

**“Objeción de Conciencia, Implicancia en la Ley de
Matrimonio Igualitario”**

Proyecto de Investigación Aplicada

Universidad Empresarial Siglo 21

Abogacía

Vanesa Alejandra Lucero

VABG 5800

2014

INDICE

Resumen	Pág. 4
Abstract	Pág. 5
Introducción	Pág. 6
Objetivos	Pág. 9

Capítulo I: Aspectos Generales

a) La llamada Objeción de Conciencia: Concepto y Caracterización.....	Pág. 11
b) Objetivos de la Ley de Matrimonio Igualitario.....	Pág. 15
c) Repercusiones en la Sociedad.....	Pág. 18
d) La objeción de conciencia del funcionario público.....	Pág. 21

Capítulo II: Régimen Jurídico

a) La Objeción de Conciencia y los Valores en el Sistema Jurídico Argentino.....	Pág. 25
b) Jerarquía Constitucional de los Derechos.....	Pág. 23
c) El derecho de Objeción de Conciencia en los Tratados Internacionales.....	Pág. 33
d) Objeción de Conciencia: Su tratamiento en los Tribunales Nacionales.....	Pág. 39
• Análisis del Fallo: “Agüero, Carlos A. c./ Universidad Nacional de Córdoba”	Pág. 40
• Análisis del Fallo: “Portillo Alfredo/ sin infracción” ley 17.531.....	Pág.42
• Análisis del Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) del caso Bahamondez, Marcelo	Pág.45

e) La Objeción de conciencia y se recepción en la Legislaciones Provinciales.....	Pág. 49
f) El Derecho Comparado.....	Pág. 61
Capítulo III: Trabajo de Campo.....	Pág. 67
Capítulo IV: Conclusión.....	Pág. 71
Bibliografía.....	Pág. 75
Anexo 1: Jurisprudencia.....	Pág. 77
Fallo: “Agüero, Carlos A. c. Universidad Nacional de Córdoba”.....	Pág.78
Fallo: “Bahamondez”.....	Pág.94
Anexo 2: Entrevista a Psicólogos.....	Pág. 118
Anexo 3: Entrevista a Abogados.....	Pág. 126

Resumen

En el presente trabajo se realizó una investigación cuyo contenido es el derecho de objeción de conciencia, la problemática que se plantea respecto al mismo y su conexidad con el dictado de la ley de matrimonio igualitario.

Con el surgimiento de la ley de matrimonio igualitario, hubo oficiales del registro civil que debían unir a personas del mismo sexo y se negaron a hacerlo, argumentando el derecho a la libertad de conciencia que goza todo habitante de nuestro país. Consecuentemente si en todos los casos se avalaba esta situación, inevitablemente se vería menoscabado el derecho reconocido por la ley de matrimonio igualitario.

Luego de una amplia investigación realizada; que comprende el estudio de las principales normas tanto constitucionales como civiles y legislaciones provinciales que tienen un punto en común con el reconocimiento al derecho de objeción de conciencia, el análisis de fallos jurisprudenciales análogos de posible aplicación en el caso que nos ocupa, la opinión de doctrinarios y finalmente la legislación comparada; se llegó a la conclusión que si bien es necesario y es una obligación el respetar y cumplir con la ley que consagra el matrimonio entre personas del mismo sexo, también se debe respetar el derecho de quienes por sus convicciones más profundas no deseen celebrar matrimonios igualitarios, siendo ineludible la creación de una legislación que regule estos casos en particular, de modo que el derecho de ambas partes no se vea afectado.

Abstract

In this paper an investigation which reads right to conscientious objection, the problem that arises from the same and their connectedness with the dictates of the law of equal marriage was performed.

With the emergence of the equal marriage law, no official civil registry should unite people of the same sex and they refused to do, claiming the right to freedom of conscience enjoyed by every inhabitant of our country. Consequently, if in all cases this is warranted, would inevitably undermined the right recognized by the law of equal marriage.

After an extensive investigation , which includes the study of both the major civil and constitutional norms as provincial laws that have something in common with the recognition of the right of conscientious objection, the court rulings similar analysis for possible application in the case at hand, the opinion of doctrinal and finally comparative law , it concluded that while it is necessary and an obligation to respect and comply with the law enshrining marriage between same sex, must also respect the right of those who by their deepest convictions do not wish to hold egalitarian marriages , being unavoidable creating legislation regulating these particular cases, so that the right of both parties is not affected .

Introducción

Nuestro análisis en este trabajo se centra en el estudio del instituto de objeción de conciencia y su aplicación en el ámbito de la ley 26.618 “Ley de Matrimonio Igualitario”.

En el complejo sistema jurídico de cada Estado, en algunas ocasiones puede surgir una contraposición de derechos, donde una vez planteado el conflicto debe primar uno sobre el otro, en pos de poder aplicar la justicia al caso concreto.

El instituto de la objeción de conciencia puede utilizarse con este objetivo, es decir, cualquier ciudadano puede plantearlo de modo excepcional y con una restringida interpretación, como medio de “reproche”, ante el cumplimiento de una norma jurídica que va en contra de sus creencias morales, religiosas, espirituales, etc.

Para comenzar, intentamos, revisar el camino que ha tenido el derecho de objeción de conciencia en nuestra legislación, para luego poder arribar al eje central de esta investigación, basado en la problemática frente al surgimiento de la nueva ley 26.618, en correlación con el cumplimiento de los originarios derechos respetados, tutelados y protegidos por la Constitución Argentina.

Cabe demostrar si la nueva legislación (ley 26.618); al reconocer el derecho de contraer matrimonio a personas de mismo sexo que se encontraban excluidas del sistema jurídico, puede llegar a perjudicar el derecho de quienes tienen la obligación de celebrar la unión matrimonial, conforme aquel principio general del Derecho que manda: “mi derecho termina donde empieza el del otro”.

Para dar respuesta a estos planteamientos, es que a continuación desarrollamos los siguientes contenidos a saber. En el capítulo I, comenzaremos un profundo análisis del tema en cuestión. Este capítulo se organizó conforme una estructura que consideramos la más adecuada para comprender la temática, ya que si no se tiene un

buen conocimiento de lo que se busca nunca hallaremos respuestas a preguntas aún más profundas. Por este motivo es que este capítulo se divide en cuatro partes, la primera habla del derecho de objeción de conciencia, de que trata dicho derecho, sus características y principales particularidades. La segunda parte trata de la Ley de matrimonio igualitario y los objetivos que se tuvieron en miras al ser dictada. La tercera parte, une ambos elementos desarrollados en las secciones anteriores, es decir, el derecho a la objeción de conciencia y el matrimonio igualitario; y por último la objeción de conciencia en los funcionarios públicos.

Al distribuir de esta manera la temática, nos permitirá, en un primer momento, conocer los dos principales elementos en forma singular: objeción de conciencia matrimonio igualitario, para luego encontrar el punto de conexión y cómo repercute ello en nuestra sociedad, especialmente en la función que cumple el funcionario del Registro Civil y Capacidad de las Personas.

En el capítulo II nos centramos en el análisis de las normas que protegen los derechos en cuestión, desde la Ley Suprema –Constitución Nacional, pasando por los Tratados Internacionales de Jerarquía constitucional, la legislación nacional y provincial hasta llegar por último al análisis en el Derecho Comparado. En este capítulo observamos la necesidad también de incorporar a él, la temática referida a los derechos contrapuestos, cuestión que nos toca muy de cerca con la realidad del tema que se eligió, es decir cómo se resuelve una situación donde existen intereses contrapuestos y ambos son protegidos por nuestras normas positivas. Por último, como es necesario en todo análisis jurídico que se realice se citarán fallos jurisprudenciales, en este caso, recurriendo a casos análogos atento a que dado el tema que nos ocupa es tan reciente aún no se ha judicializado el mismo.

