es decir, ¿es relevante que quien participa crea estar expresando una idea política o practicando su religión?

Podría formular muchísimas preguntas más al respecto, todas sin respuestas concluyentes, sólo para señalar que el criterio para ampliar la idea de razón pública no puede ser la religión. Es muy difícil diferenciar sustantivamente el discurso religioso de cualquier otro discurso político, moral o filosófico. Por otra parte, ¿qué debemos hacer con el admirador que no soporta que se burlen de Salieri en el film “Amadeus”? No es este caso similar al de las caricaturas de Mahoma? Si el fanático de Salieri expresa una genuina admiración por el músico a tal punto de considerarlo esencial para la forma en que vive y planea su vida, ¿por qué deberíamos no tomarlo en serio y sí considerar importante el reclamo de los religiosos?¹⁵

Además, podríamos preguntarnos qué esperanzas serias existen de alcanzar un acuerdo si se admite que los participantes discutan partiendo cada uno desde su propia doctrina comprensiva. Muchas veces la eficacia de un argumento (y la posibilidad de lograr un consenso) dependerá de que las premisas sobre las que se construye sean aceptables por todos los participantes. Cuando cada individuo sostiene puntos de partida distintos la práctica discursiva se orientará a cuestionar las premisas, a cuestionar la propia doctrina comprensiva que el otro sostiene. Es obvio que pedirle al otro que abandone su doctrina comprensiva en base a los argumentos que le son dados, fundados a su vez en otra doctrina comprensiva, deja de ser razonable. Esto evidencia otra dificultad que una noción amplia de razón pública debe resolver. Otra vez parece que debemos optar entre admitir que cada uno discuta desde de su propia doctrina comprensiva, a fin de que se intercambien experiencias y puntos de vista, lo que nos conduce a que unos exijan a otros que abandonen sus creencias más fundamentales, o rechazamos una práctica de este tipo al coste de privar a la sociedad de un valioso intercambio de vivencias y perspectivas sobre los temas más relevantes de la organización social.

15. La palabra “serio” tiene dos significados en este contexto. El primer significado de seriedad está relacionado con ideas que son mejores que otras. Sobre esta cuestión no necesito asumir compromiso alguno, aunque la jurisprudencia sí toma una posición al respecto. El otro sentido de “serio” tiene que ver con lo que es atendible. Así, un caso de objeción de conciencia será serio si realmente afecta las íntimas convicciones de quien objeta.

Los sentidos de “serio” que aquí distingo pueden apreciarse también en la jurisprudencia: “(...) los tribunales no pueden determinar si la creencia es justa o injusta, razonable o irrazonable, y (...) siendo ella seria debe ser respetada (...)” ; “(...) la naturaleza, contenido o imperatividad de los preceptos a los que dice adherir quien plantea la objeción de conciencia no son revisables por vía judicial”; véase *Ch. M., E. c. Colegio de Abogados de San Isidro*, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I, 29/12/1998, LLBA 1999, 519. Al decir que el contenido de los preceptos invocados por el objetor no son revisables judicialmente, el tribunal emplea el concepto de “serio” en el primer sentido. En cambio, cuando afirma que la creencia “seria” debe ser respetada, se refiere al segundo sentido. Ya en Portillo, citado anteriormente, la Corte Suprema exigió que quien invoque la objeción de conciencia “haya de hacerlo con sinceridad (...)” y demuestre “que la obligación de armarse le produce un serio conflicto con sus creencias religiosas o éticas contrarias a todo enfrentamiento armado”. Este mismo criterio fue expresado por Cavagna Martínez y Boggiano en su disidencia del caso *Bahamondez*, ya citado.

Sabiendo esto, los individuos intentarán argumentar frente a otros valiéndose de razones políticas. En una sociedad democrática en la que sus individuos buscan términos equitativos de cooperación, la razón pública funcionará como un freno a las demandas basadas en doctrinas comprensivas, y éstas a su vez serán preservadas por una concepción política de la justicia. Los individuos entenderán que no es posible acuerdo alguno si insisten en sostener sus propias doctrinas, exigiendo que de algún modo los otros abandonen sus puntos de vista. La única manera de convencer al otro de que su reclamo fundado en su propia doctrina no es justo es esgrimiendo argumentos políticos que no dependan a su vez de otra doctrina comprensiva. Ahora debe quedar claro cuál es el sentido de que todo argumento participe en el debate, aún cuando no todo argumento puede ser el fundamento de una decisión democrática: sólo cuando todos los individuos llevan al debate sus propios puntos de vista filosóficos, religiosos o morales es posible que unos comprendan a otros, y que quien sostiene una postura que no es razonable tenga alguna chance de advertir que no lo es. Aún quien participa en el debate con argumentos irrazonables tiene derecho a pronunciar su opinión, escuchar razones contrarias y tal vez ser convencido por ellas y, lo más importante, tiene derecho a saber por qué su reclamo es rechazado. Esto sólo es posible cuando todo argumento puede esgrimirse en el foro deliberativo. Algunos pensarán que son pocas las garantías de que sólo triunfen los buenos argumentos políticos cuando se admite que todo pueda ser dicho en la discusión, pero esto no debe preocuparnos. Desde la teoría no ideal, si alguna viabilidad tiene el liberalismo político debe ser confiando en la madurez de los individuos que de buena fe intentan convivir pacíficamente y distribuir los beneficios de la cooperación equitativamente. Desde la teoría ideal, por su lado, hay una imposibilidad conceptual de que triunfen argumentos irrazonables si definimos a los miembros de la comunidad como individuos que se consideran libres e iguales y buscan términos equitativos de cooperación.

En síntesis, un concepto de razón pública más amplio que el de Rawls pero menos amplio que el de Waldron es plausible siempre que todo argumento participe del debate pero no todo argumento pueda ser el fundamento de una decisión. En el punto 4 analizaré qué significa esto.

3.2- La teoría ideal y la teoría no ideal de Rawls

En la teoría ideal del Rawls la *objeción* de conciencia no tiene razón de ser. Siendo la estructura básica de la sociedad perfectamente justa no existen argumentos que puedan brindarse para no obedecer el derecho. Sí se presupone en la teoría ideal que los individuos gozarán de una *libertad* de conciencia, ya que esto constituye una condición necesaria para el consenso superpuesto. La libertad de conciencia implica la posibilidad de albergar aquellas creencias que uno considere verdaderas, mientras que la objeción de conciencia es una forma de evitar la sanción al incumplir un deber jurídico siempre que se cumplan ciertos requisitos. Ahora bien, cuando las instituciones sociales no son perfectamente justas puede darse el caso de que alguna carga impuesta a un grupo de individuos sea contraria a sus deberes morales. Por esta razón, se da lugar, entre otras cosas, a la objeción de conciencia. Este tipo de instituciones persiguen solucionar los problemas que surgen cuando se aplican

los principios de justicia a condiciones no ideales. Entonces, la objeción de conciencia no puede ser un reclamo por invalidez en ningún caso. Si la sociedad es perfectamente justa no habría ocasión para ella, es decir, nadie podría dar argumentos para no obedecer; por el contrario, si la sociedad es totalmente injusta, no existe un deber de obedecer el derecho, como explicaré en el punto 5, por lo tanto, la objeción de conciencia no es un instrumento necesario para justificar la desobediencia; por último, si la sociedad es en general justa aunque contiene algunas leyes injustas, existe un deber general de obediencia¹⁶ y la objeción de conciencia cumple una función de modificación de sistema. El objetor solicita que se adapte un sistema generalmente justo de modo que él pueda cumplir con su parte sin contrariar los mandatos de su propia doctrina comprensiva. En el apartado 6.3 explicaré que el modo en que la objeción de conciencia contribuye a modificar el sistema es imponiendo una obligación alternativa para compensar la obligación que el objetor deja de cumplir, o no imponiendo la sanción cuando la carga que se elude es incompensable, y ello es así para no violar la reciprocidad que debe existir en los acuerdos sociales.

