

# La consagración del derecho humano a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio: evolución de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas

Por Fabián Salvioli (\*)

## SUMARIO:

**I. Introducción.– II. Los instrumentos internacionales, la libertad de conciencia y de religión y la objeción de conciencia al servicio militar.– III. El servicio militar obligatorio en los instrumentos internacionales de derechos humanos.– IV. Los primeros pasos hacia la configuración del derecho humano a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio.– V. La objeción de conciencia en el mecanismo de examen de informes periódicos ante el Comité de Derechos Humanos.– VI. La jurisprudencia evolutiva del Comité de Derechos Humanos en materia de casos individuales.– VII. Consideraciones finales**

## I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo progresivo del derecho internacional de la persona humana opera en los campos sustanciales y procedimentales; así, los instrumentos jurídicos están revestidos de dinamismo intrínseco en contenido de derechos y mecanismos de tutela, por lo que evolucionan adaptándose a los tiempos y las necesidades de protección sin que resulte para ello imprescindible la modificación de la letra de sus textos.

El mecanismo a través del cual opera el desarrollo progresivo está configurado por las decisiones de los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos, por medio de su trabajo hermenéutico y en la consideración de ciertas variables, principios y postulados, lo que resulta fun-

damental para un resultado *pro persona* de cada situación a resolver en las funciones de aquéllos, honrando el objeto y el fin de los instrumentos internacionales de protección.

Dentro de la Organización de las Naciones Unidas deviene clave la integración de los comités que interpretan y aplican instrumentos de protección de derechos humanos, con personas que revisitan la adecuada y más avanzada experticia en derecho internacional de la persona humana, así como la imparcialidad e independencia de aquellas respecto de los Estados y otros actores internacionales.

La hermenéutica aplicada en la labor de los órganos de protección, tratándose de la materia que nos ocupa, no puede ser otra que la perspecti-

(\*) Doctor en Ciencias Jurídicas. Director del Instituto y la Maestría en Derechos Humanos, Universidad Nacional de La Plata. Profesor titular de Derecho Internacional Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, Argentina. Vicepresidente del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2011-2012). Las expresiones vertidas se realizan a título personal y de ninguna manera involucran necesariamente el punto de vista de las instituciones de las que el autor forma parte.

va *pro persona*, desde la cual se recogen debidamente los avances producidos en el derecho internacional de la persona humana: sus elementos son varios postulados generales –a saber, el *principio pro persona* (o *pro homine*), la interpretación jurídica teleológica, la buena fe, el efecto útil, el desarrollo progresivo y la fertilización cruzada– a lo que se suman abordajes específicos que se aplican dependiendo el caso particular bajo análisis –perspectiva de género, cosmovisión indígena, interés superior, ajustes razonables–.

Un ejemplo del avance y la aplicación progresiva de la *perspectiva pro persona* está dado por la evolución experimentada por la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, la cual fuera consagrada finalmente como derecho humano en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas a partir de la decisión tomada en el caso “Jeong v. La República de Corea”.

## II. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN Y LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR

---

La objeción de conciencia como tal no está estipulada expresamente dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos adoptados en la Organización de las Naciones Unidas; más bien, la libertad de conciencia y la libertad de religión planteadas en términos generales son los derechos que merecieron recepción concreta en diversas declaraciones y pactos.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas señala que “...toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado,

por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia...” (1).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que “...1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza; 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección; 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás...” (2).

Como puede observarse, el Pacto es más detallado que la Declaración en relación con el derecho bajo análisis y, asimismo, pueden detectarse ciertas diferencias: si bien el primero no señala expresamente la libertad de cambiar de religión o de creencia, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) despejó toda duda al respecto al adoptar su observación general 22 sobre libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, entendiendo comprendida implícitamente la libertad de mudar de creencia u opinión en la propia libertad de tener o adoptar una: “...La libertad de ‘tener o adoptar’ una religión o unas creencias comporta forzosamente la libertad de elegir la religión o las creencias, comprendido el derecho a cambiar las creencias actuales por otras o adoptar opiniones ateas, así como el derecho a mantener la religión o las creencias propias...” (3).

El párr. 3, art. 18, Pacto, que permite a los

(1) Art. 18, DUDH.

(2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18, incs. 1 a 3. Hay un cuarto inciso relativo a la obligación de los Estados parte a respetar la libertad de padres y tutores legales para garantizar que sus hijos recibieran la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

(3) Comité de Derechos Humanos, observación general 22, párr. 5.

Estados establecer limitaciones prescriptas por la ley a la libertad de manifestación de la propia religión o creencias, cuando éstas sean necesarias para proteger la seguridad, el orden público, la salud o la moral públicas, o los derechos y las libertades fundamentales de los demás, es la disposición clave sobre la que ha girado históricamente la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en casos individuales de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, hasta que en marzo de 2011 dicho órgano cambió su línea de razonamiento por una nueva que, sin contradecir la anterior, mejora sustancialmente el abordaje y, así, encontró base jurídica exclusivamente en el inc. 1, art. 18, para decidir las comunicaciones en la materia.

### III. EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 no hace referencia alguna al servicio militar obligatorio, aunque otro instrumento contemporáneo adoptado a nivel regional en el plano interamericano recoge en su seno el “deber de servir a la comunidad y a la Nación” (4). Es indudable que al inicio de los tiempos de adopción de las primeras normas jurídicas del derecho internacional contemporáneo de los derechos humanos no podía hablarse de la existencia del derecho humano a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Ello puede explicarse —entre otros factores— también por las circunstancias históricas, teniendo en cuenta que el sistema internacional se encontraba atravesando la transición de finales de la Segunda Guerra Mundial, profundizándose el período que luego se conocería como Guerra Fría.

Más adelante, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 señala expresamente en su art. 8 que “...1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos

estarán prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie estará sometido a servidumbre. 3.a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio; b) el inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente; c) no se considerarán como ‘trabajo forzoso u obligatorio’, a los efectos de este párrafo: i) los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional; ii) el servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia...” (5).

La disposición revela que para la época de adopción del Pacto Internacional, a mediados de la década del 60, en los regímenes de protección internacional de la persona aún no se concebía la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio como un derecho humano. Sin embargo, una interpretación adecuada y necesariamente *pro persona* de la disposición bajo análisis y del instrumento que la contiene, bajo el criterio de *desarrollo progresivo*, debe necesariamente llevar a considerar los derechos de forma extensiva y las restricciones, a su vez, de manera limitada.

Consecuentemente con la citada perspectiva *pro persona*, no ha de considerarse por dicha provisión que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos acepta el servicio militar obligatorio a la luz de la libertad de pensamiento, creencia o religión; simplemente, el instrumento no la considera bajo la órbita del art. 8, es decir, como un “trabajo forzoso u obligatorio”.

(4) En efecto, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Organización de los Estados Americanos) señala que “...toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz...” (art. XXXIV).

(5) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8. La disposición se complementa con otras dos excepciones, a saber: el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad y el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

### IV. LOS PRIMEROS PASOS HACIA LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

---

En 1987, la antigua Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (6) aprobó una resolución por medio de la cual hizo un llamamiento a los Estados integrantes de la organización internacional a que éstos reconozcan la objeción de conciencia al servicio militar como un legítimo ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (7).

Poco después, la Comisión de Derechos Humanos aprobó su resolución 1989/59, por la que se destaca el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia en relación con el servicio militar, como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enunciados en los arts. 18, DUDH, y 18, PIDCP (8), dando de esta manera un paso trascendente para el reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar como derecho humano.

Esta posición fue mantenida posteriormente en varias resoluciones de la misma Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, donde ella subrayó las raíces de la objeción de conciencia al servicio militar e indicó consecuentemente que ésta se deriva de los principios y las razones de conciencia, incluso de convicciones profundas, basados en motivos religiosos, éticos o de índole similar (9). De esta forma, la Comisión deja claro que no solamente las razones religiosas pueden dar lugar a que una persona se pronuncie como

objectora de conciencia al servicio militar dentro de un Estado.