En el capítulo III se invita al lector a leer en la sección anexos, 6 entrevistas que se realizaron para tener una somera idea de las opiniones que existen respecto al tema abordado.

Y para finalizar expondremos la conclusión a la cual arribamos luego de haber investigado el problema planteado.

Al final de nuestro trabajo, se adjuntan los anexos donde se exponen los datos de las encuestas realizadas y los fallos en cuestión analizados en el capítulo II.

Objetivos de Trabajo

Objetivo General

- Analizar la necesidad de regulación del instituto de Objeción de conciencia respecto a la Ley 26.618 (Matrimonio Igualitario).

Objetivos Específicos

- Analizar las diferentes posturas respecto a la objeción de conciencia.
- Establecer cómo debe fundamentarse jurídicamente la objeción de conciencia.
- Comparar legislaciones provinciales, y observar cómo se han adecuado frente a los casos de objeción de conciencia ante el surgimiento de la Ley 26.618.
- Describir los derechos constitucionales que se ven implicados en el tema en cuestión.
- Investigar si un Oficial de justicia de un Registro Civil, puede negarse a celebrar un matrimonio igualitario alegando “objeción de conciencia”.
- Analizar la necesidad de una legislación específica.

A partir de estos objetivos y teniendo en cuenta los mismos surgen las siguientes hipótesis a investigar:

Hipótesis Afirmativa:

“El Estado, en su facultad ejecutiva, puede obligar a un oficial del Registro civil a cumplir las disposiciones de la Ley de matrimonio igualitario; aún en contra de sus creencias morales y religiosas”.

Hipótesis Negativa:

“El Estado, en su facultad ejecutiva, no puede obligar a un oficial del Registro civil a cumplir con la Ley de matrimonio igualitario, en contra de sus creencias morales y religiosas”.

Hipótesis Alternativa:

“El Estado, en su facultad legislativa, puede aportar una norma que regule la situación de un oficial del Registro civil que no quiera celebrar matrimonios igualitarios basándose en el derecho a la libertad de conciencia, para que en estos casos pueda ser sustituido por otro oficial público”.

CAPITULO I: Aspectos Generales

I a) La Objeción de Conciencia: Concepto y Caracterización

La objeción de conciencia es un modo de reproche, ante la obligación de cumplir con una norma, con la cual, no se está de acuerdo. También puede definirse como “una forma de desobediencia jurídica que se produce cuando la ley positiva impone la realización (o la abstención) de una conducta que, al mismo tiempo, la conciencia moral individual manda omitir (o realizar). Es decir, frente a dos mandatos contrarios, uno de la ley positiva y otro de la conciencia individual, por fidelidad a esta última el objetor decide incumplir la primera”. (Gascón Abellan, Marina; 1990, pág.85)

“La objeción de conciencia puede tener un fundamento religioso, o simplemente ético. Si el fundamento es religioso, puede tratarse de un imperativo dogmático o moral de la confesión de que se trata, o simplemente de la convicción que la propia persona se ha formado a partir de sus principios religiosos, aunque no haya una norma imperativa de la religión que le obligue o le prohíba actuar en el sentido indicado por la ley”. (Voto en disidencia de la Dra. Elena Highton en autos "Asociación de los Testigos de Jehová c. Consejo Provincial de Educación de Neuquén, en fallo de la CSJN 9/8/05, LA LEY, 2005-F, 463, con nota de A.M. Morello y Félix Loñ, y en DJ, 2005-3-177)

A pesar de ser uno de los fundamentos del objetor, la religión, ésta no convierte a una persona necesariamente en objetor, sino que tiene que ver con un acto personal, el cual debe ser exteriorizado de tal manera que quede claro a qué grupo religioso pertenece y sea de tal importancia que sea visto como objetor de conciencia. (Navarro Valls, Rafael, 2005).

El acto de objeción es un acto, como dijimos anteriormente, personal, privado de la persona que lo ejecuta, diferenciándose de la resistencia o desobediencia. Pero en su protección como derecho subjetivo existe un interés público de máxima importancia: se trata del ejercicio de uno de los más esenciales, sino el primero de todos, de los derechos humanos. No se trata entonces de un conflicto entre un interés público (el buscado por la norma o ley objetada) y otro privado (el personal del objetor), sino entre dos intereses públicos: el que la norma impugnada quiere proteger, y la "libertad de pensamiento, conciencia y religión", que el ordenamiento jurídico debe proteger, por imperativo constitucional y por haberse obligado el país internacionalmente a hacerlo. La admisión de la objeción de conciencia es la forma de lograr un balance entre ambos. (Navarro Valls Rafael; 2005).

Existen dos subespecies de objeción: la objeción de conciencia en sentido propio o estricto, donde el objetor defenderá ante los tribunales su derecho a no sufrir consecuencias desfavorables por el incumplimiento de su deber legal, invocando el ejercicio de su libertad de conciencia como causa de justificación; no es necesario que haya una ley que autorice el ejercicio de la objeción de conciencia, para que esto pueda hacerse, es decir se ejerce "contra" la ley. Si la ley la autoriza, facilita su ejercicio y la convierte en una "objeción impropia" o "secundum legem". Pero si no hay ley, su ejercicio es igualmente posible con fundamento directo en el derecho constitucional a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, también reconocido por los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

Asimismo este instituto está muy ligado con el derecho a la libertad de culto, debido a que generalmente esas normas se contraponen con las convicciones y creencias más profundas del ser humano. La objeción de conciencia, se convierte así, en una

forma de no cumplir con la ley, anteponiendo mi derecho sobre esa norma positiva que me manda a hacer lo que no deseo.

Entonces: ¿cuál es el motivo principal de no desear cumplir con esa ley?, el motor que impulsa generalmente a las personas que están en esta encrucijada se debe a su propia conciencia, allí nace el primer reproche personal, que le impide cumplir con algo que desde su interior siente, que no es lo correcto.

Nos deja en claro este tema, la Encíclica *Veritatis Splendor* del año 1993 que expresa que la conciencia importa un juicio interno, es decir un juicio práctico que nos indica si nuestro actuar es el correcto o es el incorrecto, mediante ella podemos saber cómo y de qué manera movernos en los actos diarios o bien, que valora un acto ya realizado por la persona. La ley natural refleja las exigencias del bien moral, y la conciencia es la aplicación de la ley al caso concreto, la cual se traduce en ley para el ser humano. La conciencia entonces proclama desde el interior del ser humano el carácter imperativo que importa actuar conforme a ella. Si el hombre actúa contra este juicio, es condenado por su misma conciencia, *norma próxima de la moralidad personal*.¹

El tema que nos ocupa, está íntimamente ligado con la libertad religiosa de la que gozan todos los ciudadanos argentinos, es decir, la libertad de *profesar libremente su culto* (art. 14 Constitución Nacional).

Además podemos ver también que conforme a la “Declaración *Dignitatis Humanae* del Concilio Vaticano II, la libertad religiosa es un derecho civil de todos los hombres en el Estado. Lo que implica la inmunidad de coerción en el ejercicio de dicha

¹ IOANNES PAULUS P P II, (1993) “A todos los Obispos de la Iglesia Católica sobre algunas cuestiones fundamentales de la Enseñanza Moral de la Iglesia”, Encíclica *Veritatis Splendor* Capítulo II V 59-60. Recopilado URL: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_06081993_veritatis-splendor_sp.html fecha de consulta 03/08/13)

religión, es decir no se lo obligue a actuar en contra de ella, ni se le impida que actúe conforme a ella, dentro siempre de límites reglamentados. (Bidart Campos German; 1998).