3.3- La invalidez y la objeción de conciencia

Corresponde primeramente distinguir la “idea de razón pública” y las razones que son parte del debate público previo a la sanción de las leyes. Para comprender el lugar de la objeción de conciencia en el liberalismo político debemos ser capaces de diferenciar el criterio por el cual algo puede ser parte del debate y las razones que se exponen para imponer deberes a los ciudadanos. Un objetor de conciencia desobedece el derecho vigente cuando se niega a actuar conforme a la norma, y desobedece aún cuando alegue razones públicas (es decir, admisibles en el debate) para desobedecer. La conducta del objetor tiene sentido siempre que logre demostrar que cuando se sancionó la ley sus intereses, y los de todos los que sostienen la doctrina comprensiva que él practica, no fueron tenidos en cuenta. El objetor entonces desobedece pero esgrime razones para no ser sancionado. Para que su reclamo sea admisible sus razones deben ser razones públicas, razones entendibles o aceptables por el resto de la comunidad que alberga creencias distintas. En definitiva, el objetor de conciencia introduce nuevos elementos que no fueron tenidos en cuenta en el debate democrático cuando se sancionó la ley que le impone deberes que no está dispuesto a aceptar debido al conflicto de conciencia que le produce su acatamiento. Es importante aclarar que al decir que el objetor debe demostrar que “cuando se sancionó la ley” no fueron tenidas en cuenta las razones que él invoca no me refiero a una prueba histórica, relativa a lo que realmente ocurrió en el Poder Legislativo. Me estoy refiriendo en cambio a un ejercicio de argumentación en el que se analice si con la información ahora disponible y con las razones ahora esgrimidas la norma cuestionada sigue o no siendo razonable, en tanto impone términos equitativos entre quienes tienen concepciones del mundo diferentes. Si la norma no resulta razonable, esta parece ser una poderosa razón para no imponer el castigo al objetor e incluso para motivar una reforma legislativa si el caso tuviese impacto sobre una cantidad considerable de personas.

16. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, op. cit., p. 321.

Este análisis presupone un principio según el cual no pueden imponerse deberes a los ciudadanos cuyo cumplimiento suponga una carga contraria a sus más íntimas convicciones. Quien pretende justificar su desobediencia con razones dirigidas a la comunidad lo hace apelando a un principio como el mencionado e intentando demostrar que el deber que objeta atenta contra sus creencias. ¿De qué depende entonces que podamos hablar o no de desobediencia cuando se invoca un principio superior para justificar la violación? Creo que el mejor modo de interpretar la práctica, si deseamos preservar el concepto de objeción de conciencia, es prestando atención al momento de la justificación y al tipo de reclamo que realiza el objetor. La justificación del objetor es siempre *ex post*, mientras que las normas del sistema, siempre que sea democrático, están justificadas *ex ante*. Por ello, quien se ampara en una norma superior no viola el derecho cuando desobedece una norma contraria de inferior jerarquía. En cambio, el objetor sí viola el derecho cuando desobedece una norma, aún cuando luego pueda justificar su acción en base a un principio superior. La inconstitucionalidad de una norma nunca apela a justificaciones *ex post*, como sí suele ocurrir en la objeción de conciencia. El reclamo de quien viola la norma inferior amparado en una superior es que el derecho no le exigía hacer lo que establecía la primera norma. Por otra parte, el reclamo del objetor es de naturaleza distinta. Él reclama que no se le aplique el castigo e invoca una justificación por haber desobedecido. Vistos de este modo, ambos conceptos resultan claros e inconfundibles. Reconozco, sin embargo, que a veces la inconstitucionalidad de la norma puede ser para un caso particular. Así, por ejemplo, un decreto que impusiese un gravamen, siendo facultad exclusiva del Poder Legislativo, sería inconstitucional en todos los casos. Pero puede ocurrir que la norma no sea categóricamente inconstitucional, sino que esta inconstitucionalidad surja de la ponderación entre diversos valores jurídicos. En este supuesto, la distinción entre inconstitucionalidad y objeción de conciencia es menos fuerte de lo que sostuve en el párrafo anterior, aunque defendible. En la inconstitucionalidad habrá una contradicción entre normas del mismo sistema jurídico y esta debe ser resuelta negando la validez de la norma inferior. En la objeción de conciencia la contradicción se da entre el deber que impone una norma del sistema jurídico y un deber moral¹⁷ que surge de la propia doctrina comprensiva del objetor, y la resolución de la cuestión no afecta la validez de la norma. Esto significa que en el caso del objetor la decisión judicial no dirá que él no tenía el deber de hacer lo que la norma exigía, sino simplemente que está justificado el incumplimiento de ese deber y, por lo tanto, la no imposición del castigo correspondiente.

17. Malamud Goti, Jaime, *Cuestiones relativas a la objeción de conciencia*, en Bulygin, Eugenio- Farrell, Martín- Nino, Carlos S.- Rabossi, Eduardo (compiladores), *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro Carrió*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 280. La Corte Suprema sostuvo que no es violatorio de la objeción de conciencia el art. 230 del Código Civil que impone un modelo de matrimonio indisoluble. El reclamo de los demandantes consistía en la posibilidad de incluir una cláusula de indisolubilidad para adecuar el acto matrimonial a sus creencias religiosas. Las razones por las que se niega el planteo son dos: por un lado, la norma no impone una obligación jurídica que se contraponen con una obligación moral. Es decir, el divorcio no es obligatorio, sino facultativo en ciertas circunstancias, por lo que la colisión entre deberes es inexistente. En segundo lugar, el derecho de los cónyuges de cambiar de religión también importaría una contradicción con la admisión de la cláusula de indisolubilidad solicitada. Véase S., V. E. y F., M. I., Corte Suprema de Justicia de la Nación, 05/02/1998, LA LEY 1998-C, 653.

Cuando de inconstitucionalidad se trata, el juez en su sentencia declarará que el impugnante no tenía el deber de hacer lo que la norma inferior exigía.¹⁸

En resumen, quien cuestiona la validez de la norma, a diferencia del objetor, no solicita que el sistema se adecue para preservar sus intereses morales permitiéndole a la vez cumplir con su parte en un esquema de cooperación social más amplio que en general beneficia a todos. Quien impugna la validez de la norma alega que el sistema tal como es no le impone la obligación. Por ello no debe compensar ninguna carga ni las instituciones deben adecuarse imponiéndole obligaciones alternativas.

4- El error de Rawls: el pasaje de la descripción a la prescripción

Parece bastante plausible afirmar, como Rawls, que entre individuos profundamente divididos por distintas doctrinas comprensivas, siendo todas ellas razonables, la única posibilidad de acuerdo tiene que ser en el campo de lo político. Por esta razón, es esperable que una sociedad democrática plural y estable en la práctica limite su discurso a cuestiones que no dependen exclusivamente de alguna o varias concepciones filosóficas, morales o religiosas. No obstante, de ello no se sigue que la deliberación *deba* restringirse permitiendo que solamente se esgriman como argumento razones aceptables por todos los participantes. En otras palabras, del hecho de que la única manera en que pueden convivir pacíficamente individuos que sostienen diversas doctrinas comprensivas sea restringiendo su acuerdo a lo político no se sigue que el debate *deba* estar limitado a las razones que los otros puedan a priori aceptar (o hayan aceptado). Este último paso es injustificado. Si la primera afirmación es correcta entonces necesariamente el debate tenderá a concentrarse en el tipo de argumentos que Rawls considera admisibles, ya que los participantes reconocerán que no tiene sentido discutir en dos idiomas distintos.

Pero cuando Rawls da un paso adicional restringiendo los tipos de argumento que pueden ser parte de la discusión, introduciendo el deber de civilidad, comete a mi juicio un error fatal, ya que no es necesario para el liberalismo que los individuos autocensuren su discurso. Justamente la única manera de que el liberalismo subsista es que los individuos comprendan que el acuerdo debe ser necesariamente político. Entonces, naturalmente los participantes se concentrarán en discutir a ese nivel.