El tema continuó en la agenda de la Comisión los años subsiguientes y, haciéndose eco del trabajo y las posiciones de la sociedad civil internacional y considerando los antecedentes citados *supra*, en 1998 aquélla le solicitó al secretario general de las Naciones Unidas que produzca un informe sobre los desarrollos en la temática, que recoja la información y la opinión de gobiernos, las agencias especializadas, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales (10); como respuesta al pedido de la Comisión, el secretario general produjo el informe solicitado en 1999 (11).

Por su parte, la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa abordó en varias oportunidades cuestiones relativas al tema que nos ocupa, ya que en muchas oportunidades la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio se funda en creencias religiosas; así, el primer titular del mandato de la mencionada relatoría, Sr. Ángelo Vidal d'Almeida Ribeiro, elaboró una serie de criterios en relación con los casos de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio (12). Otra de las personas encargadas de la relatoría con posterioridad, el Sr. Abdelfattah Amor, señaló en su informe a la Asamblea General de Naciones Unidas que el derecho a la objeción de conciencia está estrechamente relacionado con la libertad de religión e hizo suyos los criterios emitidos por la Comisión de Derechos Humanos (13).

El actual Consejo de Derechos Humanos de

(6) Que fuera creada en 1946 y funcionara hasta marzo de 2006, año en que celebró su última sesión. Fue reemplazada por el actual Consejo de Derechos Humanos.

(7) Comisión de Derechos Humanos, res. 1987/46, del 10/3/1987.

(8) Comisión de Derechos Humanos, res. 1989/59, adoptada el 8/3/1989 (parte decisoria, párr. 1).

(9) Comisión de Derechos Humanos, res. 1995/83, adoptada el 8/3/1995; considerandos, anteuúltimo párrafo. Ver, asimismo, Comisión de Derechos Humanos, res. 1998/77, adoptada el 22/4/1998 (parte decisoria, párr. 1).

(10) Comisión de Derechos Humanos, res. 1998/77, adoptada el 22/4/1998 (parte decisoria, párr. 10).

(11) Comisión de Derechos Humanos, informe del secretario general de acuerdo con la res. 1998/77; E/CN.4/2000/55, 17/12/1999.

(12) Relator sobre todas las formas de intolerancia religiosa, informe del Sr. Ángelo Vidal d'Almeida Ribeiro, E/CN.4/1992/52, párr. 185.

(13) Relator sobre todas las formas de intolerancia religiosa, informe del Sr. Abdelfattah Amor a la Asamblea General de Naciones Unidas, A/52/477, 16/10/1997, párrs. 77-78.

Naciones Unidas ha continuado prorrogando el mandato de la Relatoría Especial de Naciones Unidas en la materia; la relatora Sra. Asma Jahangir, en su informe de 2007, constata que muchas personas en el mundo han reivindicado el derecho a negarse a cumplir el servicio militar (objeción de conciencia) sobre la base de que ese derecho se deriva de su libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (14). Incluso en misiones particulares a los países, la relatoría suele dejar constancia –cuando ello es pertinente– de sus posiciones en torno a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, tal como se señaló en el informe de 2012 de la relatora como resultado de su visita a la República de Paraguay (15).

En todos los informes señalados se ha hecho mención expresa tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como de la tarea e interpretación al respecto de parte del Comité de Derechos Humanos en torno al art. 18. La vinculación entre objeción de conciencia al servicio militar obligatorio y los derechos humanos es indudable y, por ello, no debe extrañar que en la materia que nos ocupa el Comité de Derechos Humanos haya transitado un camino acorde con el criterio de “desarrollo progresivo”, un principio que atraviesa todo el dominio de la tutela internacional.

### V. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL MECANISMO DE EXAMEN DE INFORMES PERIÓDICOS ANTE EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas tiene la facultad de examinar informes periódicos de los Estados; dicho análisis concluye con un documento que emite sus observaciones finales, en las que se recogen aspectos positivos, motivos de preocupación y recomendaciones (16).

A diferencia de la jurisprudencia pronunciada en casos individuales –oscilante hasta 2006 y demasiado conservadora hasta 2011, como veremos *infra*–, en el mecanismo de examen de informes periódicos el Comité de Derechos Humanos ha sido mucho más enfático en el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, especialmente hacia el final del siglo XX.

Así, al analizar el informe inicial de Eslovaquia, el Comité de Derechos Humanos indicó que lamentaba la falta de previsiones legales adecuadas dentro del Estado para el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, especialmente por la extensión punitiva del período de servicio (17).

Asimismo, en las observaciones finales respecto del tercer informe periódico de Francia el Comité directamente ha reconocido que el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar forma parte de la libertad de conciencia, y manifestó su lamento en torno a la duración del servicio civil alternativo en torno al tiempo que debía servirse en las instituciones armadas: “...Preocupa al Comité que para ejercer el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, que forma parte de la libertad de conciencia con arreglo al art. 18 del Pacto, sea necesario presentar la solicitud correspondiente antes de comenzar el servicio militar y que después y no sea posible ejercer ese derecho. Por otro lado, el Comité advierte que el servicio sustitutivo dura dos veces más que el servicio militar y que ello puede plantear cuestiones de compatibilidad con el art. 18 del Pacto...” (18).

Al estudiar el cuarto informe periódico sobre Iraq, el Comité debió manifestar su preocupación por la existencia de pena de muerte para quienes hayan eludido varias veces el servicio militar, abordando lógicamente la cuestión desde la perspec-

(14) Consejo de Derechos Humanos, relatora sobre todas las formas de intolerancia religiosa, informe de la Sra. Asma Jahangir a la Asamblea General de Naciones Unidas, A/HRC/6/5, 20/7/2007, párr. 22.

(15) Consejo de Derechos Humanos, informe del relator especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Heiner Bielefeldt; misión a Paraguay, 26/1/2012, párr. 56.

(16) El mecanismo de examen periódico de informes por parte del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas está previsto en el art. 40, PIDCP.

(17) Comité de Derechos Humanos, examen del informe inicial de Eslovaquia, CCPR/C/79/Add.79, párr. 12, 4/8/1997.

(18) Comité de Derechos Humanos, examen del tercer informe periódico de Francia, CCPR/C/79/Add.80, párr. 19; 4/8/1997.

tiva del art. 6 del Pacto, que regula, entre otros aspectos, las limitaciones a la pena capital **(19)**.

El Comité, al revisar el cuarto informe periódico presentado por el Estado de Bielorrusia, constató la voluntad del Estado de legislar en materia de objeción de conciencia y, en consecuencia, recomendó que "...se apruebe en una fecha próxima una ley con arreglo a la cual los objetores de conciencia queden eximidos del servicio militar obligatorio y se prevea que presten un servicio civil sustitutivo durante un período equivalente..." **(20)**.

En las observaciones finales respecto del informe inicial de Lituania, el Comité de Derechos Humanos señaló a la atención del Estado su preocupación por la duración del servicio civil alternativo y la necesidad de garantizar a las personas el acceso a éste sin discriminación por motivos de conciencia o creencias religiosas **(21)**.

En el caso de Chipre, y en la misma dirección, el Comité indicó que "...sigue preocupado por el trato discriminatorio de que son objeto los objetores de conciencia en Chipre, quienes pueden ser sometidos también a castigos en una o más ocasiones por no cumplir el servicio militar. El Comité recomienda que en el nuevo proyecto de ley relativo a los objetores de conciencia se garantice a éstos un trato justo ante la ley y se eliminen las largas penas de prisión como forma de castigo a este respecto..." **(22)**.

Al estudiar el informe inicial de Israel, el Comité marcó su preocupación profunda por la discriminación respecto de la mujer en muchos aspectos,

entre otros, el relativo al servicio militar **(23)**, y en el análisis del informe inicial de Armenia indicó con énfasis que lamenta la falta de disposiciones legales con respecto a alternativas al servicio militar en el caso de la objeción de conciencia y que deplora que se obligue a las personas objetoras de conciencia a cumplir el servicio militar y que sean castigadas por los tribunales militares, así como los casos de represalias contra quienes integran las familias de aquéllas **(24)**.

Al estudiar el informe de México, Estado en que no se contemplaba la objeción de conciencia, el Comité indicó que debería asegurarse que las personas obligadas a cumplir con el servicio militar puedan esgrimir la eximente de objeción de conciencia **(25)**.