La razón de esta protección es evidente: violentar la conciencia del ser humano es conculcar su dignidad. Se trata del ámbito más íntimo del ser humano, donde nacen las convicciones mediante las cuales actúan día a día. Es la propia conciencia la voz que indica al hombre los caminos por los que se debe desplazar para el desarrollo de su libertad. (Sánchez Alberto M; 2010).

La protección de la libertad de culto, intenta proteger la conciencia del ser humano, su dignidad. La conciencia es lo que indica al hombre el camino a elegir para el desarrollo de su libertad; esa libertad que hace al hombre un sujeto moral. En base a ello, sus actos pueden ser moralmente buenos o malos y el juicio de conciencia es el que lo encuadra dentro de uno u otro. En el campo jurídico, el hombre, guiado por la voz de su conciencia, juzga críticamente las posibilidades de su obrar, confrontando cada una de ellas con la verdad en la cual cree. Por ello, no es lícito, ni moral ni legal, obligar a una persona a realizar actos en contra de su conciencia o impedirle que lleve a cabo aquéllos que ésta le dicta, ello implicaría el ejercicio de violencia contra la persona. (Sánchez Alberto M; 2010)

En el otro extremo de la situación, debemos preguntarnos: ¿es lícito desobedecer la ley, en qué casos, bajo que justificativos? Las respuestas a estos interrogantes dependen de la posición ius filosófica que se adopte. El positivismo puro indica que no hay otra posibilidad que el cumplimiento de la ley, la ley no toma en cuenta consideraciones éticas, morales o axiológicas que puedan realizar la conciencia del hombre. Desde el iusnaturalismo se pueden admitir discusiones metajurídicas para

evaluar el contenido de una norma, la cual debe indefectiblemente ajustarse a la ley natural. Desde esta perspectiva, únicamente, es posible concebir que la desobediencia a la ley positiva pueda justificarse, porque sólo reconociendo sobre la ley humana una ley superior es factible confrontar ésta con aquélla y emitir un juicio de valor, un juicio de adecuación. (Sánchez Alberto M; 2010).

Cuando hablamos del problema de la Objeción de Conciencia, cuando estamos en presencia de una norma positiva, en contraposición con un precepto moral, que de acuerdo a la escala de valores personal, este precepto se reconoce como superior, aun al cumplimiento de la ley. Situación ésta que si se sigue a dicha escala de valores, ello llevará a incumplir la ley y ser pasible de algún tipo de sanción.

Como expusimos, este actuar, es un acto tan personal que muchos han llegado a enfrentarse a distintas situaciones, enfrentándose a cualquier consecuencia, aun exponiendo su vida misma por cumplimiento e imposición del deber de conciencia. Lo que se pone en juego en estas circunstancias es la libertad de ser y hacer lo que uno piensa como correcto y bueno. (Sánchez Alberto M; 2010).

I. b) Objetivos de la Ley de Matrimonio Igualitario

El 15 de julio del año 2010 fue aprobada la Ley de matrimonio igualitario en la República Argentina, mediante el decreto 1054/2010. Esta modificación del régimen legal vigente, fue la consecuencia de la lucha emprendida por grupos sociales que durante años, reclamaron el reconocimiento jurídico de sus derechos independientemente de sus orientaciones sexuales, y además, el abatimiento de esta forma de discriminación social.

Los legisladores tuvieron en cuenta esta laguna legal, al no existir la posibilidad de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, trayendo como consecuencia por ejemplo que estas parejas no pudieran tener regulación jurídica, obligaciones y derechos como cualquier matrimonio heterosexual.

La Ley 26.618 tuvo entre sus objetivos, dar solución a estos problemas y brindarles a estas personas un trato igualitario, como el de cualquier otro ciudadano, regulando y modificando el régimen de matrimonio vigente hasta ese momento.

Dicha ley establece, la regulación del matrimonio civil para personas del mismo sexo; régimen de separación personal y divorcio vincular; adopción y régimen de visitas a los menores de edad; administración y régimen de bienes del matrimonio.

Para muchos era inminente este cambio en el régimen de matrimonio, ya que estando en el siglo XXI era inconcebible que estas personas no gozaran de una regulación de sus derechos civiles, quedando así excluidos de esta institución. Entre los propulsores, para lograr que fuera tratado este tema en las cámaras legislativas, se encontró el Instituto Contra la Discriminación Xenofobia y Racismo (INADI).

Es necesario aclarar, además, que este cambio fue considerado un desarrollo social que pone en pie de igualdad a todos los ciudadanos argentinos evitando, la discriminación social, psicológica y hasta jurídica para este sector de nuestra población.

Esa noche del 14 al 15 de julio de 2010, la Cámara de Senadores aprobó una reforma fundamental al Código Civil. Fueron largas las horas de debate, pero insuficientes con respecto a una discusión que no se relaciona con las normas aprobadas sino con una de un proyecto que no llegó a tratarse. Nos referimos a la objeción de

conciencia, como la negativa por escrúpulos de conciencia, a cumplir leyes y mandatos del poder civil, contrarios a principios morales o éticos.²

En aquel momento el Senado, dio cabida al proyecto de ley de unión civil de los senadores Escudero, Pérez Alsina y Basualdo, y la senadora María Eugenia Estensoro lo hizo pasible de críticas porque era súper precario, muy discriminatorio; aduciendo como fundamento el artículo 24 que garantiza el derecho de objeción de conciencia de cualquier persona que tuviera que intervenir en actos jurídicos o administrativos vinculados con las regulaciones de la presente ley.

La presidenta de la Comisión de Legislación General, Liliana Negre de Alonso, expuso ejemplos de países (Sudáfrica, Canadá y Bélgica entre otros) que admitieron la objeción de conciencia, que calificó de institución revolucionaria.-

Otros senadores, tildaron al la cláusula de objeción de conciencia como la de un Estado totalitario, el funcionario público tiene que cumplir con la ley.

El proyecto de la senadora Escudero y otros garantizaban la objeción de conciencia denominada “impropia”, es decir que la misma ley prevé el disenso. Pero, aunque la misma no esté en la ley que si se aprobó y cambiando su denominación por ley de matrimonio igualitario que se votó, existe la objeción de conciencia en sentido propio, que no surge de una habilitación de la ley sino de los principios fundamentales de la Constitución y los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.-³

² <http://www.institutoacton.com.ar/oldsite/articulos/npadilla/artpadilla1.pdf> fecha consultada 20/01/14

³ <http://www.institutoacton.com.ar/oldsite/articulos/npadilla/artpadilla1.pdf> fecha consultada 20/01/14

I. c) Repercusiones en la Sociedad

En la sociedad se presentaron al menos dos posturas. Por un lado se consideraba necesario el dictado de una ley que protegiera a quienes formaban parejas del mismo sexo, ya que las mismas se encontraban desamparadas en cuanto un régimen jurídico para esta situación en particular.

Lo que se buscaba con el dictado de una ley de matrimonio igualitario era permitir que estas personas pudieran llevar una vida social y jurídica, en semejanza a cualquier otro habitante, permitiéndoles, entre uno de los puntos principales, contraer matrimonio civil y con ello obtener el derecho de adopción que les permitiera ser padres, y a la vez, que ellos adquirieran la tranquilidad que en caso de fallecimiento, el otro cónyuge pudiera ser su heredero y así regular la masa hereditaria de estas personas. Por ello es que el dictado de la ley 26.618 provocó un avance importante en la sociedad argentina, permitiendo lograr lo que se denomina el Bien Común.

Por otro lado, encontramos aquellos que están en contra de la aprobación de la unión en matrimonio de personas del mismo sexo, donde se encuentran incluidos quienes ven directamente afectado su ámbito de trabajo, a razón del dictado de dicha ley. Nos estamos refiriendo a quienes ejercen la función de oficial público del Registro Civil y sobre los cuales recae el deber de dar unión o casar a personas del mismo sexo.