Además, eliminar cierta clase de argumentos de antemano implica subestimar a los participantes, ya que presupone que los hombres no pueden comprender ideas distintas de las que ya sustentan o de las que les fueron inculcadas. Esto niega la capacidad de los individuos de cambiar de idea, de religión o de creencias una vez que les es demostrado un punto de vista más convincente. Niega el valor del diálogo y en última instancia de la democracia. Afirmar que todos los ciudadanos tienen un deber de civilidad por el cual deben expresarse ante el

18. Pese a mi intento de distinguir la inconstitucionalidad de la norma de la objeción de conciencia podría señalárase que en la práctica los casos de objeción se han presentado alegando inconstitucionalidad, dado que este instituto está receptado en el derecho positivo. Esto no afecta en nada a mi argumento, ya que mi construcción es teórica y pre-jurídica. Mi construcción intenta brindar un fundamento moral a la objeción de conciencia en el marco de instituciones justas.

resto con razones que los otros puedan aceptar termina siendo una frase vacía si luego en la práctica se impide el intercambio de ideas que permite comprobar qué tipo de razones el otro está dispuesto a aceptar. El mejor juez de lo que el otro está dispuesto a aceptar no es el que debe autocensurarse sino justamente el destinatario del argumento. Corresponde a él decidir si acepta o no las razones brindadas por quienes tienen concepciones del mundo distintas. En este sentido, la inclusión de razones no públicas en el debate parte de la idea de que los ciudadanos pueden escucharse con respeto y aprender de las creencias morales y religiosas de los otros. La exclusión que propone Rawls, en cambio, asume lo contrario: que los ciudadanos pueden no comprender que las razones no públicas juegan un papel secundario o de apoyo en el debate, por ello, no debe permitirse su introducción.¹⁹

Hasta aquí la caracterización de la teoría de Rawls es incompleta, porque es cierto que él admite que puedan introducirse en la *discusión política pública* ideas pertenecientes a una *doctrina comprehensiva*, religiosa o no religiosa, siempre y cuando se presenten a la vez razones políticas que sean por sí mismas suficientes para habilitar la introducción de ideas provenientes de doctrinas comprehensivas.²⁰ Según esta condición exigida por Rawls, la introducción de ideas provenientes de una doctrina comprehensiva está justificada si en apoyo a la introducción de la idea, pero no a la idea misma que se sostiene, se esgrime una razón pública. Esto podría ocurrir en la objeción de conciencia cuando se esgrime una razón política para permitir que un deber moral prevalezca sobre un deber jurídico. Así, por ejemplo, alguien que no es de mi misma religión no podrá comprender que yo no deba abortar, pero puede comprender, si sostiene alguna religión, lo que significa para mí tener un deber moral o religioso de no abortar. Aquí hay una razón pública que puedo esgrimir: que las razones religiosas son importantes. Bueno, pero ¿qué ocurre con quien no tiene creencias religiosas o ninguna profunda convicción? ¿De qué sirve este argumento frente a un nihilista? Probablemente de nada. No obstante el nihilista no es alguien que deba preocuparnos. Sólo deben interesarnos aquellos que sostienen algún código moral²¹ y a la vez buscan convivir en base a términos equitativos con quienes albergan creencias distintas de las propias. Alguien que no cree en ningún valor no puede comprender lo que significa la cooperación y el respeto al pluralismo. En otras palabras, para Rawls no estaríamos frente a personas razonables. Lo mismo puede decirse de quienes sostienen códigos morales no cooperativos o cooperativos en ciertas circunstancias, como el egoísmo. Tener una moral

19. Véase Solum, Lawrence B., *Constructing an Ideal of Public Reason*, 30 San Diego L. Rev. 729, 1993, p. 750.

20. Rawls, John, *The idea of public reason revisited*, 64 U. Chi. L. Rev. 765, 1997, pp. 783-784.

21. Señala Scanlon respecto de quienes no se preocupan por las razones morales que “las razones que reconoce una persona son importantes para nosotros porque ello afecta el tipo de relaciones que podemos establecer con ella (...). Si una persona no percibe el valor de la música, o el del ajedrez, o no valora la inmensidad de la naturaleza, entonces no podremos discutir con ella acerca de estas cosas, ni podremos disfrutar juntos de ellas (...). Una persona que no puede compartir nuestro entusiasmo por una u otra ocupación valiosa aún puede ser un buen vecino (...). Sin embargo, los efectos de no ser movido por las consideraciones acerca de lo correcto y lo incorrecto no son tan limitados. Este defecto conlleva una diferencia fundamental porque lo que se pone en juego no es el reconocimiento compartido de algún valor externo, sino, más bien, la actitud de la otra persona hacia nosotros (concretamente, el que no vea por qué es importante que nos pueda justificar sus acciones) (...), el amor al no cree que se le deba a nadie la consideración que la moralidad describe en virtud de ser una persona”. Véase, Scanlon, T. M., *Lo que nos debemos unos a otros. ¿Qué significa ser moral?*, Paidós, Barcelona, 2003, pp. 206 y 207.

requiere reconocer un límite a la persecución del propio interés. Podemos sospechar que un hombre cuyos juicios morales siempre coinciden con su propio interés carece de moral.²²

Más allá de esto corresponde evaluar si la condición de Rawls para la introducción de argumentos provenientes de doctrinas comprensivas es suficiente para prescindir de una noción amplia de razón pública como la que presenté en el apartado 3.1. La respuesta creo que es negativa. Admito que la condición de Rawls podría ser suficiente para fundar la objeción de conciencia, dado que siempre el argumento de la doctrina comprensiva iría acompañado por una razón política. Sin embargo, para que ello fuese posible debería abandonarse la caracterización de Rawls según la cual la objeción de conciencia no está dirigida a la comunidad ya que no pretende modificar el esquema institucional. Como sostuve más arriba, el objetor busca modificar en alguna medida un sistema que es beneficioso en términos generales para toda la sociedad, solicitando que se adecue la institución a casos como el suyo, de modo que el cumplimiento de la norma no se traduzca en un menoscabo de sus intereses morales; y es indiscutible que para modificar el sistema institucional deben esgrimirse razones públicas.

Una mejor reconstrucción del escenario parece ser la siguiente: en un debate en el que participan individuos profundamente divididos por sus respectivas doctrinas comprensivas razonables argumentando cada uno libremente sobre la base de sus creencias, sólo habrá posibilidad de acuerdo cuando los participantes se concentren en argumentos políticos, que es esperable que el resto acepte. La idea es muy sencilla, dado que lo único que estoy afirmando es que para que haya acuerdo éste tiene que ser aceptable por todos los participantes, lo que resulta una obviedad. Sin embargo, creo que no es posible afirmar más que esto. Tampoco veo la necesidad de afirmar más que esto, proponiendo límites al tipo de razones que pueden esgrimirse en el debate.

¿Qué significa en este contexto que todo argumento puede participar de la discusión pero no todo argumento puede ser el fundamento de una decisión democrática? El sentido de que todo argumento participe ya fue explicado en los párrafos anteriores. En cuanto a que no todo argumento puede ser el fundamento no propongo ningún criterio sustantivo para identificar qué argumentos son válidos para justificar la estructura básica de la sociedad. Simplemente creo que para que una sociedad democrática sea pluralista y estable necesariamente el fundamento de sus instituciones básicas y, en etapas posteriores, el fundamento de sus leyes debe ser un fundamento político. Si esto no se concretase el resultado sería injusto y, aún cuando pueda dar lugar a un mero *modus vivendi*, estaríamos lejos de tener una sociedad bien ordenada. En otras palabras, si se diese el caso de que en el “debate” triunfaran argumentos irrazonables, que no reconocen la igualdad o la libertad o que ignoran cualquier otro presupuesto del discurso moral, entonces no estaríamos ante una sociedad pluralista y democrática como la que aquí pretendo estudiar. Cuántas decisiones equivocadas deben darse para que la legitimidad democrática sea nula es algo que no puede establecerse de antemano, pero sí es claro que a partir de un determinado momento una sociedad deja de ser democrática y pluralista si es gobernada por razones de cualquier tipo. Asimismo, parece muy extraño afirmar que pese a que en una determinada

22. Rawls, John, *Justice as Reciprocity*, en *Collected Papers*, Harvard University Press, 1990, p. 202.

sociedad se dictó una ley injusta con fundamentos totalmente irrazonables, los individuos que la componen se consideran libres e iguales y buscan términos equitativos de cooperación. Estas es una imposibilidad conceptual en el esquema que estoy proponiendo. Es decir, me estoy ocupando de justificar la objeción de conciencia en sociedades liberales cuyos miembros son razonables.