En torno a Kirguistán, el Comité señaló enfáticamente que "...la objeción de conciencia debe estar prevista por ley, de manera compatible con cuanto establecen los arts. 18 y 26 del Pacto, teniendo en cuenta que el art. 18 protege también la libertad de conciencia de quienes no sean creyentes. El Estado parte debe establecer períodos de servicio militar y de servicio alternativo que no entrañen discriminación..." **(26)**.

Y, al estudiar el informe de Kuwait, indicó que "...el Comité toma nota de la existencia del servicio militar obligatorio y de que el derecho kuwaití no contiene ninguna disposición relativa a la objeción de conciencia. Con miras a llevar a la práctica el art. 18 del Pacto, el Estado Parte debería recoger en su legislación la situación de las personas que creen que el uso de la fuerza armada

(19) Comité de Derechos Humanos, examen del cuarto informe periódico de Iraq, CCPR/C/79/Add.84, párr. 11; 19/11/1997.

(20) Comité de Derechos Humanos, examen del cuarto informe periódico de Bielorrusia; CCPR/C/79/Add.86, párr. 16; 19/11/1997.

(21) Comité de Derechos Humanos, examen del informe inicial de Lituania; CCPR/C/79/Add.87, párr. 19; 19/11/1997.

(22) Comité de Derechos Humanos, examen del tercer informe periódico de Chipre; CCPR/C/79/Add.88, párr. 17; 6/4/1998.

(23) Comité de Derechos Humanos, examen del informe inicial de Israel; CCPR/C/79/Add.93; párr. 15; 18/8/1998.

(24) Comité de Derechos Humanos, examen del informe inicial de Armenia; CCPR/C/79/Add.100; párr. 18; 19/11/1998.

(25) Comité de Derechos Humanos, examen del cuarto informe periódico de México; CCPR/C/79/Add.109, párr. 20; 27/7/1999.

(26) Comité de Derechos Humanos, examen del informe inicial de Kirguistán; CCPR/CO/69/KGZ; párr. 18; 24/7/2000.

es contrario a sus convicciones, y establecer para esos casos un servicio civil alternativo...” (27).

Estas claras consideraciones del Comité en el estudio de informes periódicos de los Estados se han mantenido de manera constante a lo largo de los años hasta la actualidad: solamente a título de ejemplo, en el estudio de la situación de derechos humanos en Colombia realizado en 2010, el Comité formuló la siguiente decisión: “...El Estado parte debe, sin dilación, adoptar legislación que reconozca y regule la objeción de conciencia para permitir la opción por un servicio alternativo, sin que dicha opción genere efectos punitivos y revisar la práctica de batidas...” (28).

En torno a aquellos Estados sobre los que el Comité se pronunció con anterioridad, los exámenes posteriores han mostrado evoluciones en algunos casos; por ejemplo, en el estudio del tercer informe periódico sobre Israel, la preocupación del Comité se basó en la necesidad de independencia del órgano que concede las exenciones al servicio de defensa (llamado Comité de Concesión de Exenciones del Servicio de Defensa por Motivos de Conciencia) (29); respecto de Armenia, si bien se reconoce la enmienda legal a la Ley de Servicio Alternativo, el Comité entendió que ésta no garantiza a las personas objetoras de conciencia un genuino servicio alternativo de carácter claramente civil, e indicó como preocupación que quienes objetan –mayormente, testigos de Jehová– continúan sufriendo cárcel, por lo que ha concluido sobre el punto que el Estado debe establecer un verdadero servicio alternati-

vo al servicio militar, que sea auténticamente no militar, accesible a todas las personas objetoras de conciencia y no punitivo ni discriminatorio en su naturaleza, costo o duración, así como liberar a quienes están en la cárcel por objetar con fundamento en razones de conciencia y haberse negado a prestar el servicio militar o el servicio existente alternativo al servicio militar (30). En torno a Eslovaquia, la preocupación del Comité se centró en la falta de claridad en torno a la posibilidad de una persona de manifestarse como objetora de conciencia mientras se encuentra realizando el servicio militar (31).

En algunos asuntos, el Comité no encontró necesario manifestar preocupación debido a las modificaciones operadas en los planos internos, tal como ha sucedido al examinar por segunda vez Lituania (32) y por cuarta vez Francia (33).

En otros casos, el Comité no encontró avances, como ha sucedido en relación con Kuwait, donde manifestó su preocupación por la falta de reconocimiento al derecho a la objeción de conciencia (34); con México, donde el Comité lamentó la inexistencia de una ley que regule dicho derecho y la falta de intención del Estado para legislar en la materia (35).

Más recientemente, en el análisis del informe de Turquía, el Comité indicó una decisión de características idénticas a la señalada respecto de Colombia, a lo que agregó que deben suspenderse todos los procedimientos contra las personas

(27) Comité de Derechos Humanos, examen del informe inicial de Kuwait; CCPR/CO/69/KWT, párr. 24; 27/7/2000.

(28) Comité de Derechos Humanos, examen del sexto informe periódico de Colombia; CCPR/C/COL/CO/6; párr. 22; 6/8/2010.

(29) Comité de Derechos Humanos, examen del tercer informe periódico de Israel; CCPR/C/ISR/CO/3, párr. 19; 3/9/2010.

(30) Comité de Derechos Humanos, examen del segundo informe periódico de Armenia; CCPR/C/ARM/CO/2, párr. 25; 31/8/2012.

(31) Comité de Derechos Humanos, examen del tercer informe periódico de Eslovaquia; CCPR/C/SVK/CO/3, párr. 15; 20/4/2011.

(32) En julio de 2012.

(33) En julio de 2008.

(34) “...The State party should adopt legislation recognizing the right of conscientious objection to military service, and put in place an alternative to military service which is neither punitive nor discriminatory...”, ver Comité de Derechos Humanos, examen del segundo informe periódico de Kuwait; CCPR/C/KUW/CO/2, párr. 22, 18/11/2011.

(35) Comité de Derechos Humanos, examen del quinto informe periódico de México; CCPR/C/MEX/CO/5, párr. 19, 7/4/2010.

objektoras y todas las sentencias ya impuestas a ellas (36).

No obstante la clara línea en la materia mostrada por el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales y detallada en los ejemplos señalados a lo largo del presente apartado, su jurisprudencia en casos individuales ha sido mucho más sinuosa en los diversos aspectos que tocan a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, como se observa en el ítem siguiente.

### **VI. LA JURISPRUDENCIA EVOLUTIVA DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE CASOS INDIVIDUALES**

Ya en los primeros años de establecido el Comité de Derechos Humanos comenzó a recibir comunicaciones que planteaban la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así, en el caso “Muhonen v. Finlandia” (presentado en 1981 por el autor) se alegaron violaciones al art. 18.1, Pacto, debido a la condición del peticionario como objetor de conciencia a realizar el servicio militar, lo cual fundaba en razones éticas. El Comité no se pronunció sobre el fondo, ya que declaró dicha parte de la comunicación inadmisibles en virtud de que el autor había obtenido un recurso al interior del Estado que le reconoció el derecho reclamado (37); en consecuencia, el dictamen del Comité no arrojó luz alguna respecto de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en relación con el derecho a la libertad de conciencia bajo el Pacto.

Poco después, en 1985, el Comité adoptó su decisión en el caso “L. T. K. v. Finlandia”, donde se alegaban violaciones a los arts. 18 y 19, PIDCP, en virtud de que el autor había sido perseguido criminalmente por no reconocérsele en el Estado

el estatus de objetor de conciencia al servicio militar obligatorio. En un dictamen penoso y de carácter retrógrado, el Comité señaló que el Pacto no prevé el derecho a la objeción de conciencia que el art. 18 ni el art. 19, Pacto –sobre todo teniendo en cuenta el párr. 3 (c) (ii), art. 8–, se pueden interpretar en el sentido de contener implícitamente dicho derecho (38).