Siendo el funcionario del Registro Civil un funcionario público, lo cierto es que en el ejercicio de su cargo se encuentra ante servicios contrarios a su conciencia (ya sea religiosa o laica) y que rechaza su realización aduciendo su propio derecho. Cabe destacar que en modo alguno su actitud supondría negar el derecho a casarse de quienes reclaman el matrimonio, pues siempre existe la posibilidad de que la unión la celebre en

su lugar otro funcionario, por lo que no habría perjuicios para los terceros ni se pone en peligro el sistema jurídico. (Navarro Valls Rafael; 2005)

De esta libertad ideológica del funcionario público, como objetor no se agota en la faz interna de la persona, sino además, una dimensión externa de obrar conforme a las propias ideas, que no pueden ser alteradas por los poderes públicos.

El respeto a su libertad de conciencia constituye, a la vez, una manifestación de respeto a la dignidad del objetor como persona humana y como funcionario. Por ello, si la objeción de conciencia supone una confrontación entre un deber moral impuesto por la conciencia del funcionario, basado en su dignidad de persona y en las libertades y derechos fundamentales que le son inherentes, por un lado, y un deber impuesto con carácter general por el ordenamiento jurídico, por otro, nos parece que en la pugna, resultará inevitable hacer primar alguna para resolver el dilema.

En esta situación, se considera que los valores puestos en juego de ambas partes, es decir, de quienes van a contraer matrimonio y de quien tiene que celebrar el mismo, poseen similar valor en la balanza de la justicia. Sabemos que lo más beneficioso para la sociedad, es que la justicia haga respetar los derechos que tienen todos los ciudadanos, respetando a cada individuo en cada circunstancia particular, sin que el ejercicio de un derecho menoscabe el de otro.

Es necesario lograr una situación donde haya justicia tanto para quienes van a contraer el matrimonio ya que una ley avala la unión y les concede la protección jurídica, y a la vez que quienes van a celebrar el matrimonio no se vean obligados a hacerlo, si esto implica hacerlo en contra de sus convicciones. Para ello, también es necesario, lograr comprender la situación que vive el prójimo, ponernos en “el lugar del

otro” y así crear una cooperación entre todos para que cada uno vea sus deseos satisfechos.

La nueva legislación entra en colisión con los preceptos de las religiones, y como tal, es susceptible de plantear severos conflictos tanto a funcionarios como al ciudadano común. A éste por lo general le bastará abstenerse, sea de contraer ese tipo de matrimonio, sea de participar en cuanto lo rodea, y las acusaciones de discriminación o de homofobia estarán a la orden del día, y organismos estatales y grupos de presión buscarán imponer a la mayoría los preceptos de la minoría.

Más dramático es el dilema de los funcionarios y empleados públicos que deben cumplir la ley. En efecto, él no es legislador, sino que es quien ejecuta lo que el legislador dice que debe hacer. En estos casos el funcionario del Registro Civil quizás se vea enfrentado a llevar a cabo un acto que repele su conciencia cual es el de casar a dos personas del mismo sexo. Para los senadores, no le quedará otra alternativa que derrotar sus principios si quiere conservar su empleo. Pero si no hay ánimo persecutorio, la solución sería sencilla: recurriendo a un procedimiento interno, en el mismo Registro Civil a quien no tenga inconveniente en celebrar el acto, lo complicado se daría cuando no haya quien reemplace al que objeta ya que hay un interés estatal en que la unión que la ley autoriza se formalice. Lo que sin duda no ocurrirá es que el funcionario diga “no los caso” porque hay diferencias de raza o de religión.

En Chaco fue muy coherente lo aportado por Organización Unidos Por la Diversidad Chaco, con respecto a redactar un Registro de Objetores por cada jurisdicción de Registro Civil del país, además de dejar en claro que en caso de ser todos o el único oficial público del lugar, objetor, no puede ser posible el

reconocimiento y respeto de ese derecho, ya que se impondría ante un derecho de mayor jerarquía como lo es la Lucha por la Discriminación.⁴

I. d) La objeción de conciencia del funcionario público

Los funcionarios públicos en general tienen un especial deber de sumisión al ordenamiento jurídico, más intenso que el de un particular. Por tanto el incumplimiento de una ley, aunque sea acogiénose a motivaciones de conciencia, tiene en el caso del funcionario público o autoridad unas connotaciones especiales. Al juzgar la admisibilidad de una objeción de conciencia, hay que añadir un nuevo ingrediente: se trata de una persona ligada por un deber especial, voluntariamente asumido, de obedecer la ley. El funcionario público si se siente incomodado por una ley siempre tendrá en su mano la posibilidad de abandonar el puesto.

Esta consideración no significa que quien es funcionario público no pueda nunca aducir una objeción de conciencia para sustraerse en el desempeño de su función a una obligación legal. En absoluto. Solo se quiere decir que en ese caso existe un elemento peculiar que puede suponer que la objeción de conciencia que en un caso concreto se le respetaría a un particular no se le admitirá a un funcionario. Se precisa siempre demostrar una sensibilidad hacia la libertad de conciencia que el derecho a no sufrir discriminación se vulnera igualmente cuando sin justificación objetiva y razonable no se aplica un trato diferente a las personas en situaciones diferentes.

⁴ <http://www.treslineas.com.ar/corregido-cuestiona-proyecto-sobre-objecion-conciencia-n-338217.html>
fecha consultada 10/01/14

La Ley de parejas de hecho de Dinamarca, por traer a colación un tema que fue objeto de debate y que llegó a propiciar una enmienda aprobada en el Senado que postulaba la incorporación al proyecto de ley de una cláusula de objeción de conciencia ("Las autoridades y funcionarios de todo tipo que, debiendo intervenir en cualquier fase del expediente matrimonial entre personas del mismo sexo, adujesen razones de conciencia para no hacerlo, tendrán derecho a abstenerse de actuar", aclarándose posteriormente que "la administración o corporación a la que pertenece la autoridad o funcionario que se acogiere al derecho de objeción de conciencia proveerá que quienes tengan derecho a contraer matrimonio puedan efectivamente contraerlo"), contiene previsiones expresas para salvaguardar la conciencia de personas que pueden intervenir en la formalización de uniones de homosexuales ⁵.

En Holanda una funcionaria fue despedida en 2001 por negarse a officiar un matrimonio entre personas del mismo sexo. El despido ha sido anulado por considerar que vulnera su derecho a la objeción de conciencia aunque este se reconoce solo para quienes eran funcionarios antes de 2004.

En España a raíz de la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo una Secretaria Judicial en sendos expedientes de matrimonio incoados a solicitud de personas del mismo sexo, reclamó ser apartada de su tramitación por motivos de conciencia. La solicitud fue rechazada por el Secretario de Gobierno que negaba su

⁵ [http www.europapress.es/internacional](http://www.europapress.es/internacional) fecha consultada 15/01/14

competencia para resolver y la no previsión de esas razones morales para una abstención. El recurso de alzada interpuesto fue resuelto por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia por acuerdo de 9 de enero de 2006 que viene a negar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia fuera de los casos expresamente reconocidos por la Ley, adscribiéndose así a una de las tendencias jurisprudenciales que conviven en la doctrina constitucional; aduciendo que la existencia de ese derecho resultaría contraria al principio de imperatividad de la ley y de la eficacia de las normas jurídicas, a los principios de legalidad y de igualdad ante la ley.⁶

Pero aparece como una falsedad afirmar que una objeción de conciencia no será admisible si contradice el principio de “imperatividad de la ley”, si la objeción de conciencia precisamente consiste en excepcionar la aplicación de la ley.