Por último, me gustaría hacer una brevísima consideración respecto del pluralismo del liberalismo político. En este esquema resulta muy difícil admitir aquellos credos que no distinguen entre lo público/político y lo privado. Rawls diría que estos credos no son razonables, y tal vez no lo sean. Realmente desconozco si lo son o no. Lo único que debe tenerse presente es que el liberalismo político no es tan pluralista como usualmente se lo presenta. Si algo de valioso tiene el liberalismo creo que dependerá esencialmente de si quienes quedan fuera de su esquema por ser “irrazonables” son realmente “irrazonables”, en el sentido de que no buscan términos equitativos de cooperación con otros individuos a quienes consideran libres e iguales pero con creencias distintas. Si el problema termina siendo que el liberalismo político no tolera a los intolerantes, la cuestión no me preocupa. Lo que sí me preocupa es que dentro de la categoría de “irrazonables” terminen cayendo doctrinas que buscan la convivencia pacífica sobre la base de otros acuerdos equitativos con los que no estamos familiarizados y nos negamos a conocer.

5- Objeción de conciencia, razón pública y deber de obedecer el derecho

¿Escapa la reformulación de la idea de razón pública que he realizado al dilema presentado en el punto 2? La primera parte del dilema consistía en que el objetor de conciencia invocaba razones propias de su doctrina comprensiva para no ser sancionado por el incumplimiento de la norma jurídica, y esto era un inconveniente en la teoría de Rawls porque implicaba admitir razones no públicas en el debate político. Este problema ya no existe en la idea de razón pública que he presentado, dado que admite que el discurso político incorpore todo tipo de argumentos y no solamente aquellos que no dependen de una determinada doctrina comprensiva.

En cuanto a la segunda parte del dilema, la objeción de conciencia sigue siendo un concepto distinto de la inconstitucionalidad de la ley. Como sostuve en el apartado 3.3, la inconstitucionalidad se basa en la contradicción sustantiva entre la norma cuya aplicación se impugna y la Constitución Nacional. En cambio en la objeción de conciencia, tal como he definido la razón pública, el individuo que desobedece alega que sus intereses no fueron tenidos en cuenta al momento de la sanción de la ley, y la justificación del incumplimiento es *ex post*. La ley es válida, pero le exige realizar actos contrarios a sus más profundas convicciones. Nadie podría ser objetor de conciencia si sus intereses fueron apropiadamente tenidos en cuenta al sancionarse la ley. Aquí, el acto sería de desobediencia y, según el caso, podría ser de protesta, pero nunca de objeción de conciencia. También, como anticipé en el apartado 3.2, debo decir que la objeción de conciencia tiene sentido en un sistema que generalmente es reconocido como justo por los ciudadanos y ellos obran conforme al sistema por esa razón. En una situación de opresión, por ejemplo, no tendría ningún sentido hablar de objeción de conciencia. Cuando el sistema no es en general justo ningún ciudadano tiene el deber de obedecerlo. La objeción de conciencia es la herramienta

de la que disponen los individuos cuando en un sistema *justo* una determinada norma afecta de modo relevante su doctrina comprensiva. El deber general de obedecer al derecho nace del deber natural que tienen los ciudadanos de apoyar y fomentar las instituciones justas.²³ Aún sin compartir el punto de vista de Rawls o cómo él concibe este deber natural y sus consecuencias, resulta plausible afirmar que existe un deber político de sostener instituciones que propongan términos equitativos de cooperación. A partir de aquí, tiene sentido entender a la objeción de conciencia solamente en un sistema que en general es justo.

6- Algunas posibles críticas

En este apartado me ocuparé de responder a algunas de las posibles críticas de las que podría ser blanco mi caracterización de la objeción de conciencia en el marco de la idea de razón pública que he presentado.

6.1- ¿Cuándo un interés es o fue tenido en cuenta?

En primer lugar, uno podría sostener que para que mi caracterización de la objeción de conciencia funcione es necesario distinguir el caso del individuo cuyos intereses no fueron tenidos en cuenta en la deliberación democrática del caso del individuo cuyos intereses sí fueron tenidos en cuenta pero perdió en la votación.

Efectivamente, saber cuándo los intereses de un individuo fueron tenidos en cuenta puede ser sencillo en muchos casos, pero imposible de saber, o dudoso, la mayoría de las veces. ¿Cuándo es sencillo? Los casos obvios son aquellos en los que una ley se sanciona con la finalidad de resolver un conflicto de intereses bien definidos. En estas circunstancias habrá un interés perdedor y uno ganador, pero ambos fueron tenidos en cuenta. Los casos dudosos son aquellos en los que la ley, tal vez la misma ley sancionada para resolver un conflicto bien definido de intereses, termina afectando otros intereses que no estaban explícitamente contemplados en el objetivo de la norma. Que no hayan estado explícitamente contemplados nada dice respecto de si fueron tenidos en cuenta o no. Así, para resolver el conflicto de intereses entre A y B puedo tener en cuenta a C, de modo que sus intereses no se vean perjudicados, sin embargo, para ello no es necesario explicitar que los intereses de C han sido considerados. De ahí que en la mayoría de los casos resulte difícil o imposible saber si los intereses de alguien fueron tenidos en cuenta. De hecho los debates parlamentarios giran alrededor de las cuestiones que motivan la presentación del proyecto, pero siempre están presentes principios subyacentes, como el respeto de la Constitución Nacional o la preservación del Estado de Derecho, que no necesariamente serán mencionados en el trámite legislativo.

Pero más allá de esto, uno podría preguntarse si tener en cuenta los intereses de alguien es simplemente evaluarlos y contraponerlos con otros intereses distintos. Este criterio no deja de ser muy poco satisfactorio porque incluso cuando un proyecto es

23. Rawls, *Teoría de la Justicia*, op. cit., p. 306 y ss.

rechazado por todos los miembros del Poder Legislativo, salvo por quien lo presentó, el interés contenido en ese proyecto fue contrapuesto con otros intereses que resultaron vencedores. Entonces, resulta difícil, si no imposible, definir qué significa que los intereses de alguien hayan sido tenidos en cuenta.

Pese a la aparente fuerza de este argumento creo que su capacidad para dañar la caracterización que he presentado es nula. ¿Por qué es importante distinguir a aquél cuyo interés no fue tenido en cuenta de aquél que perdió en la votación? Sólo sería relevante si pensamos que quien perdió la votación debe obedecer y soportar la carga, porque esas son las reglas de juego en una democracia, mientras que aquél cuyos intereses no fueron tenidos en cuenta tal vez tenga derecho a que la sanción no se le imponga cuando incumple una norma que le afecta en sus más profundas convicciones. Si esto es así, si esta es la única razón por la cual deseáramos poder distinguir estos casos, el problema no es grave.

En una democracia no existen perdedores y ganadores inalterables. Las mayorías pueden alterarse, las leyes pueden cambiar y un proyecto rechazado puede ser aprobado tiempo después. El sistema funciona de ese modo. Pero también se tiene en cuenta que el costo de lograr las mayorías necesarias para la modificación de una ley, por ejemplo, es demasiado alto para un individuo que en lo que respecta a ese interés no tiene representación en el Poder Legislativo. Imaginemos a un Testigo de Jehová intentando modificar una ley que le impone ciertas cargas contrarias a su religión. Si no hay ningún legislador que represente sus intereses religiosos el costo de lograr la reforma es infinito; y, aún existiendo un legislador dispuesto a representar sus intereses, el costo de esperar el resultado del proceso político es demasiado alto. Por otra parte, la deliberación democrática tiene caracteres distintos del proceso judicial. En el proceso judicial es posible que el objetor se exprese con más calma sobre sus creencias, sus expectativas, su visión de la vida en general. La instancia judicial permite al objetor contar su historia de un modo más detallado y personal de lo que admite la deliberación democrática, sujeta a restricciones temporales y a defectos de representación que hacen que algunas voces suenen más que otras.