La decisión del caso “L. T. K.” no puede considerarse más que un retroceso debido a que finalmente el Comité de Derechos Humanos se pronunció de manera negativa sobre la materia, negando enfáticamente la existencia del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio tanto expresa como implícitamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En 1989, el Comité resolvió el caso “Gueye v. Francia”, cuyo objeto no ha sido la objeción de conciencia sino la discriminación contra setecientos cuarenta y tres senegaleses retirados del ejército de Francia; en dicho asunto, el Comité señaló que el derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual de la ley sin discriminaciones no hace que todas las diferencias de trato sean discriminatorias y que una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no supone una discriminación prohibida en el sentido del art. 26, Pacto (39), argumento retomado por el Estado francés en casos posteriores de objeción de conciencia a los efectos de intentar justificar una duración mayor en el tiempo del servicio civil sustitutivo respecto del servicio militar, por las condiciones más duras de servicio que se presentan en el ejército.

En 1990, el Comité resolvió el caso “Järvinen v. Finlandia”, donde el autor no argumentó violación al derecho a la objeción de conciencia, sino dis-

(36) “...The State party should adopt legislation recognizing and regulating conscientious objection to military service, so as to provide the option of alternative service, without the choice of that option entailing punitive or discriminatory effects and, in the meantime, suspend all proceedings against conscientious objectors and suspend all sentences already imposed...”; ver Comité de Derechos Humanos, examen del informe inicial de Turquía; CCPR/C/TUR/CO/1, párr. 23; 30/10/2012.

(37) Comité de Derechos Humanos, comunicación 89/1981, “Muhonen v. Finlandia”, dictamen del 6/4/1984 (admisibilidad).

(38) Comité de Derechos Humanos, comunicación 185/1984, “L. T. K. v. Finlandia”, dictamen del 9/7/1985, párr. 5.2.

(39) Comité de Derechos Humanos, comunicación 196/1985, “Gueye y otros v. Francia”, dictamen del 3/4/1989.

criminación por la duración del servicio civil sustitutivo (consistente en un período del doble de tiempo que el servicio militar), lo que a su criterio generaba un incumplimiento del art. 26, Pacto, en su perjuicio, de parte del Estado **(40)**.

En su decisión, el Comité de Derechos Humanos reconoció que en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos no se establece la objeción de conciencia, aunque entendió que podía conocer del asunto porque el art. 26 se refiere a la no discriminación de derechos contemplados y no contemplados en aquél; en la resolución concreta de la cuestión, el Comité destacó que en ninguna circunstancia es irrazonable o represiva la mayor duración del servicio sustitutivo, y que la norma aplicada no tenía efecto discriminatorio alguno, por lo que no encontró violación del art. 26, Pacto **(41)**.

Sin embargo, uno de los votos separados **(42)** no solamente consideró los motivos legales esgrimidos por el Estado como no objetivos ni razonables para diferenciar el tiempo de duración de un servicio de otro, sino que además entendió que en el asunto bajo análisis había violación del párr. 2, art. 18, porque obligar a las personas objetoras de conciencia a cumplir doscientos cuarenta días más de servicio nacional en razón de sus creencias implicaba menoscabar su libertad de religión o de defender las creencias de su elección **(43)**.

En 1993 comienza a cambiar el punto de vista del Comité en la materia, lo cual queda reflejado en la aprobación de su comentario general 22 sobre el art. 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), donde realiza determinadas consideraciones en torno a la materia que nos ocupa; en primer lugar, señala que el art. 18 protege las creencias teístas, no teístas y ateas **(44)**, lo cual reviste importancia crucial al no restringir el derecho exclusivamente a creencias de tipo religioso y considerando que muchas objeciones de con-

ciencia se fundan en motivos éticos o filosóficos no basados en creencia religiosa alguna.

Ya en materia de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, el Comité tuvo en cuenta la evolución producida en la materia desde la adopción de su primera decisión y el mal precedente del caso "L. T. K."; así, en primer lugar, reconoce que muchas personas han reivindicado el derecho a negarse a cumplir el servicio militar sobre la base de que ese derecho se deriva de sus libertades en virtud del art. 18 y que, como respuesta a estas reivindicaciones, un creciente número de Estados, en sus leyes internas, han eximido del servicio militar obligatorio a los ciudadanos que auténticamente profesan creencias religiosas y otras creencias que les prohíben realizar el servicio militar y lo han sustituido por un servicio nacional alternativo; asimismo, el Comité indicó que cuando este derecho se reconociera en la ley o en la práctica no debe diferenciarse entre las personas objetoras de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares, y que no puede discriminarse contra éstas porque no hayan realizado el servicio militar, e invita a los Estados parte a que informen sobre las condiciones en que se puede eximir a las personas de la realización del servicio militar sobre la base de sus derechos en virtud del art. 18 y sobre la naturaleza y la duración del servicio nacional sustitutorio **(45)**.

No caben dudas de que en la etapa en que el Comité adoptó su comentario general 22 veía con buenos ojos la existencia de servicios civiles sustitutivos y seguía con interés la evolución en los derechos internos, cuidando que dichos servicios civiles y la práctica no generen discriminación en contra de las personas objetoras de conciencia.

Pero la frase más importante en la materia que nos ocupa del comentario general 22 destaca

(40) Comité de Derechos Humanos, comunicación 295/1988, "Järvinen v. Finlandia", dictamen del 25/7/1990.

(41) Comité de Derechos Humanos, comunicación 295/1988, "Järvinen v. Finlandia", cit., párrs. 6.2-6.6 y 7.

(42) Hubo dos votos separados, el primero de ellos es una opinión conjunta realizada por Francisco Aguilar Urbina y Fausto Pocar, que consideraron la existencia de violación al art. 26, al entender que la diferencia de trato de parte del Estado no era razonable ni justificada.

(43) Comité de Derechos Humanos, comunicación 295/1988, "Järvinen v. Finlandia", cit., voto particular del Sr. Bertil Wennergren.

(44) Comité de Derechos Humanos, observación general 22, párr. 2 (1993).

(45) Comité de Derechos Humanos, observación general 22, cit., párr. 11.

que “en el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del art. 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias...” (46).

Es igualmente indudable el avance experimentado en el razonamiento del Comité: desde negar enfáticamente la existencia del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, expresa o implícitamente en el Pacto (jurisprudencia del caso “L. T. K.”), hasta entender que si una persona se encuentra obligada a utilizar la fuerza mortífera y ello entra en un conflicto grave con el derecho en sí a la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar sus creencias, entonces el derecho a la objeción de conciencia se desprendería del art. 18 (comentario general 22). Es cierto, de todas maneras, que hasta aquí el Comité ha establecido un estándar elevado para determinar una violación (no cualquier fuerza, sino exclusivamente la *mortífera*, y no cualquier conflicto, sino uno de carácter *grave*).

En el mismo período de sesiones y pocos días después de aprobado su comentario general 22, el Comité de Derechos Humanos aprobó su dictamen en el caso “Brinkhof v. los Países Bajos”, donde el autor alegó violaciones a varios derechos establecidos en el Pacto, entre ellos el 18, como resultado de la condena penal que le fuera impuesta por no haber aceptado realizar el servicio militar ni el servicio público sustitutivo en virtud de sus creencias pacifistas (47).

En su resolución, el Comité no examinó la posible violación al art. 18, pero sí la cuestión respecto de si la diferencia de trato en lo que respecta a la exención del servicio militar entre los Testigos de Jehová y las demás personas objetoras de conciencia (el caso del autor) constituía una discriminación prohibida por el art. 26, Pacto, concluyendo que cuando un Estado parte reconoce el derecho a la objeción de conciencia al ser-

vicio militar no puede establecer diferencias entre unos objetores de conciencia y otros sobre la base de la naturaleza de sus creencias particulares, pero que de todas maneras en el caso particular el autor no había demostrado que sus convicciones como pacifista eran incompatibles con el sistema de servicio sustitutivo de los Países Bajos, ni que el trato privilegiado concedido a los Testigos de Jehová afectó negativamente sus derechos como objetor de conciencia al servicio militar. En consecuencia, el Comité no hizo lugar al reclamo del autor, aunque en su decisión señaló que el Estado parte debería dar el mismo trato a todas las personas que alberguen objeciones igualmente firmes al servicio militar y al servicio sustitutivo, recomendándole que examine las disposiciones y prácticas pertinentes con objeto de eliminar cualquier matiz de discriminación al respecto (48).