La mera invocación a motivos de índole moral o religiosa, o la hipotética inconstitucionalidad a que la recurrente alude en su solicitud, no puede servir para admitir sin más la exención de sus obligaciones legales.

Se podrá denegar el pedido, de un funcionario público, por expresar que en el caso concreto han de prevalecer razones de orden público, etc.; pero lo que no parece asumible es omitir toda tarea de solucionar el conflicto con un simple y dogmático “la

⁶ <http://www.europapress.es/internacional> fecha consultada 15/01/14

ley debe cumplirse”. Como si la ley y la Constitución no amparasen la objeción de conciencia.

Aquí adquiere una relevancia especial la distinción entre desobediencia civil y objeción de conciencia. El objetor trata de evitar el conflicto y cuando llega solventarlo de la mejor forma posible. El militante en un movimiento de desobediencia civil tenderá a provocarlo para promover el cambio de la ley. Un juez que se topa con el conflicto de conciencia y se acoge a la objeción, y, en su caso, evita los destinos en que puede tropezar con facilidad con esas situaciones merece una consideración totalmente diferente del que busca precisamente el conflicto solicitando aquellos destinos donde puede poner de manifiesto con ironía y persistencia su disentimiento con la norma.

CAPÍTULO II: Régimen Jurídico

II. a) La Objeción de Conciencia y los Valores en el Sistema Jurídico Argentino

La objeción de conciencia no ha sido receptada directamente por Nuestra Constitución, sin embargo, se deduce del texto de ciertos artículos que se protege la libertad de culto y creencias personales evitando el avasallamiento de los valores más profundos del ser humano.

Así expresa el **artículo 14** de Nuestra Carta Magna:

“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

Es decir, el punto que nos interesa en este análisis, es el de “profesar libremente su culto”, no quedan dudas de que todo argentino tiene el derecho de pensar y actuar conforme a sus creencias personales. El derecho de tener su propia conciencia y dignidad, libre de contenido impuesto.

También es necesario analizar el **artículo 19** de la Constitución Nacional, que reza:

“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”

En relación a la protección del derecho de objeción de conciencia, varios doctrinarios han recurrido, ya sea en forma directa o indirecta, al art. 19 CN, entre ellos Julio Nicolas Sisinni en su obra *El Valor Autonomía Personal: privacidad e intimidad en la Constitución Nacional* expresa:

“Este derecho importa que todo individuo puede rehusar a cualquiera, e incluso al estado, el acceso a la esfera interna de la persona, esto es, a disponer de una esfera de intimidad no perturbada por nadie. Y no se trata únicamente del ámbito defendido de la curiosidad ajena por un sentimiento natural de pudor... sino el derecho a no tener que revelar defectos particulares o achaques físicos... tenga que ver con la fe, la conciencia, en fin con toda expresión de la individualidad.

(...) Si la vida del hombre se desenvuelve en círculos concéntricos, el más inmediato o cercano, el más recóndito, el núcleo central, es el que corresponde a la esfera de intimidad y la plena autonomía personal tiene vigencia si se mantiene indemne los rasgos íntimos de la personalidad humana. Los aspectos involucrados en la intimidad son múltiples como así también las modalidades de intrusión que la violentan”. (Sisinni Julio Nicolas; Bidart Campos y Gil Dominguez (Coordinadores), Página 255)

Como expresa el citado autor si bien la intimidad consagrada en el art. 19 de Nuestra Carta Magna, no expresa específicamente el derecho a la libertad de culto, sí nos permite deducir que todo aquello que pertenezca a la esfera personal de los ciudadanos y que con ello no se lastime ni se pierda la tranquilidad social, no tiene por qué ser sancionado o dejado de lado por la protección jurídica. En este caso el derecho a

las creencias personales y cultos que cada uno profese está incluido en el derecho a la intimidad siempre que no traspase ni perjudique el derecho de terceros.

Otro análisis del citado artículo constitucional se da en el fallo: “Indalia Ponzatti de Balbín c/ Editorial Atlántida” en donde el voto del Dr. Petracchi dice: “El artículo 19 de la Constitución Nacional es la base misma de la libertad moderna, o sea; autonomía de la conciencia y la voluntad personal, la convicción según la cual es exigencia elemental de la ética que los actos dignos de mérito se realicen fundados en la libre, incoacta creencia del sujeto en los valores que lo determinan (...) la incolumidad del principio de determinación autónoma de la conciencia requiere que la persona sea dejada a solas por el Estado –no por la religión ni por la filosofía- cuando toma las decisiones fundamentales de la vida, y la intromisión estatal con repercusión en dichas dimensiones sólo podrá justificarse sobre la base de ponderadísimos juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad”. (Sisinni Julio Nicolas; Bidart Campos Y Gil Dominguez (Coordinadores), Página 260- 261).

Esta interpretación amplia se ve corroborada en el caso Portillo donde la resolución jurisdiccional se asienta no sólo en la libertad de cultos, dado que el caso trataba la objeción de conciencia frente a la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, sino también que la decisión tenía fundamento en el art 19 de la Ley Fundamental y que tal objeción de conciencia reconocía también una raigambre basada en algún ideal del bien secular.

Los análisis expresados en estos fallos corroboran las ideas que venimos trayendo, dando por sentado que este derecho puede ser tomado también como base de respeto al derecho de libertad de conciencia.

Otro artículo a tener en cuenta es el **artículo 2** de la Ley Máxima, que dice: “El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”.

Es decir que nuestra Nación reconoce el profesar una religión, convirtiéndolo en un país cristiano donde se respeta la libertad de creencias.

En paralelo, también es necesario tener en cuenta la coactividad jurídica, que exige el cumplimiento inexorable de la ley.

Además, y no menos importante establece el **art 33 de la Constitución Nacional**, que dice:

“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, por que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

De la redacción de este artículo surge que en caso que un derecho no esté explícitamente expuesto en Nuestra Constitución, pero se deduzca de la protección de otros derechos y garantías en ella enumerados, también tendrá protección en nuestro sistema positivo.

Así se llega a la conclusión que si bien la Carta Magna no recepta en forma explícita el derecho de objeción de conciencia el mismo se desprende del reconocimiento constitucional a la libertad de culto y de expresión, como derechos personales.

Dice el **artículo 1071 del Código Civil**:

“El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al

reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

De la redacción de este artículo surge que la ley no protege el ejercicio desmedido de un derecho, porque al suceder esto, se perdería la justicia que se intenta mantener en cada situación. Por ello, es que el derecho de objeción de conciencia no puede constituir en ningún caso una forma de desobediencia a la sanción de diferentes normas positivas porque dejaría de ser coactivas las obligaciones que se imponen en una ley, y podría caerse en una anarquía legal. Este es el motivo por el cual siempre tiene que ponerse un límite al ejercicio de los derechos, y no constituye la excepción el derecho de objeción de conciencia.

Entonces, queremos dejar en claro que la objeción de conciencia siempre debe constituir una forma de lograr el respeto de la libertad de conciencia de cada individuo y no una forma de avasallamiento al cumplimiento de la ley emanada de los órganos del Estado.

II. b) Jerarquía Constitucional de los Derechos.

A la hora de juzgar con imparcialidad un caso concreto, es imprescindible ver si la balanza de la justicia debe necesariamente, dadas las particularidades del caso, inclinarse para uno u otro lado, por el mayor valor que tenga uno de los derechos, principios o garantías puestos en juego.