Por ello, en la mayoría de los sistemas democráticos marcados por el hecho del pluralismo razonable se reconoce la objeción de conciencia, como una instancia o remedio que permite de modo realista que nadie se vea perjudicado cuando las leyes no contemplan sus intereses morales. Nótese que me estoy refiriendo a los intereses *morales* y no a los propios intereses a secas. Justamente cuando el cumplimiento de las normas se contraponen a los propios intereses *subjetivos* tiene más sentido sostener un deber general de obediencia al derecho.²⁴ El punto central de este artículo es explicar uno

24. Empleo aquí la idea de *interés subjetivo* como “beneficio, utilidad o ganancia”. Estos intereses subjetivos se consideran *intersubjetivos* cuando inspiran preferencias imparciales que pueden ser defendidas mediante razones aceptables por los demás. El deber general de obediencia al derecho se impone aún cuando contraría los intereses subjetivos de los ciudadanos, pero es derrotable cuando, como en el caso del objetor de conciencia, se esgrimen intereses intersubjetivos que no fueron tenidos en cuenta. Para una tipología completa de intereses subjetivos y objetivos y para profundizar sobre la noción de interés intersubjetivo, véase Martí, José Luis, *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, pp. 57-65.

de los límites de ese deber general de obediencia: el conflicto con los deberes morales de ciudadanos razonables.

Esta respuesta podría llevar a algunos a afirmar que en realidad la objeción de conciencia no es más que una “válvula de escape” que otorga discrecionalidad a los jueces para que en ciertos casos eximan a un individuo de la sanción por el incumplimiento de una norma. Hay tres razones para rechazar esta afirmación. La primera tiene que ver con cuál es el mejor modo de reconstruir nuestra práctica constitucional. Claramente cuando alguien invoca la objeción de conciencia no está solicitando a un juez que emplee su discrecionalidad a favor suyo, es decir, que discrecionalmente decida no imponerle la sanción por incumplir la norma. Lo que el objetor demanda ante los tribunales es que no se le aplique una ley que afecta sus más profundas convicciones. La segunda razón para rechazar esta afirmación tiene que ver con la idea de discrecionalidad. Si por discrecionalidad simplemente quiere afirmarse que es difícil determinar exactamente cuándo una norma toma en cuenta los intereses del demandante, no habría mayores problemas, ya que esta dificultad está recogida en el esquema teórico que propongo. Ahora, si lo que quiere afirmarse por discrecionalidad es una idea fuerte relacionada con la falta de estándares que hacen de la decisión del juez un mero acto de voluntad, el planteo debe ser rechazado, ya que nunca en estos casos el juez tiene una libertad sin límites para resolver el caso.²⁵ Sería extraño que los juristas pensasen que el juez, en base al poder que le otorga la objeción de conciencia como herramienta jurídica, tiene la facultad de eximir de pagar impuestos a un hombre que cree que los extraterrestres dejarán de protegerlo si los paga. La tercera razón, finalmente, es que la idea de una “válvula de escape” hace referencia a un puro análisis consecuencialista y la objeción de conciencia es una cuestión de principios que deben ser ponderados según las circunstancias del caso.²⁶ Quienes defienden una concepción como la que aquí critico no verían inconveniente alguno en conculcar derechos individuales a fin de lograr un objetivo político-social o evitar graves consecuencias institucionales. Pero la pregunta es si no es en estos momentos cuando la noción de derechos individuales cobra más sentido.

Por estas tres razones la objeción de conciencia no puede ser vista simplemente como una herramienta de descompresión social que utilizada con “sana” discreción sirva para impedir consecuencias negativas a nivel agregado, dejando al margen los principios involucrados.

6.2- ¿Cómo distinguir los reclamos serios de los que no lo son?

Una segunda crítica que podría formularse es que no es posible distinguir entre una doctrina religiosa y una doctrina filosófica o cualquier otra doctrina comprehensiva; por lo que no es posible distinguir sustancialmente al Testigo de Jehová del Cristiano o del hombre que cree en los extraterrestres. Sin embargo, en la práctica existe una discriminación a favor de las religiones mayoritarias, cuyos reclamos usualmente son escuchados en

25. Sobre discreción en sentido fuerte, véase Dworkin, Ronald, *Los derechos en Serio*, op. cit., p. 85-86.

26. Véase, Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 89 y sig.

los tribunales y sus miembros siempre pueden echar mano a la objeción de conciencia, mientras que los seguidores de los extraterrestres no tienen esta posibilidad.

Esta crítica es estúpida pero no se dirige contra mi modelo teórico. El esquema que he propuesto no exige que se distinga entre las distintas creencias. Sólo es necesario distinguir entre creencias si pensamos que hay creencias mejores que otras o creencias serias y creencias poco serias; creencias que deberían ser protegidas y creencias que no deberían serlo. En mi desarrollo nunca pretendí semejante cosa. Una sociedad pluralista no puede clasificar a las distintas creencias de este modo. En todo caso, la objeción de conciencia protege los deberes morales basados en cualquier tipo de creencia. Es cierto que nuestra práctica tiende a reconocer ciertos reclamos sin problemas, como el del miembro de alguna religión mayoritaria, y en otros casos puede ser más difícil lograr una sentencia positiva. Pero ello no tiene que ver con la idea de razón pública que aquí expuse. Ello tiene que ver principalmente con que no hay un método certero para saber cuándo estamos en presencia de una creencia que afecta la propia identidad del demandante y cuándo estamos frente a un individuo que pretende evitar cumplir con las normas por motivos egoístas; y en el caso de las religiones mayoritarias se ha generado, tal vez injustificadamente, una presunción de que ellas sí afectan a sus seguidores de un modo significativo. Reitero, entonces, que la objeción de conciencia protegería al individuo que cree en los extraterrestres si su creencia fuese genuina, siempre que el mismo sistema no determinase que el hombre está demente y lo terminase recluyendo. Cuando una creencia se basa, por ejemplo, en hechos falsos, tendemos a pensar o bien que quien la sostiene en realidad no expresa un sentimiento genuino, por lo que su reclamo no debe ser atendido, o bien que las capacidades de ese individuo están alteradas, por lo que la exención de la sanción, si corresponde, se deberá a motivos distintos de la objeción de conciencia. Lo mismo ocurre si pensamos que los hechos en los que se basa una creencia *probablemente* sean falsos, como en el caso de los extraterrestres que dejarán de proteger al demandante. Como no existe evidencia alguna de que los extraterrestres existan, tendemos a desestimar el reclamo del individuo. Mientras más alejados de la verdad nos parezcan los hechos que subyacen a una creencia, más tentados estaremos de pensar que el demandante es un farsante o un demente.²⁷ No obstante, esto no ocurre con las religiones mayoritarias.

27. La jurisprudencia exige de algún modo que el actor genere la convicción de que el deber jurídico se contraponen con un deber moral. Así, en un caso en el que los demandantes alegaron "razones de conciencia con base en creencias religiosas que no les permitirían participar en la elección de autoridades, porque sólo Dios puede establecerlas", la Cámara Nacional Electoral respondió que "la plena libertad de conciencia del ser humano permanece incólume en el orden religioso estando asegurada cuando se ha instaurado el voto obligatorio en cosas temporales, ya que puede determinar sus decisiones como dicha conciencia le dicte, por eso el voto es individual (art. 9º), gozando de la garantía de su secreto (arts. 13 y 85). Justamente, el voto secreto encuentra único fundamento en resguardar absolutamente la libertad de conciencia y determinación para evitar cualquier tipo de influencia o dominación ideológica y pueda esa persona humana -ciudadano elector- decidir de acuerdo con sus creencias"; véase *Pieroní, Amadeo R. y otros.*, Cámara Nacional Electoral, 21/03/1991, La Ley 1991-E, 165. Lo que la Cámara hizo es analizar la consistencia del planteo, no su contenido. Si el deber de estos fieles es abstenerse de elegir a las autoridades, porque entienden que esta facultad está reservada a Dios, siempre tienen la opción de votar en blanco y para ello no necesitan ser eximidos de su deber legal. En el mismo sentido, *Holder, Joel A. y otros.*, Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, 29/11/1994, La Ley 1995-C, 174.