Tan importante como lo que señala el Comité en su dictamen del caso “Brinkhof” es lo que omite decir: ya deja de indicar que la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio no se encuentra regulada en el Pacto y realiza una remisión expresa hacia su comentario general 22 para la resolución del asunto.

En 1999, el Comité resolvió el caso “Foin v. Francia”, donde el autor, a quien se había reconocido la condición de objetor de conciencia al servicio militar, fue asignado a un servicio civil que abandonó al cabo de un año exacto de cumplimiento, invocando el carácter supuestamente discriminatorio del párr. 6, art. 116, Código de Servicio Nacional, según el cual los objetores de conciencia reconocidos tenían el deber de cumplir un servicio nacional civil por un período de dos años, aunque el servicio militar no excedía de un año. Alegó violaciones a los derechos establecidos en los arts. 18, 19 y 26 juntamente con el art. 8, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Comité consideró que el asunto no planteaba cuestiones relativas al derecho a la objeción de conciencia en sí mismo y decidió abordar el caso desde la perspectiva del principio de no discrimi-

(46) Comité de Derechos Humanos, observación general 22, cit., párr. 11.

(47) Comité de Derechos Humanos, comunicación 402/1990; “Brinkhof v. Países Bajos”, dictamen del 27/7/1993.

(48) Comité de Derechos Humanos, comunicación 402/1990, “Brinkhof v. Países Bajos”, cit., párrs. 9.2-9.4.

minación, y sostuvo que "...a tenor del art. 8, los Estados parte pueden exigir un servicio de carácter militar y, en caso de objeción de conciencia, un servicio nacional sustitutorio, a condición de que tal servicio no sea discriminatorio... el Comité reconoce que la ley y la práctica pueden establecer diferencias entre el servicio militar y el servicio nacional sustitutorio, y que esas diferencias pueden, en casos particulares, justificar un período de servicio más largo, si la diferenciación se basa en criterios razonables y objetivos, como la naturaleza del servicio en cuestión o la necesidad de una formación especial para prestarlo. En el presente caso, sin embargo, las razones aducidas por el Estado Parte no mencionan ningún criterio de ese tipo, o sólo mencionan criterios en términos generales sin referirse concretamente al caso del autor, sino que se basan en el argumento de que la duplicación de la duración del servicio es la única forma de poner a prueba la sinceridad de las convicciones del individuo. En opinión del Comité, este argumento no satisface el requisito de que, en el presente caso, la diferencia de trato se basa en criterios razonables y objetivos. En estas circunstancias, el Comité considera que se ha violado el art. 26, ya que el autor ha sido objeto de discriminación en razón de su convicción de conciencia..." (49).

También en 1999 el Comité resolvió el caso "Westerman v. los Países Bajos", en el cual al autor no le fue reconocida la condición de objetor de conciencia en su país y, al negarse a vestir uniforme y aceptar órdenes militares, fue sometido a juicio y recibió una condena de nueve meses de prisión, lo que a su juicio implicaba una violación del art. 18, Pacto. En su resolución, si bien el Comité reconoció que, tal como señalaba la observación general 22, el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar se derivaba

del art. 18, consideró que el derecho a la libertad de conciencia no implica como tal el derecho a negarse a cumplir las obligaciones que impone la ley, ni exime de responsabilidad penal respecto de cualquier negativa de esa índole, para posteriormente sostener que las disposiciones legales en los Países Bajos eran compatibles con el art. 18, Pacto, y que el Comité no encontraba circunstancias que le requieran sustituir la evaluación del asunto realizada por las autoridades nacionales (50).

No obstante, seis integrantes del Comité hicieron saber su disconformidad con la decisión tomada por la mayoría; en un voto conjunto firmado por cinco de dichas personas, se sostuvo que el Estado no había aportado una justificación para su decisión de menoscabar el derecho que confiere al autor el art. 18, Pacto, mediante la denegación de la condición de objetor de conciencia y la imposición de una pena de prisión, y que no deben establecerse diferencias entre las personas objetoras de conciencia en función de las creencias particulares (51).

Por su parte, el restante voto disidente sostiene que la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar es una manifestación inequívoca de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión reconocida en el art. 18, DUDH, y amparada por el art. 18, PIDCP (52).

En 2000, el Comité resolvió de igual manera que el caso "Foin" una comunicación prácticamente idéntica contra Francia presentada por el Sr. Richard Maille, quien fue reconocido como objetor de conciencia y tras aproximadamente un año de cumplimiento del servicio civil abandonó su lugar de destino invocando el carácter presunta-

(49) Comité de Derechos Humanos, comunicación 666/1995, "Frédéric Foin v. Francia", dictamen del 3/11/1999. Un voto conjunto en minoría de Nisuke Ando, Eckart Klein y David Kretzmer sostuvo que las diferencias entre uno y otro servicio eran razonables y que el Estado no había incurrido en violación del art. 26 del Pacto.

(50) Comité de Derechos Humanos: Comunicación 682/1996; Westerman v. Países Bajos; dictamen de 3/11/1999; párrs. 9.3-9.5.

(51) Comité de Derechos Humanos, comunicación 682/1996, "Westerman v. Países Bajos", cit., voto particular (disconforme) de Prafullachandra Bhagwati, Louis Henkin, Cecilia Medina Quiroga, Fausto Pocar y Martin Scheinin.

(52) Comité de Derechos Humanos, comunicación 682/1996, "Westerman v. Países Bajos", cit., voto particular (disconforme) de Hipólito Solari Yrigoyen.

mente discriminatorio de la normativa francesa vigente a la época de los hechos (53).

Como puede observarse, paulatinamente desde 1993 y de manera bien manifiesta en los últimos años del siglo XX, el Comité comienza a abrirse a los avances experimentados en materia de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, e incluso en su seno ya aparecen divergencias en relación con el grado de cobertura de dicho derecho en el marco del art. 18, PIDCP.

En 2006, al resolver unificadamente los casos “Yoon y Choi v. la República de Corea”, relativos a objetores de conciencia al servicio militar obligatorio por motivos religiosos (los autores eran testigos de Jehová que alegaron objeción de conciencia en virtud de sus creencias, negándose a realizar el servicio militar, lo que les valió juzgamiento y condena penal en el Estado), que argumentaron que los hechos de los que eran víctimas implicaban una violación al art. 18.1, PIDCP.

La decisión tomada por el Comité en dichos asuntos bajo un mismo dictamen implicó dejar atrás el retrógrado precedente del caso “L. T. K.”, descartando que para analizar estos supuestos deba acudir al art. 8, Pacto, el cual a juicio del pronunciamiento emitido “ni reconoce ni excluye el derecho a la objeción de conciencia”, e interpretando correctamente que “...la presente denuncia debe examinarse únicamente a tenor del art. 18 del Pacto, cuya interpretación evoluciona con el tiempo, al igual que la de cualquier otra garantía del Pacto, a la luz de su texto y objetivo...” (54).

De manera notable, en su decisión unificada de los casos “Yoon y Choi v. la República de Corea”, el Comité de Derechos Humanos enfocó la resolución de las comunicaciones sobre objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en el propio art. 18, PIDCP, reconociendo la interpretación evolutiva del contenido de éste por el pa-

so del tiempo (*principio de desarrollo progresivo*) e indicando que ello es lógico para todas las previsiones convencionales en el marco de una hermenéutica exegética y teleológica (considerando conjuntamente y de manera complementaria texto, objeto y fin).

Más adelante, y siempre en dicho pronunciamiento, el Comité señaló que “...la negativa de los autores a alistarse en el servicio militar obligatorio es una expresión directa de sus convicciones religiosas incuestionablemente genuinas. Por consiguiente, la condena y la pena impuestas a los autores suponen una restricción de su capacidad de manifestar su religión o creencia. Esta restricción debe estar sujeta a los límites permisibles descritos en el párr. 3, art. 18, es decir, las limitaciones deben estar prescritas por la ley y ser necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Sin embargo, esas limitaciones no deben menoscabar la esencia misma del derecho de que se trata...” (55).