Nos estamos refiriendo al orden jerárquico de los derechos. A la vista está que en el caso concreto ambos derechos son debidamente protegidos por normas del derecho positivo, esto no está en cuestionamiento, lo necesario aquí para buscar una solución, es determinar si un derecho prima sobre el otro. Para ello es necesario tomar como referencia el criterio de resolución de conflictos y el orden de prelación de derechos.

Por ello citamos al Doctor Miguel Ángel Ekmekdjian que utiliza un sistema de axiomas para determinar cómo deben regularse y darles prioridad a las diferentes categorías de derechos.

“Axiomas generales para todo orden jerárquico de derechos:

- 1) Los derechos dan cobertura o protección jurídica a valores éticos.
- 2) Los valores están estructurados jerárquicamente.
- 3) El orden de prelación o jerarquía de los valores que debe tomarse, es el comúnmente aceptado por una sociedad actual y en un espacio determinado.
- 4) Son derechos del primer grupo aquellos que son ejercidos por uno o más seres humanos, individualmente.
- 5) Son derechos del tercer grupo aquellos que pueden ser ejercidos por la humanidad.
- 6) Son derechos del segundo grupo los que no están incluidos en alguno de los dos axiomas anteriores.
- 7) Para determinar el orden de prelación de los derechos, debe observarse cuál es el grado de protección relativa (con relación a los demás) que tiene cada derecho en el orden jurídico determinado por el axioma.
- 8) Los derechos de jerarquía superior están más protegidos que los de rango inferior.
- 9) Los derechos de jerarquía superior son menos restringibles que los de rango inferior”. (Ekmekdjian Miguel Angel; (1994), Bidart Campos Y Gil Dominguez Coordinadores, Pág. 11)

- 10) “Todo conflicto entre dos o más derechos es factible de solución.
- 11) Se produce un conflicto de derechos cuando dos o más titulares pretenden hacer prevalecer uno o más derechos de cada uno, sobre los de los otros.
- 12) Cuando los derechos en conflicto son de distinto rango la solución se obtiene conservando el derecho de rango superior y sacrificando al de rango inferior y siempre que el sacrificio de éste sea condición necesaria y suficiente para la preservación del otro.
- 13) Cuando los derechos en conflicto son del mismo rango y grupo, la solución no puede obtenerse dentro del sistema axiomático.
- 14) Cuando los derechos en conflicto son de distinto grupo igualdad de rango, prevalecen los del tercero sobre el segundo y primero y los segundo sobre los del primero”. (Ekmekdjian Miguel Angel; (1994), Bidart Campos Y Gil Dominguez Coordinadores, Pág. 12)

Ahora bien, a partir de esta noción general del régimen que se debe utilizar cuando existen derechos contrapuestos, y para no tornar demasiado engorrosa la vista de este tema, es que tomaremos como referencia la categoría amplia de derechos que realiza el mismo autor, ya que ello nos permitirá poder aplicar los axiomas analizados, a los derechos que están en cuestionamiento en nuestra investigación, ya que si no tenemos en claro en qué jerarquía se encuentran los derechos involucrados, es decir, los derechos de libertad de conciencia e igualdad, no podremos aplicar el sistema de axiomas.

Escalón Jerárquico de Derechos:

Primeramente debemos dividir los derechos civiles en derechos personales y derechos patrimoniales; es innegable que los derechos a la dignidad, a la vida, a la libertad física, etc., son más valiosos que el derecho a la propiedad.

En la primera categoría, podemos separar a los derechos en dos clases: los derechos personalísimos y los derechos personales; estando los primeros siempre un peldaño más arriba que los segundos.

- 1) Ekmekdjian equipara en el mismo rango el derecho a la vida y a la dignidad, ya que considera a la dignidad como “El derecho que tiene todo hombre a ser respetado como tal, es decir, como ser humano con todos los atributos de su humanidad. En este sentido restrictivo, el derecho a la dignidad como el que tiene todo hombre a ser considerado como un fin en sí mismo, y no como un medio o instrumento de los otros hombres”. (Ekmekdjian Miguel Angel; (1994), Bidart Campos Y Gil Dominguez Coordinadores, Pág. 15)

Y es a partir de esta definición vemos en qué lugar centra los derechos de nuestro análisis, lo que se puede deducir de la siguiente forma: por un lado el derecho a la libertad de conciencia y a la intimidad; y por el otro el derecho a la igualdad y no discriminación.

Reiteramos, se incluye dentro de los derechos personalísimos que ocupan el primer rango el derecho a la vida y el derecho a la dignidad. Y a su vez, se establece que dentro de esta categoría quedan inevitablemente comprendidos los derechos de intimidad, libertad de conciencia y trato igualitario.

¿Qué sucede entonces? Nos encontramos con que ambos derechos están en el mismo orden jerárquico y por lo tanto es necesario darles un trato equitativo.

Ahora bien, sin embargo, es necesario que tengamos presente que esta clasificación, es muy importante, ya que pertenece a un gran doctrinario nacional, pero no por ello significa que sea soberana.

Es necesario a partir de esta observación considerar otra postura mayoritaria, que ha acogido nuestra Corte Suprema de Justicia. Esta corriente expresa que todos los derechos emanados de Nuestra Constitución tienen el mismo nivel jerárquico, no importa cual fuere la naturaleza jurídica de cada derecho, siempre y cuando su raíz sea constitucional. Es así que “la Corte Suprema de Justicia ha expresado: *que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía por lo que la interpretación debe armonizarlas, ya sea que versen sobre los llamados derechos individuales o sobre atribuciones estatales (Fallos 255-293; 258-207 sus citas y otros)*”. (Ekmekdjian Miguel Angel; (1994), Bidart Campos Y Gil Dominguez Coordinadores, Pág. 10)

Lo importante, que nos debe quedar como conclusión del análisis de esta jerarquía de derechos, es que si bien existen diferentes opiniones y dos posturas marcadas en contraposición, situándonos en cualquiera de ellas, llegaremos por diferentes caminos a la misma solución, que es que ambos derechos tienen igual jerarquía por ser constitucionales y por formar parte de la dignidad y vida de la persona.

II. c) El Derecho de Objeción de Conciencia en los Tratados Internacionales

Siguiendo con el análisis en cuestión, trataremos a continuación otras fuentes de donde emana la protección del derecho a la libertad de conciencia.

Nuestro país al adherir a varios tratados internacionales, especificados en el artículo 75 inc. 22 de Nuestra Constitución, les otorgó jerarquía constitucional.

Dichos Tratados Internacionales de Derechos Humanos que gozan de Jerarquía Constitucional conforme al artículo 75 inc. 22, podemos decir que establecen la libertad religiosa y comprende: elegir religión, cambiarla, profesarla en privado y en público, y manifestarla, sea individualmente o en forma colectiva.

Veamos algunos de los Tratados Internacionales de los que Argentina forma parte y que regulan el derecho a la libertad de conciencia:

- **Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 18:**

“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.”

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 18 contempla el derecho a la libertad de conciencia, ello implica como mencionamos anteriormente que nuestro país reconozca este derecho, el problema radica en que al ser una norma general es necesario proteger este derecho de forma particular y en cada ámbito que entre en juego su aplicación. Para ello es necesario tener en cuenta el número de objetores que existen y se encuentran ante una misma situación, ello le otorgará relevancia y será decisivo a la hora de determinar si se aplicará o no el derecho a la objeción de conciencia a la legislación en cada caso particular.

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 18:**

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres, y en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

La letra de este artículo proclama la defensa del derecho a la libertad ideológica pero a la vez si analizamos el artículo n° 8 del mismo pacto veremos que también proclama el derecho a un trabajo digno adecuado sin vejámenes físicos ni morales.