Ningún juez analizará, por ejemplo, qué tan alta es la probabilidad de que Dios haya descansado el séptimo día. Pero, nuevamente, este no es un problema del modelo que defiende sino de nuestra práctica social que tiende a ver en las religiones mayoritarias un reclamo serio indiscutiblemente y no tan serio en otro tipo de creencias como la filosofía kantiana o los extraterrestres.

6.3- ¿La objeción de conciencia viola la reciprocidad?

Para Rawls la sociedad es un sistema equitativo de cooperación a lo largo del tiempo.²⁸ Esta cooperación debe darse en términos equitativos que definen una idea de reciprocidad. La reciprocidad a su vez implica que todos los que se comprometan con la cooperación y cumplan con ella resulten beneficiados.²⁹ Esta idea se halla entre medio de la imparcialidad, que es altruista, y la ventaja mutua.³⁰ En este marco, el acuerdo que alcanzarían los individuos en la posición original incluiría dos principios de justicia: según el primero, cada participante en la práctica, o afectado por ella, tiene un derecho igual a la mayor libertad posible compatible con la libertad del resto; según el segundo, las desigualdades son arbitrarias salvo que: a) estén vinculadas a cargos y posiciones accesibles a todos y b) sea razonable esperar que resulten ventajosas para todos.³¹

Para responder si la objeción de conciencia viola la reciprocidad la práctica debe interpretarse a la luz de estos principios. El problema podría plantearse del siguiente modo: cuando alguien invoca su derecho a la objeción de conciencia para no ser sancionado por incumplir un deber legal la libertad del objetor se amplía, por lo que la equidad en la cooperación se quebraría. Otro modo de ver la cuestión sería afirmar que las cargas de la cooperación no estarían distribuidas equitativamente cuando a algunos se les permite objetar el cumplimiento de un deber jurídico por razones morales, religiosas o filosóficas. ¿Es correcto este planteo? Creo que no, aunque debe advertirnos sobre la necesidad de que, cuando ello sea posible, el objetor compense la carga de la que se lo libera, al no recibir la sanción, con algún otro tipo de carga. En esta misma línea pretendo desestimar la crítica con dos argumentos.

28. Rawls, *Liberalismo Político*, op. cit., p. 44.

29. Idem, p. 46.

30. Idem, p. 47.

31. Rawls, John, *Justice as Reciprocity*, op.cit., p. 191. En *Liberalismo Político* Rawls reemplaza esta formulación por la siguiente: a) cada persona tiene un derecho igual a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos y b) las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones. En primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de equitativa igualdad de oportunidades; y en segundo lugar, las desigualdades deben ser a mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (p. 328). Sin embargo, a los fines de mi argumento en este punto la última formulación de los principios es menos clara que la que utilizo aunque la conclusión que sostengo se mantendría. Ello en tanto la nueva formulación del segundo principio sigue siendo respetuosa de la reciprocidad, pero este elemento es más difícil de apreciar. Un acuerdo, cualquiera sea, incluyendo los principios con la formulación tal como está en *Liberalismo Político*, para ser aceptable debe respetar la reciprocidad, y la idea de reciprocidad está mejor capturada en la primera formulación al hablar de desigualdades que resulten ventajosas para todos.

En primer lugar, no existen objetores y no objetores *ex ante*. Todos pueden ser objetores si se diese el caso de que una obligación legal colisionase con un deber moral que el ciudadano en cuestión alega tener. De este modo, el esquema de libertades es igualmente amplio para todos, ya que no existen deberes legales que de antemano algunos no están obligados a cumplir y otros sí. Además, el deber legal subsiste, pero la sanción no se aplica; y, por esta razón, el objetor debe compensar la carga que elude con alguna otra. Cuando se plantea la inconstitucionalidad de una norma, en contraste, deja de existir el deber jurídico y por lo tanto no debe compensarse la carga. Esto se explica porque la carga estaba ilegítimamente impuesta sobre quien impugna la validez de la norma. Al no haber nadie previamente identificado la reciprocidad no se viola en el esquema institucional. Las instituciones, al reconocer la objeción de conciencia, admiten una figura que podrá generar desigualdades una vez que empieza a funcionar. Algunos serán de hecho objetores y otros no, pero para eliminar esas desigualdades se impone un deber de compensación de cargas. Por ejemplo, alguien que solicitase una exención al servicio militar por razones morales podría ser legítimamente obligado a compensar su carga pagando un impuesto extraordinario o realizando otras tareas para la seguridad nacional u otras tareas de beneficio público. Los tribunales así han resuelto esta cuestión en distintas oportunidades.³²

En segundo lugar, cuando no fuese posible compensar la carga de otro modo, la desigualdad está justificada por el segundo principio de justicia. Así, la objeción de conciencia genera desigualdades del tipo allí previsto, de aquellas que funcionan en ventaja de *todos* los miembros de la sociedad, ya que *todos* pueden ser potencialmente objetores. Hay que recordar que quien no puede ser objetor es porque no tiene ningún código moral y quien no tiene código moral no es razonable en la teoría de Rawls. En la sociedad, como en un equipo de fútbol, los participantes aceptan ocupar distintos puestos y, consecuentemente, gozar de distintos tipos de prestigio, reconocimiento y beneficios. ¿Por qué aceptan esto? Porque es beneficioso para todos.³³ Del mismo modo, en la sociedad todos aceptarían las desigualdades que pueda llegar a producir la objeción de conciencia cuando las cargas son imposibles de compensar porque es beneficiosa para todos. Piénsese también que las cargas que imponen las normas no impactan del mismo modo en todos los ciudadanos. Así, si un deber jurídico es contrario a un deber moral de los católicos, por ejemplo, el costo de cumplir con el deber jurídico es mayor para quienes sostienen ese culto que para

32. En el fallo *Portillo*, citado anteriormente, la Corte Suprema en relación con la negativa a prestar servicio militar sostuvo: "el incumplimiento estricto de esta obligación legal 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". Más adelante, citando la Convención Europea de Derechos Humanos la Corte añadió: "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 (resolution 337, ap. C, arts. 1º y 3º).

33. Véase Rawls, *Justice as Reciprocity*, op. cit., p. 195.

el resto de la sociedad. ¿Es esto equitativo? Cuando está bien articulada por una buena teoría constitucional, la objeción de conciencia permite una redistribución equitativa de cargas igualando para todos los costos de cumplir el derecho. En este sentido, no admitir la objeción de conciencia viola la reciprocidad ya que no sería equitativo que para algunos cumplir con las normas fuese menos gravoso que para otros.

Es verdad que el cumplimiento de la ley siempre resulta de hecho más costoso para algunos que para otros. Algunos son perezosos por naturaleza, otros tienen más paciencia y aguardar en un semáforo rojo no les resulta tan costoso como a la mayoría de los conductores o, a la inversa, no tienen paciencia y esperar el cambio de luces les resulta insoportable. Todo esto es cierto, pero de ahí no puede concluirse que el derecho pueda imponer cargas inequitativamente o que usualmente las imponga. Las cargas son equitativas si *ex ante* nadie resulta perjudicado en comparación con el resto. Esto, sin embargo, no es suficiente. El tipo de carga que de hecho resulta desigual entre los distintos ciudadanos no puede estar relacionada con las profundas convicciones. Es decir, aún cuando el costo de cumplimiento sea variable según uno esté de acuerdo con la norma, esté en contra o le sea indiferente, no se viola la reciprocidad si a todos se les reconoce como límite de la obligación jurídica el respeto de los deberes morales impuestos por la propia doctrina comprehensiva. La objeción de conciencia es la herramienta con la que en un sistema democrático generalmente justo se hace valer ese límite. La obediencia al derecho no puede exigir a los ciudadanos razonables el incumplimiento de sus deberes morales.