Así, el Comité de Derechos Humanos identificó la resistencia a enrolarse en el servicio militar para los dos autores testigos de Jehová como una manifestación de sus creencias y, por ende, pasibles de sufrir limitaciones por los motivos esgrimidos en el art. 18.3, por lo cual inició seguidamente el “test de razonabilidad” de las causas esgrimidas por el Estado para limitar la manifestación de las creencias religiosas o de otro carácter a través del establecimiento del servicio militar obligatorio.

En dicho análisis, el Comité sostuvo que “...observa que en la legislación del Estado parte no se prevén procedimientos para reconocer las objeciones de conciencia al servicio militar. El Estado parte alega que esta restricción es necesaria para la seguridad pública, con objeto de mantener su capacidad de defensa nacional y preservar la cohesión social. El Comité toma nota de los ar-

(53) Comité de Derechos Humanos, comunicación 689/1996, “Richard Moille v. Francia”, dictamen del 10/7/2000; el Comité resolvió la violación del art. 26 del Pacto, por el dictamen mayoritario y se registró igualmente un voto disidente conjunto de Nisuke Ando, Eckart Klein y David Kretzmer por idénticos motivos que los esgrimidos en el caso “Foin”.

(54) Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1321/2004 y 1322/2004, “Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi v. República de Corea”, dictamen del 3/11/2006, párr. 8.2.

(55) Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1321/2004 y 1322/2004, “Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi v. República de Corea”, cit., párr. 8.3.

gumentos del Estado parte en el contexto específico de su seguridad nacional, así como de su intención de tomar medidas en relación con su plan de acción nacional relativo a las objeciones de conciencia elaborado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos... El Comité observa también, en relación con la práctica pertinente del Estado parte, que un número cada vez mayor de los Estados parte en el Pacto que han conservado el servicio militar obligatorio han introducido alternativas y considera que el Estado parte no ha demostrado qué desventaja específica tendría para él que se respetaran plenamente los derechos de los autores en virtud del párr. 18. En cuanto a la cuestión de la cohesión social y la equidad, el Comité considera que el respeto por parte del Estado de las creencias genuinas y sus manifestaciones es en sí un factor importante para el logro de un pluralismo estable y cohesivo en la sociedad. Observa también, que es en principio posible y, en la práctica, común idear alternativas al servicio militar obligatorio que no vayan en desmedro del principio básico del reclutamiento universal, sino que ofrezcan un beneficio social equivalente e impongan exigencias equivalentes a las personas, eliminando así las desigualdades entre quienes cumplen el servicio militar obligatorio y quienes optan por un servicio alternativo. Por lo tanto, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que en el presente caso sea necesaria la limitación de que se trata, en el sentido del párr. 3, art. 18 del Pacto..." (56).

La vía escogida por el Comité en los casos "Yoon y Choi" le ha requerido, para resolver el fondo del asunto, analizar la verosimilitud de los argumentos esgrimidos por la República de Corea como causas de posible justificación de las limitaciones

previstas bajo la forma de leyes, a la manifestación de la libertad de pensamiento, conciencia y religión; del dictamen emerge que el Comité de Derechos Humanos no ha considerado viable como fundamentos de la necesidad de la existencia del servicio militar obligatorio en la República de Corea, a los hechos planteados por el Estado como motivos pertinentes.

Así, en cuanto a la seguridad nacional, el Comité descartó el razonamiento de la República de Corea, porque el Estado no pudo explicar en el caso concreto qué desventaja específica se generaría en materia de seguridad nacional si respetara las objeciones de conciencia; y en torno a la cohesión social, el Comité directamente controvierte el razonamiento del Estado al asumir que aquella sin duda se favorece más practicando el respeto por las diferentes creencias religiosas y sus manifestaciones.

El Comité no consideró que el Estado haya podido justificar, en ninguna de las causas permitidas por el art. 18.3 (la protección de la seguridad, el orden, la salud o moral pública o los derechos y las libertades fundamentales de otras personas), la existencia del servicio militar con carácter obligatorio en la República de Corea.

Por ello, la decisión del Comité sobre el fondo de dicho asunto "Yoon y Choi" fue que el Estado había violado el art. 18.1, Pacto, no por la existencia del servicio militar obligatorio *en sí mismo*, sino porque la República de Corea no llegó a demostrar la "necesidad" de las limitaciones previstas en su legislación nacional, según los criterios fijados por el art. 18.3 (57).

(56) Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1321/2004 y 1322/2004, "Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi v. República de Corea", cit., párr. 8.4.

(57) El dictamen mereció dos votos separados de razonamientos completamente opuestos: uno de ellos, el voto disidente emitido por el Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, señaló que era inconveniente el tratamiento de la cuestión bajo el art. 18.3, debiendo el Comité haber considerado exclusivamente la cuestión desde el art. 18.1, por entender que la objeción de conciencia es un derecho humano fundamental que se reconoce a toda persona para no efectuar el servicio militar, cuando es obligatorio, si su religión o sus creencias no se lo permiten y que este derecho no puede menoscabarse con medidas coercitivas. Por su parte, la Sra. Ruth Wedgwood consideró en su voto disidente que el art. 18 no comprende el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, indicando que incluso el Comité no fundamenta la derivación de dicho derecho del art. 18 (para diferenciarlo de otras obligaciones de las personas ciudadanas respecto del Estado) a través de las negociaciones previas a la adopción del Pacto, que las observaciones en el examen de informes de los Estados en la materia se han limitado a sugerir "prácticas óptimas" y que el art. 8.3 del Pacto, presenta dificultades para el nuevo rumbo tomado por el Comité a partir de la resolución del caso "Yoon y Choi".

Más allá de los indudables avances experimentados con el enfoque adoptado en los casos “Yoon y Choi”, el Comité de Derechos Humanos, desde dicha perspectiva, aún admitía la posibilidad de que un Estado pueda justificar la existencia y la aplicación de una ley que contemple el servicio militar obligatorio como una limitación a la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias, cuando ello sea necesario para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y las libertades fundamentales de las demás personas. El servicio militar obligatorio impuesto a una persona solamente implicaría una violación al art. 18.1, Pacto, si el Estado no cumple con los requisitos fijados en el art. 18.3; dicho de otra forma, se llega a la conclusión de la violación del art. 18.1 a través de la vía del art. 18.3, PIDCP.

El mismo razonamiento fue seguido por el Comité en un asunto posterior, el caso “Eu-Min Jung y otros v. la República de Corea”, relativo a once personas que, en virtud de sus creencias religiosas, se negaron a realizar el servicio militar obligatorio, por lo que fueron enjuiciadas y se les impusieron penas de prisión. Algunas de las víctimas profesaban la religión budista e incluso una de ellas, Dong-ju Goh, se opuso a prestar el servicio militar argumentando ser pacifista, católico romano. El Estado respondió bajo las mismas argumentaciones que sostuvo en las comunicaciones anteriores, con base en la seguridad nacional, la cohesión social, la imposibilidad de poner en práctica un servicio alternativo que evite la evasión al servicio militar y la falta de un consenso nacional en la materia, por lo cual el comité resolvió en idéntica dirección que en el asunto “Yoon y Choi” (58).

A partir de 2011, en sus dictámenes sobre las

comunicaciones de los casos “Jeong y otros v. República de Corea” (59), “Atasoy y Sarkut v. Turquía” (60) y “Jong-nam Kim y otros v. República de Corea” (61), el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha construido una jurisprudencia que marca la mayor evolución hasta el presente en materia de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El caso “Jeong y otros” se refiere a cien ciudadanos de la República de Corea que son testigos de Jehová y entre 2005 y 2007 fueron procesados y condenados a penas de un año y medio de prisión por negarse a realizar el servicio militar debido a las creencias religiosas que profesan.

El caso “Atasoy y Sarkut” se refiere a dos ciudadanos turcos que igualmente profesan la religión de los Testigos de Jehová y, en 2007, se les rechazó la solicitud de objeción de conciencia a realizar el servicio militar obligatorio, en virtud de la Ley de Servicio Militar vigente en Turquía; dicha norma establece en su art. 1 que nadie puede quedar exento del servicio militar.