El analizar estos dos artículos conjuntamente nos lleva inexorablemente a hablar de un tema que nos compete, que es la objeción de conciencia en el ámbito laboral, la cual es definida como:

“Un derecho reconocido a la persona para negarse a realizar un trabajo determinado o en un día determinado, por motivos de conciencia, en su mayoría, religiosos. Esto obliga a determinar en qué medida y en que supuestos es posible la libertad del trabajador en esta materia, es decir, cuando la objeción de conciencia laboral puede imponerse sobre el empresario o más ampliamente sobre la libertad y organización empresarial”. (Moreno Botella, Gloria; 2003, Pág. 266).

Precisamente luego de examinar esta definición nos damos cuenta que el principal problema de dar cabida al derecho a la objeción de conciencia es que el mismo cada vez que entra en juego se encuentra íntimamente ligado con otros derechos como los derivados de una relación de trabajo. Por ello siempre que se trate la objeción de conciencia es necesario lograr una alternativa para que ninguna de las partes que entren en conflicto ni sus derechos se vean perjudicados.

- **Convención sobre los Derechos del Niño Artículo 14**

1. “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar 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 moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

A partir de este artículo tomamos en cuenta los siguientes dos puntos a tener en cuenta:

Si bien el hecho de la libertad de conciencia de un niño no es tema que nos atañe directamente con nuestro análisis, sí creemos necesario no dejar de mencionar cuán importante será el reconocimiento de este derecho que, hasta en esta convención dedicada a los niños, no ha sido dejado de lado sino que por el contrario, también se protege.

Y otro punto no menos relevante es que gran parte de la doctrina al analizar los derechos del niño afirman que estos se encuentran íntimamente ligados con los derechos de los padres. Es decir, no se puede dejar de reconocer el derecho a un niño sin a la vez dejar de violentar los derechos de los padres y viceversa. Por ejemplo, el trabajar el día domingo para muchos ciudadanos va en contra de sus convicciones religiosas donde se les prohíbe hacerlo, en este caso si se violenta el derecho del padre también se estará violentando el derecho del hijo ya que uno depende del otro.

Al respecto vemos que no sólo a nivel latinoamericano se respeta y se le da gran importancia a este derecho sino que es un derecho reconocido mundialmente. Traemos a colación que la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, de las Naciones Unidas, expresamente declara comprendido en el ámbito de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la libertad “de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonia de conformidad con los preceptos de una religión o convicción” (artículo 6, inc. h). Precisamente, a hacer efectivo este derecho tiende a la prescripción del descanso dominical.

- **Pacto de San José de Costa Rica artículo 12:**

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones."

Luego de observar los artículos citados, vemos como también a nivel internacional se respetan y se legislan los derechos que emanan de la libertad de conciencia de todo ser humano. Además es necesario resaltar que no sólo observamos la regulación de estos derechos sino que también existe un límite a ellos (inc. 3 artículo 18 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; inc. 3 artículo 14 Convención sobre los Derechos del Niño; inc. 3 artículo 12 Pacto de San José de Costa Rica), al igual que sucede a nivel nacional tal como lo vimos anteriormente según la regulación del artículo 1071 del Código Civil. Es decir, que nada se ha dejado librado a la sola interpretación,

sino que existen los puntos centrales para que no exista ni el *desconocimiento* de derechos ni el *abuso* de los mismos.

II. d) Objeción de Conciencia: Su tratamiento en los Tribunales Nacionales.

Es muy importante a la hora de realizar un análisis sobre un tema en particular que tengamos en cuenta en qué sentido se han pronunciado los Tribunales Nacionales y Provinciales del país y si los mismos han sentado precedente o una idea generalizada sobre el tema. En este caso, al ser una cuestión tan reciente por la actual sanción de la ley de matrimonio igualitario, no existen fallos de envergadura que traten la materia.

Sin embargo, existen fallos donde se plantea la objeción de conciencia como eximente del cumplimiento de una Ley o resolución, que sin bien no refieren a la objeción de conciencia en el matrimonio igualitario, nos dan atisbos de cómo podremos resolver el conflicto en sede judicial.

Al hablar de un ámbito jurisprudencial es necesario tener en cuenta que es indispensable evitar caer en extremos en pos de defender un derecho. Si la ley quisiera habilitar en todos los casos la objeción de conciencia, habría un riesgo cierto de caos jurídico. (Llamazares Fernandez Dionisio, 2011). Las leyes pueden prever ámbitos de habilitación de la objeción de conciencia pero nunca enmarcar todos los casos por lo cual es también tarea de los jueces analizar los diferentes supuestos y determinar hasta qué grado las actitudes objetoras, cuando versan sobre supuestos no protegidos por la ley, suponen un ejercicio individual del derecho a la libertad de conciencia, y son en cuanto tales protegidos por el poder público. (Ciaurriz, María José; 2011)

- **Análisis del Fallo: “Agüero, Carlos A. c. Universidad Nacional de Córdoba”**,

A continuación se expone un extracto del fallo donde se plantea la objeción de conciencia y que análogamente puede ser de gran ayuda a nuestra investigación: “Agüero, Carlos A. c. Universidad Nacional de Córdoba”, Tribunal: Corte Suprema de Justicia, aquí el actor, quien se graduó de procurador en la Universidad de Córdoba, pidió que se lo eximiera de prestar el juramento de práctica en el acto de la entrega de su diploma, por ser ello incompatible con sus convicciones religiosas. El Interventor de aquélla le denegó el pedido y, asimismo, el Ministro de Justicia e Instrucción Pública. Promovida acción judicial, el juez de grado hizo lugar a la demanda, decisión que fue revocada por la Cámara. Interpuesto recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó el pronunciamiento apelado.

Agüero era un estudiante de derecho de la universidad, que había aprobado todas las materias necesarias para recibirse de procurador; la universidad exige como requisito para entregar el título, que preste juramento en la ceremonia de graduación.

El actor solicita que se lo exima de dicho juramente debido a que su religión Evangelista le prohibía jurar, fundamentando su pedido en el texto bíblico Capítulo V del Evangelio según San Mateo, Versículo 33, donde Jesucristo predica contra el juramento, y en el Versículo 12, Capítulo V de la Epístola Universal, el Apóstol Santiago predice la condenación eterna para quien jura.

Fundamentando su acción en la libertad de conciencia, consistente en no ser obligado a realizar un acto prohibido por su propia conciencia, sea que la prohibición obedezca a creencias religiosas o a convicciones morales.

La universidad contesta, aduciendo entre otras cosas que San Agustín interpreta de modo distinto los versículos, por lo que Agüero recurre a los tribunales.

En primera instancia hacen lugar a lo solicitado por éste, la Cámara revocó el fallo en cuestión y finalmente llegando a la Corte, confirma lo decidido por la Cámara, sin dar (a nuestra opinión) fundamentos válidos y sólidos para su decisión, y estableciendo lo siguiente:

-El art. 19 de la Constitución Nacional: la imposición del juramento era contraria este, debido a que el hecho de jurar o dejar de hacerlo es una acción privada; y la Corte argumenta que es una obligación de orden público; es más con arreglo a los arts. 14 y 20, la Constitución reconoce a todos los individuos el derecho de profesar libremente su culto, esto es, el de practicarlo públicamente, que, desde luego, no es concesión ni tolerancia, corresponde tanto a los nativos como a los foráneos, con lo que aquélla ha consagrado asimismo la igualdad religiosa

-El Juramento Forzoso, Agüero dice que el juramento forzoso viola su derecho a profesar el culto, que le prohíbe prestar juramento; la Corte desecha este fundamento estableciendo que la C. N. requiere el juramento cuando asumen el cargo de funcionario públicos el presidente y vice, aplicándose en forma análoga a los otros funcionarios de los poderes públicos del Estado. Fundamento que a nuestro entender no tiene nada que ver con el caso concreto; indicando que el Sr. Agüero fue víctima de una intolerancia religiosa. (Ver anexo n° 1 página 74)

La doctrina más reciente cuestiona esta solución de la Corte. La Corte parece haber realizado un análisis superficial de las cuestiones constitucionales en juego, sin valorar en toda su extensión la libertad religiosa y sin advertir que podrían obtenerse los

mismos efectos buscados por el régimen universitario mediante otros mecanismos menos lesivos de la conciencia individual (por ejemplo, el reemplazo del juramento por una promesa solemne o equivalente como lo proponía el señor Agüero). De todos modos, a la luz de la jurisprudencia más reciente cabe pensar que si esta cuestión se suscita nuevamente, la solución sería distinta a la dada en el caso que examinamos.