En síntesis, la objeción de conciencia garantiza la reciprocidad y no la viola porque en principio puede imponerse sobre el objetor la obligación de compensar la carga que elude cuando objeta. Por otra parte, si por algún motivo no fuese posible compensar la carga, aún así no se violaría la reciprocidad por dos razones: a) porque los objetores y no objetores no están identificados *ex ante* y b) la objeción de conciencia precisamente permite igualar para todos el costo de cumplir con las normas jurídicas, no imponiendo el castigo correspondiente cuando el deber legal se contrapone con deberes morales del ciudadano.

7- Los límites de la objeción de conciencia

Caracterizada la objeción de conciencia en sus rasgos centrales, debo ahora referirme brevemente a los límites que imponen los tribunales al ejercicio de este derecho. Por lo general, las sentencias suelen expresar fórmulas parecidas a la siguiente: “la libertad de conciencia en su ejercicio halla su límite en las necesidades de la seguridad pública, del orden público, de la salud y de la moralidad pública”.³⁴

34. Ch. M., E. c. *Colegio de Abogados de San Isidro*, citado anteriormente. La disidencia de Cavagna Martínez y Boggiano en el caso *Bahamondez*, ya citado, sostuvo que la objeción de conciencia “en su faz positiva, constituye un ámbito de autonomía jurídica que permite a los hombres actuar libremente en lo que se refiere a su religión, sin que exista interés estatal legítimo al respecto, mientras dicha actuación *no ofenda, de modo apreciable, el bien común*” (la cursiva me pertenece).

¿Qué significa este enunciado? ¿Cuáles son los límites de la objeción de conciencia? ¿Puede un reclamo colectivo prevalecer sobre el reclamo del objetor? Contrariamente, ¿puede el reclamo del objetor, cualquiera sea, prevalecer sobre el reclamo de la mayoría? Analicemos dos ejemplos. En el primer ejemplo, un individuo alega que la prohibición de matar a otros seres humanos se contrapone parcialmente con su deber de matar a los infieles, es decir, aquellos que no profesan su misma religión. En el segundo ejemplo, el objetor alega que la prohibición de aniquilar cierta especie animal se contrapone con su deber de hacerlo en ofrenda a su dios. En el primer ejemplo la negativa de reconocer el derecho al objetor es fácilmente justificable desde la teoría liberal, ya que en este caso el individuo no estaría respetando el principio de daño a terceros. En los mismos términos que vengo utilizando, este individuo no sería razonable ya que no reconocería la libertad y la igualdad de aquellos a quienes él denomina “infieles”. Este tipo de reclamos, entonces, no están protegidos por la objeción de conciencia y no son motivo de preocupación para una teoría liberal. El segundo ejemplo es un poco más problemático. Uno podría intentar demostrar, del mismo modo que en el primer ejemplo, que el pretendido objetor tampoco respeta el principio de daño a terceros, aunque este camino es más oscuro. Creo que la mejor explicación de por qué este caso no es atendible desde la objeción de conciencia es que se trata en primer lugar de una carga no compensable. Es decir, el objetor no puede compensar su omisión de no matar a esa especie animal con otra carga similar. Esto, según sostuve, no constituye un argumento definitivo. Lo que sí es definitivo es que en el caso de cargas no compensables su incumplimiento no puede implicar que la sociedad esté sustancialmente peor. Una sociedad en la que una especie se extingue es una sociedad más pobre, y ello es motivo suficiente para imponer una prohibición de matar a esos animales, aun cuando el acto no generalizado de matar a unos pocos ejemplares no implique la extinción sino que solo contribuya a ella. Aunque el daño marginal de matar a un animal sea insignificante, la lógica de la acumulación exige castigar ese acto, dado que se trata del tipo de actos que hace que todos estemos peor.

Para terminar de aclarar esta cuestión, pensemos en el caso de los objetores al servicio militar. Uno podría pensar que si todos los que son reclutados objetaran nos quedaríamos sin ejército y estaríamos todos sustancialmente peor. Pero si todos deciden objetar, tal vez haya buenas razones para no imponer un servicio militar obligatorio y, en lugar de ello, profesionalizar las fuerzas armadas.³⁵ Parece ser que lo que nos hace estar sustancialmente peor en ese caso es la existencia del servicio militar y no la objeción de conciencia. En definitiva, qué es estar sustancialmente peor no es algo que pueda ser definido de antemano. Si a cualquiera de nosotros se nos preguntase en qué condiciones estaríamos sustancialmente peor como personas, esto es, en qué condiciones nuestro bienestar disminuiría sustancialmente, no sabríamos qué decir y tal vez nos limitaríamos a señalar

35. Al discutir la resistencia al servicio militar, Dworkin apunta que limitar la libertad de expresión tiene un valor pequeño si “quienes auspician la resistencia sólo consiguen persuadir a unos pocos que de otra manera no se habrían resistido”(…), pero si consiguiesen persuadir a muchos, “esto constituye un hecho político importante que no puede ser ignorado”. Véase, Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, op. cit., p. 323.

algunos ejemplos de circunstancias en las que estaríamos peor. En todo caso no podríamos generalizar o formular una regla al respecto. Del mismo modo, son los agentes políticos y los tribunales los que deben evaluar el impacto de la objeción de conciencia en el caso puntual ponderando el peso relativo de los principios en juego y no haciendo un mero análisis consecuencialista. Esto implica contemplar cómo el ejercicio de la objeción de conciencia repercute sobre otros principios, que sustentan otros derechos colectivos o individuales, y determinar cuál debe prevalecer en las distintas circunstancias.

Apartándonos del segundo caso, y tratando la cuestión más genéricamente, la formulación empleada por los tribunales, citada al comienzo de este punto, parece reflejar el principio de daño a terceros: ello ocurre con la protección de la seguridad pública, el orden público y la salud pública. Por supuesto, y por razones conceptuales, la moralidad pública debe quedar al margen del análisis, pese a que los jueces se refieren a ella, ya que en un estado liberal como el que describí, la moralidad pública se limita simplemente al consenso en lo político, que incluye la objeción de conciencia. Entonces, sería un contrasentido afirmar que el límite a la objeción de conciencia está también en la moralidad pública, de la cual la misma objeción de conciencia es a su vez parte. Además, es contradictorio que un juez invoque la moralidad pública como límite a la objeción de conciencia y a la vez sostenga que la razonabilidad de la creencia no puede ser juzgada ni ponderada por el poder judicial. Cuando se habla de moralidad pública parece que se contraponen contenidos de una doctrina estatal con los de una doctrina particular, y esto es un gravísimo error. No es así como funciona la objeción de conciencia ni la propia idea de razón pública.

8- La objeción de conciencia y los funcionarios públicos

Una última cuestión que me gustaría abordar es si los funcionarios públicos pueden ser objetores de conciencia en el ejercicio de sus funciones. Recientemente se han dado una serie de casos en la Argentina que requieren una respuesta teórica. Nuevamente prefiero pensar esta cuestión en abstracto a partir de dos casos paradigmáticos: el del funcionario que por razones de conciencia se niega a celebrar un matrimonio homosexual (en los países en los que está contemplado); y el del médico de un hospital público que se niega a realizar un aborto a una menor de edad cuyo embarazo es producto de una violación, habiendo una autorización judicial para ello.

Los principios elaborados en los puntos anteriores permiten dar respuesta a estos problemas fácilmente. En primer lugar, debe recordarse que la objeción de conciencia tiene lugar en un sistema que en general es justo, ya que si el sistema es injusto el funcionario no tiene el deber de obedecer ni aplicar ninguna norma. Entonces, en un sistema en general justo pueden darse dos situaciones: o bien que la norma que el funcionario se niega a aplicar se contraponga con la doctrina comprensiva del destinatario primario o bien que no se contraponga. En ambos casos, la aplicación de la norma debe afectar las profundas convicciones del funcionario. Si se da el primer caso, es decir, que la norma afecta la doctrina comprensiva del destinatario, el funcionario no debe objetar, sino que simplemente debe no-aplicar la norma. Imaginemos que una reglamentación obliga a los miembros de una comunidad religiosa

a realizar algo contrario a sus creencias más profundas. Ellos incumplen la norma y el Estado inicia acciones judiciales contra los infractores. Así las cosas, el juez no podría ser nunca objetor de conciencia, pero tampoco debe aplicar la normativa, ya que ello implicaría necesariamente vulnerar el principio de libertad religiosa. Para resolver estos casos no es necesario reconocer un derecho de los jueces a ser objetores, ya que tienen el deber de no aplicar la regla en cuestión.