Finalmente, el caso “Kim y otros v. la República de Corea” se refiere a trescientos ochenta y ocho personas, testigos de Jehová, que entre 2004 y 2008 fueron convocados a presentarse a prestar el servicio militar obligatorio, y fueron condenados a dieciocho meses de prisión por negarse a cumplir con éste con base en sus creencias religiosas.

A partir del caso “Jeong” y los asuntos subsiguientes, el Comité de Derechos Humanos ha decidido abordar los hechos de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio desde la exclusiva perspectiva del art. 18.1. Ello lo ha llevado ineludible-

(58) Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1593 a 1603/2007, “Eu-Min Jung y otros v. la República de Corea”, dictamen del 23/3/2010. Ha de notarse que la Sra. Ruth Wedgwood participó de la decisión y en esta oportunidad no consideró necesario realizar voto disidente alguno como sí lo hiciera en el caso precedente “Yoon y Choi”. El debate sostenido y planteado por algunas de las personas que integraron el Comité en la jornada del 23/3/2010 –si bien no quedó plasmado en ningún voto particular– sirvieron de base para el cambio y el avance generado en la jurisprudencia posterior.

(59) Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1642 a 1741/2007, “Jeong y otros v. República de Corea”, dictamen del 24/3/2011.

(60) Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1853/2008 y 1854/2008, “Atasoy y Sarkut v. Turquía”, dictamen del 29/3/2012.

(61) Comité de Derechos Humanos, comunicación 1786/2008, “Jong-nam Kim y otros v. República de Corea”, dictamen del 25/10/2012.

mente a tomar posición respecto de si aquélla se encuentra comprendida dentro del derecho a la libertad de pensamiento, de creencia y de religión.

La respuesta del Comité ha sido meridiana: "...El derecho a la objeción de conciencia al servicio militar es inherente al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Otorga a cualquier persona el derecho a una exención del servicio militar obligatorio si no se puede conciliar ese servicio con la religión o las creencias de la persona. El derecho no debe verse menoscabado por la coerción..." (62).

Así, el Comité de Derechos Humanos actualmente considera que la libertad de conciencia y de religión comprende el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio; allí radica la sustancial diferencia con los asuntos resueltos anteriormente y, en consecuencia, ha reconocido a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio como un derecho humano amparado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en virtud de su art. 18.

Es precisamente el carácter inherente a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, que le fue reconocido por el Comité al derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, lo que marca el profundo cambio jurisprudencial por el cual –entre otras consecuencias– el Comité ya no aplicará el “test de razonabilidad” bajo el art. 18.3 como se hacía anteriormente para esta clase de asuntos, hasta la resolución del caso “Yoon y Choi” inclusive.

Como otra derivación del dictamen del caso “Jeong v. la República de Corea”, ya no habrá limitación ni justificación posible de acuerdo con el Pacto para obligar a una persona a prestar el servicio militar, porque los derechos recogidos en el art. 18.1 pertenecen al “núcleo duro” de derechos humanos. En efecto, el art. 4, PIDCP, señala

la con claridad que “...en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados parte en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social... La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los arts. 6, 7, 8 (párrs. 1 y 2), 11, 15, 16 y 18...” (63).

En su decisión del caso “Kim v. la República de Corea”, el Comité de Derechos Humanos agregó un elemento adicional a su razonamiento: “...El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión abarca tanto el derecho a declarar o no declarar las creencias que uno tiene en conciencia. El servicio militar obligatorio sin que exista la posibilidad de un servicio civil alternativo supone que la persona puede encontrarse en una situación en que se vea privada del derecho a decidir si quiere declarar o no las creencias que tiene en conciencia, al estar sujeta a una obligación legal, y que se vea obligada a quebrantar la ley o a actuar en contra de sus creencias en un contexto en el que tal vez sea necesario quitar la vida a otro ser humano...” (64).

El art. 18.1, PIDCP, señala que el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión incluye para toda persona la *libertad de tener o adoptar* las creencias de su elección, así como la libertad de *manifestarlas*. El servicio militar que se le impone a alguien contra su voluntad *atenta contra las dos dimensiones del derecho a la libertad de conciencia y de religión*; ésa es la única explicación posible a la decisión del Comité por la cual ha catalogado la objeción de concien-

(62) Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1642 a 1741/2007, “Jeong y otros v. República de Corea”, cit., párr. 7.4; Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1853/2008 y 1854/2008, “Atasoy y Sarkut v. Turquía”, cit., párr. 10.4; Comité de Derechos Humanos, comunicación 1786/2008, “Jong-nam Kim y otros v. República de Corea”, cit., párr. 7.4.

(63) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 4.1 y 4.2.

(64) Comité de Derechos Humanos, comunicación 1786/2008, “Jong-nam Kim y otros v. República de Corea”, cit., párr. 7.3. El Comité hace suyo el razonamiento expuesto por su integrante, *sir Nigel Rodley*, en ocasión de emitir su voto separado concurrente en el caso “Atasoy y Sarkut” (ver Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1853/2008 y 1854/2008, “Atasoy y Sarkut v. Turquía”, cit.), voto concurrente de *sir Nigel Rodley*, párr. 2.

cia al servicio militar obligatorio como un derecho *inherente* a la libertad de conciencia y religión. El Comité de Derechos Humanos ha sabido identificar en la línea *pro persona* la evolución experimentada por la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio dentro del derecho internacional de la persona humana y plasmarla a través de su nueva jurisprudencia (65).

Sin embargo, y más allá de una mayoría claramente consolidada a favor del nuevo enfoque, aún subsisten diferencias sobre la temática dentro del Comité de Derechos Humanos, y ello ha quedado manifestado en los votos particulares en el caso “Jeong y otros v. la República de Corea”, donde algunas personas que integran el órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se han mostrado reticentes a reconocer el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio como inherente a la libertad de conciencia y de religión (66).

En el caso “Atasoy y Sarkut v. Turquía”, un voto separado de algunos de los integrantes del Comité cuestiona el enfoque de la mayoría, al que tilda de “equivocado”, y entiende que la negativa a realizar el servicio militar por razones de conciencia es uno más de la amplia gama de actos que abarca *la libertad de manifestar* la religión o las creencias mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza, y de ninguna manera comprende el derecho de tener una creencia o religión. Según dicha opinión, la posición de la mayoría no otorga razón convincente alguna para considerar la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio como si fuera una instancia del derecho a tener o mantener una creencia, por lo que el nuevo enfoque no posee justificación adecuada (67).

Sin embargo, lo que no resultaba razonable es en realidad la jurisprudencia previa y el enfoque al que desea retornar la minoría del Comité; ¿cómo sería posible mantener el enfoque anterior pasada ya la primera década del siglo XXI? Cabe recordar que bajo la posición antigua, un Estado podría encontrar razones para obligar a una persona a usar las armas, verse involucrada en un conflicto armado, correr el riesgo de morir y –peor aún– de matar, sin que ello signifique –a juicio de la minoría– una violación del Pacto: ¿cómo ello puede ser compatible con la libertad de conciencia y de religión de alguien cuyas creencias filosóficas o religiosas llevan a una persona a ser objetora de conciencia? (independientemente de su libertad de manifestar o no aquellas creencias).

Tal como se ha sostenido en un voto razonado que defiende la posición de la mayoría en los asuntos recientes, “...la posición minoritaria en el Comité no puede explicar cómo su postura garantiza mejor los derechos humanos, y cumple mejor el objeto y fin del pacto... ¿Cuál de los dos enfoques cumple mejor el objeto y fin del Pacto? ¿Cuál interpretación ayuda más al efecto útil del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos? ¿Cuál garantiza más los derechos de las personas? La respuesta es obvia, y el Comité debe hacerse estas preguntas en cada ocasión que resuelve un asunto...” (68).

En realidad, la nueva posición del Comité de Derechos Humanos complementa la anterior y enriquece el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; en los casos “Yoon y Choi v. la República de Corea” –que abordan el art. 18.3, Pacto– aquél indicó que “...las limitaciones no deben menoscabar la esencia misma del derecho de que se tra-

(65) Ver Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1853/2008 y 1854/2008, “Atasoy y Sarkut v. Turquía”, cit., voto concurrente de Fabián Salvioli, párrs. 1-19.

(66) Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1642 a 1741/2007, “Jeong y otros v. República de Corea”, cit., voto concurrente conjunto de los miembros del comité Sres. Yuji Iwasawa, Gerald Neuman y Michael O’Flaherty (donde los autores se limitan a señalar que debió mantenerse el enfoque anterior, es decir, encontrar violación al 18.1 porque el Estado no ha podido justificar los motivos para limitar la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio de acuerdo con los parámetros fijados por el art. 18.3, en el entendimiento que aquélla es una *manifestación* de la libertad de pensamiento, conciencia o religión).

(67) Ver Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1853/2008 y 1854/2008, “Atasoy y Sarkut v. Turquía”, dictamen del 29/3/2012, voto del Sr. Gerald Neuman, al que se han adherido Yuji Iwasawa, Michael O’Flaherty y Walter Kaelin.

(68) Comité de Derechos Humanos, comunicación 1786/2008, “Jong-nam Kim y otros v. República de Corea”, cit., voto concurrente de Fabián Salvioli, párrs. 7-8.

ta...” (69); la perspectiva actual sigue ese razonamiento, con un enfoque de desarrollo progresivo en línea pro persona.

Así, la nueva jurisprudencia se añade a la anterior, no contradiciéndola: el servicio militar obligatorio viola tanto el derecho a la libertad de conciencia, creencia o religión en sí mismo (de allí la inherencia) como la manifestación de dicho derecho: “...La objeción de conciencia al servicio militar obligatorio *significa también* una manifestación de las creencias filosóficas o religiosas. Entonces, como argumento complementario... debo señalar que la prestación de un servicio militar obligatorio nunca puede ser considerada una limitación permisible conforme al art. 18.3 del Pacto, porque dicha supuesta ‘limitación’ no es tal: tiene por objeto abolir el derecho directamente. La valoración del Comité a supuestos de limitaciones de la libertad de manifestar las creencias o la religión se aplicará a otros posibles casos de objeción de conciencia, pero de ninguna manera a la objeción de conciencia a prestar el servicio militar obligatorio...” (70).

Una vez asumido que la libertad de conciencia y de religión (art. 18, Pacto) comprende el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio y que dicho servicio castrense, cuando reviste carácter compulsorio, no solamente viola el derecho de practicar la creencia o religión, sino que también viola el derecho a tener dichas creencias o religión para las personas objetoras de conciencia, cabe en consecuencia considerar las características que debe poseer un servicio civil alternativo.

El Comité de Derechos humanos ha resaltado que el servicio civil no ha de tener carácter punitivo o de sanción para quien se opone al servicio militar y que ha de prestarse de manera completamente excluida del ámbito castrense: “...Un Estado podrá, si lo desea, obligar al objetor a prestar un servicio civil como alternativa al servicio militar, fuera de la esfera militar y sin sujeción a mando militar. El servicio alternativo no debe tener carácter punitivo, sino que debe ser un verdadero servicio a la comunidad, compatible con el respeto de los derechos humanos...” (71).

Para concluir con el presente apartado ha de indicarse que no caben dudas de que se plantearán otros posibles asuntos de objeción de conciencia en el futuro para la resolución del Comité, sobre lo que no corresponde aventurar para dichos casos la línea de razonamiento que el órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pueda seguir; las comunicaciones resueltas se restringen a la objeción de conciencia a prestar un servicio militar obligatorio y los dictámenes no abordan sobre supuestos diferentes de objeción de conciencia y su compatibilidad o no con el Pacto (72).

### VII. CONSIDERACIONES FINALES

La objeción de conciencia al servicio militar obligatorio experimentó, en el derecho internacional de la persona humana, un desarrollo progresivo al que contribuyeron las tareas de órganos extraconvencionales de la Organización de las Naciones Unidas y, fundamentalmente, el Comité de Derechos Humanos que interpreta y apli-

(69) Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 321/2004 y 1322/2004, “Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi v. República de Corea”, cit., párr. 8.3.

(70) Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1853/2008 y 1854/2008, “Atasoy y Sarkut v. Turquía”, cit., voto concurrente de Fabián Salvioli, párr. 18.

(71) Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1642 a 1741/2007, “Jeong y otros v. República de Corea”, cit., párr. 7.3; Comité de Derechos Humanos, comunicaciones 1853/2008 y 1854/2008, “Atasoy y Sarkut v. Turquía”, cit., párr. 10.4, y Comité de Derechos Humanos, comunicación 1786/2008, “Jong-nam Kim y otros v. República de Corea”, cit., párr. 7.4.

(72) Puede observarse como único antecedente la resolución del Comité de Derechos Humanos que declaró inadmisibles un reclamo proferido por una peticionaria que se negó a pagar un cierto porcentaje de sus impuestos, equivalente al porcentaje del importe del presupuesto federal de Canadá asignado a gastos militares. El Comité señaló que “...aunque en el art. 18 del Pacto, se protege indudablemente el derecho a tener, manifestar y difundir opiniones y convicciones, incluida la objeción de conciencia a las actividades y gastos militares, la negativa a pagar impuestos por motivos de objeción de conciencia escapa claramente del ámbito de la protección que ofrece este artículo...”. Comité de Derechos Humanos, comunicación 446/1991, “J. P. v. Canadá”, dictamen del 7/11/1991, párr. 4.2.

ca el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Si bien el principio de soberanía de los Estados y la necesidad de garantizar los mecanismos de defensa de éstos, más la práctica generalizada, implicaron una postergación en el tiempo del reconocimiento de la institución de la objeción de conciencia, la evolución de la que hemos dado cuenta en el presente trabajo finalizó con el reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio como un derecho humano amparado bajo el art. 18, PIDCP.

La naturaleza del servicio militar obligatorio y su relación con el uso de la fuerza armada justifican el abordaje progresivo y en línea *pro persona* que ha efectuado el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; volver atrás repugnaría el propio principio de *desarrollo progresivo* que informa el derecho internacional de la persona humana.

Muchas personas en la historia han sido violentadas en sus creencias más profundas, religiosas, filosóficas o de otro carácter, y se vieron obligadas a aceptar la prestación de un servicio militar contra su voluntad; tantas otras han sufrido per-

secución y cárcel por haberse opuesto a ello en defensa de sus posiciones; tantas otras personas fueron llevadas de forma compulsiva a matar o murieron combatiendo en conflictos armados en los que no eligieron participar. Un Estado parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que cumpla de buena fe las obligaciones internacionales asumidas ya no podrá mantener el servicio militar obligatorio, ni llevar a nadie a tomar las armas o someterse bajo mando castrense contra su voluntad.

De allí que los Estados parte deben legislar adecuando sus derechos internos, de manera tal que el servicio militar obligatorio quede definitivamente en el pasado como uno de los tantos ejemplos de opresión a las personas que jamás debió haber existido. Hasta que ello ocurra, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el examen de informes de Estados y en su jurisprudencia de casos individuales, debe continuar su enfoque en materia de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, bajo la perspectiva del desarrollo progresivo y *pro persona* del art. 18 y del resto de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

---

En nuestro próximo fascículo:

- La publicidad engañosa y sus repercusiones en las interrelaciones de mercado, por **Graciela Lovece**
- Filiación adoptiva *post mortem*. Una sentencia sin prejuicios y enrolada en la efectividad de las mandas constitucionales, por **Nora Lloveras** y **María B. Mignon**
- Aplicación de las normas de protección a consumidores en el comercio electrónico, por **Eduardo Molina Quiroga**

Una publicación de ©**AbeledoPerrot S.A.**  
Tucumán 1471 (C1050AAC),  
Cdad. de Buenos Aires, Argentina  
Te.: (54-11) 4378-4733 - Fax: 4378-4723  
Mail: clientes@abeledoperrot.com

Se terminó de imprimir en la 1era. quincena de marzo de 2013 en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I. Bernardino Rivadavia 130 - Avellaneda Pcia. de Buenos Aires, Argentina RNPI 5074812