No obstante, los casos interesantes son otros. Son aquellos en los que la norma que el funcionario objeta protege la doctrina comprehensiva de otros ciudadanos. Estos son los casos del matrimonio homosexual y el caso de la autorización para practicar el aborto. Aquí parece plausible entender la tarea del funcionario como dirigida a implementar, mediante la aplicación de normas jurídicas, un sistema pensado para garantizar la convivencia pacífica entre individuos que sostienen doctrinas comprehensivas diferentes, todas razonables. Esto significa que si el sistema tiene por objetivo garantizar la diversidad de creencias, de prácticas religiosas, de opiniones políticas, etcétera, los funcionarios deberían ser respetuosos de esa diversidad. Pero cuando un juez se niega a celebrar un matrimonio homosexual o a autorizar un aborto terapéutico parece no estar cumpliendo con las funciones que se comprometió a desarrollar. Parece que en este contexto el funcionario no estaría siendo respetuoso de la diversidad que debe defender. Si el derecho no permite que el Estado avance sobre las doctrinas comprehensivas de los ciudadanos, ni que algunos individuos impongan modos de vida a otros, tampoco debería permitir que los funcionarios avancen con sus propias doctrinas comprehensivas sobre las doctrinas comprehensivas de los administrados. Por esta razón, los funcionarios públicos no pueden, en ninguna circunstancia, ser objetores de conciencia. Admitir este derecho a los funcionarios sería equivalente en muchos casos a negárselo a los administrados. Sería tanto como admitir que el derecho se tiña con el carácter de la doctrina comprehensiva del funcionario. En términos rawlsianos, el funcionario que por razones de conciencia se niega a satisfacer las demandas de quienes sostienen doctrinas comprehensivas razonables está siendo él mismo irrazonable.

Distinto es el caso de los médicos dependientes de establecimientos públicos a quienes se les solicita que practiquen un aborto. ¿Pueden ser objetores? La respuesta en este caso es que sí. Un médico es en un sentido muy débil un “funcionario público”. Los funcionarios se caracterizan por implementar un sistema, por aplicar normas. Los médicos, en cambio, realizan una tarea que es independiente de todo sistema. Un juez católico, si es razonable en términos de Rawls, no tendría inconvenientes en autorizar un aborto: su religión le impide abortar pero, si es razonable, debe reconocer que no puede imponer su punto de vista a quienes sostienen un culto o creencias distintas. Un intendente católico, si es razonable, no debe tener problemas de conciencia al suministrar anticonceptivos a quienes no pueden pagarlos, simplemente no puede utilizarlos él mismo si pretende cumplir con los mandatos de su religión. Un médico católico, en cambio, aun cuando sea razonable, es él quien debe incumplir con sus principios religiosos para realizar un aborto. Por ello puede objetar.

¿Sería razonable un sistema que impidiese que los miembros de alguna de las doctrinas comprehensivas razonables pudiesen acceder a un empleo público, como es el caso de los médicos católicos en hospitales estatales? Parece que no. No obstante, en el caso de los

jueces, tener que autorizar un aborto terapéutico o celebrar un matrimonio homosexual no debe suponer ningún conflicto moral para alguien razonable. El funcionario solo aplica las normas del sistema y si no está dispuesto a aplicarlas nunca debió ser funcionario. El médico hace algo distinto. Cuando su religión le prohíbe realizar abortos se compromete con su propia acción al practicarlos.

¿De qué modo se satisfacen los demandas de quienes tienen derecho a abortar? Obviamente, un Estado liberal como el que describí hasta aquí no puede sufragar con fondos públicos los abortos ni los anticonceptivos. Los católicos, y todos los que se oponen a estas prácticas, no pueden ser obligados a cargar con el costo de que otros, que sostienen doctrinas comprehensivas distintas, las realicen. Sin embargo, cuando la justicia distributiva ha fallado, cuando algunas personas tienen menos recursos de los necesarios para llevar adelante su plan de vida, el Estado debe compensar este déficit permitiendo que se practiquen abortos en hospitales públicos y entregando gratuitamente los anticonceptivos. Entonces surge el problema: si en los hospitales públicos los médicos se niegan a practicar abortos, ¿qué debe hacer el Estado? En estos casos, el Estado debe satisfacer esta necesidad recurriendo al sector privado. Debe asumir los costos de un médico particular o de una clínica privada a fin de que se realice el aborto terapéutico. Debe hacerlo por razones de justicia distributiva, por haber fallado en la distribución justa de los recursos, y no porque los católicos estén obligados a pagar los abortos y los anticonceptivos de los miembros de otras religiones. Los católicos no están subsidiando la actividad, simplemente están dando a estas personas lo que deberían haber recibido si hubiese funcionado correctamente la justicia distributiva. Todos deberían gozar de los recursos necesarios para optar por un plan de vida razonable.

En síntesis, los funcionarios públicos no pueden ser objetores de conciencia, mientras que los médicos de hospitales públicos sí pueden serlo, porque no son funcionarios en sentido estricto. Su papel no es implementar mediante la aplicación de normas jurídicas un sistema respetuoso de la diversidad. Lo que debe quedar claro es el rol del Estado, que consiste en brindar un marco en el que todos los individuos que sostengas doctrinas comprehensivas razonables puedan llevar adelante su plan de vida. Cuando la distribución directa de recursos es defectuosa debe acudir a formas indirectas de distribución, como la realización de abortos en hospitales públicos o la provisión gratuita de anticonceptivos. En estos casos, ninguna doctrina comprehensiva razonable puede sentirse ofendida.

9- Conclusión

En este trabajo intenté justificar moralmente la práctica de la objeción de conciencia. Mi estrategia fue mostrar que ningún esquema institucional puede ser estable y equitativo si no contempla la posibilidad de que los ciudadanos no sean sancionados cuando un deber moral se contrapone con un deber jurídico. Explicué que el reclamo del objetor es distinto de quien impugna la validez de una norma ya que el primero, a diferencia del segundo, reconoce la existencia de una obligación pero solicita no ser castigado por el incumplimiento. Por ello, para no violar la reciprocidad se requiere que siempre que sea posible el objetor de conciencia compense la carga de la que se lo libera realizando tareas alternativas que no entren en conflicto con sus deberes morales.

Para poder presentar este esquema, si bien me apoyo de un modo importante en la teoría de Rawls, me aparto de ella en más de una oportunidad, por ejemplo, al redefinir la noción de razón pública o al interpretar cuándo alguien es irrazonable. Es necesario aclarar que no me comprometo con la teoría de Rawls más que en los aspectos que explícitamente aprovecho para explicar la práctica de la objeción de conciencia. No pretendo analizar ni aplicar su teoría completamente, sino sólo en aquellos puntos en que me es de utilidad a los fines de mi argumento.

Por último, me gustaría explicar por qué me empeño en fundamentar una práctica que desde muchas perspectivas podría carecer de sentido. La objeción de conciencia o bien debe ser aceptada como integrante de nuestras instituciones sociales y, por lo tanto, requiere ser fundamentada, o bien debe ser rechazada en caso de no haber fundamentos plausibles para sostenerla. Creo que el desarrollo de las páginas precedentes es suficiente para sostener moralmente la práctica, por lo tanto, es suficiente para justificar por qué en ciertas ocasiones la desobediencia del derecho puede estar justificada y no debe ser castigada. Si optamos por rechazar la práctica no queda margen alguno para la desobediencia, ni para el pluralismo o la diversidad moral. Mi intento es en parte pacificador. Pretendo que el liberalismo se tome en serio el hecho del pluralismo razonable y, para ello, las instituciones sociales deben reconocer como justa la objeción de conciencia. Sin ella, el pluralismo no sería más que una expresión agradable pero vacía con la que quienes no respetan la diversidad de creencias llenan sus discursos en el foro deliberativo.