Del análisis de este caso, surge entonces que no se hizo lugar a la objeción de conciencia, como eximente del cumplimiento de una obligación legal, con lo cual podría considerarse aplicable análogamente al caso que nos ocupa ante la posible judicialización del tema. Debemos reclamar un equilibrio del valor libertad, el valor igualdad, con el valor solidaridad, en pos de conseguir el cumplimiento del valor justicia; asegurando el disfrute efectivo de los derechos.

Ahora bien creemos necesario volver a remarcar que no existen fallos en nuestro país específicos que traten el derecho a la objeción de conciencia a partir del surgimiento de la ley de matrimonio igualitario, si bien han existido reclamos por parte de los funcionarios del registro civil, los mismos aun no han sido judicializados, en muchos casos por temor a perder sus empleos. Situación que no ha sucedido en otros países ya que España, Italia, Estados Unidos entre otros, cuentan ya con jurisprudencia que trata dicha situación.

- **Análisis del Fallo: “Portillo Alfredo/ sin infracción” ley 17.531 JA fs 135**

Por ello es que tomamos otro caso por analogía de nuestra legislación nacional. Nos estamos refiriendo al caso Portillo, dicho fallo trata la situación particular de un ciudadano argentino que en el año 1989 siendo convocado para prestar servicios en las fuerzas armadas el mismo se niega a hacerlo aludiendo que el cumplimiento de la ley

17.531 implica el portar y alzarse en armas en pos de la defensa del país, lo cual resulta contraria a su libertad ideológica y de conciencia reconocida por el art 14 de la Constitución Nacional. “También expresa que, si bien es cierto que el art. 21 de la Constitución Nacional coloca en cabeza de cada ciudadano argentino la obligación de armarse en defensa de la Nación, suponer que tal texto comporta la causa eficiente del servicio militar obligatorio importa una grave confusión ya que en manera alguna ha sido ése el sistema adoptado por el Constituyente”. (C.S.J.N (1989) “Portillo Alfredo/ sin infracción” ley 17.531 JA fs 135.)

El juzgado de primera instancia condenó a Alfredo Portillo a prestar un año de servicios continuados en las fuerzas armadas, además del tiempo que le corresponda por la infracción prevista por el art 44 de la ley 17.531. Esta sentencia fue ratificada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Luego Portillo interpuso recurso extraordinario, en donde la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentenció a cumplir el servicio militar a Alfredo Portillo pero eximiéndolo de la obligación de portar armas. (C.S.J.N (1989) “Portillo Alfredo/ sin infracción” ley 17.531 JA fs 135.)

Para la doctrina argentina este fallo implica el primer antecedente de reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia frente al cumplimiento de una ley positiva, considerándola una sentencia justa en todos sus aspectos ya que reiteramos obliga a Portillo a cumplir el servicio militar pero a la vez lo exime de alzarse en armas situación que resultaba contraria a sus principios ideológicos. (Bidart Campos, German; 1998).

El fallo tiene varios considerandos, de los cuales nos parece pertinente para este TFG el N° 3, que exponemos a continuación:

- *Considerando 3:*

“Que el planteo principal del apelante consiste en sostener que la ley 17.531 -al establecer el servicio militar obligatorio- vulnera la libertad de religión y conciencia reconocida en el art. 14 de la Constitución Nacional. Sobre ese punto son claras las manifestaciones del procesado en la indagatoria al señalar que 'profesa junto con la totalidad de la familia la religión Católica Apostólica Romana... que el uso de armas en contra de otro ser humano causándole la muerte viola el quinto mandamiento del Evangelio que ordena textualmente 'no matarás'... que (considera) se puede servir a la patria de muchas otras maneras no sólo haciendo el servicio militar sino cumpliendo su servicio civil... que no tiene vocación militar y que entiende que puede cumplir su obligación patriótica de otras mejores formas, como ser servicio sanitario, sociales, espirituales y cualquier otro que no requiera el uso de armas...' (C.S.J.N (1989) “Portillo Alfredo/ sin infracción” ley 17.531 JA fs 135.).

Los dos casos analizados son ejemplos donde el derecho a la objeción de conciencia ha sido planteado y reconoce su jerarquía constitucional (art. 14), por lo que creemos que es necesario que se comience a prever, al sancionarse una ley que la misma ya contenga dicho derecho para evitar congestionar aún mas nuestros tribunales con este tipo de situaciones.

- **Análisis del Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) del caso Bahamondez, Marcelo**

El caso en análisis se trata de un recurso extraordinario interpuesto por Bahamondez, luego que tuviera sentencias desfavorables en primera y segunda instancia, reclamando ante la CSJN que se reconozca como legítima su decisión de no aceptar una transfusión de sangre, incluso a sabiendas de que esto ponía en peligro su vida, justificado por sus profundas creencias religiosas como testigo de Jehová.

El fallo fue dividido a favor de Bahamondez de seis a favor y tres en contra.

En primer lugar se declaró inoficioso puesto que al momento de expedirse el paciente se encontraba dado de alta y por lo tanto se consideraba que el fallo sería en abstracto, por lo cual se resolvió en contra de Bahamondez. Este fallo fue del juez Ricardo Levene (h.), al que se adhirieron dos jueces mas, Carlos S. Fayt (por su voto) y Rodolfo C. Barra (por su voto), y en disidencia los otros seis jueces.

En segundo lugar al fundamentar la disidencia de los doctores Cavagna Martínez y Boggiano se reconoce su petición fundándose en lo siguiente:

En el punto 6 del fallo declaran que estos casos resultan justiciables “... *Que, en efecto, dada la rapidez con que se produce el desenlace de situaciones como la de autos, es harto difícil que, en la práctica, lleguen a estudio del tribunal las importantes cuestiones constitucionales que aquéllas conllevan sin haberse vuelto abstractas.*

Para remediar esta situación, que es frustratoria del rol que debe poseer todo tribunal al que se le ha encomendado la función de garante supremo de los derechos humanos, corresponde establecer que resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición, pero que escaparían a su revisión por circunstancias análogas a las antes mencionadas”.

Por lo expuesto reconocen la competencia aun habiendo sido dado de alta el paciente Bahamondez, si no fuera así, nunca llegaría a expedirse en casos similares, ya que los tiempos de la justicia no son los mismos que los tiempos de la medicina.

Y como la CSJN es garante de los derechos humanos en su última instancia, no puede dejar de resolver en los mismos, de lo contrario se vería vulnerados por tecnicismos legales, ya que en la práctica es casi imposible que al tiempo de resolver este tema, se encuentre aún el paciente en cuestión crítica de tener que tomar una resolución por un tema tan importante.

En los puntos 7 y 8 del fallo:

Se determina, la naturaleza y alcance en el marco de la Constitución Nacional del derecho principalmente involucrado, esto es el derecho a la libertad religiosa.

La CSJN ha reconocido en varios fallos raigambre constitucional al derecho a la libertad religiosa y, más ampliamente, a la libertad de conciencia.

Ejemplos de ello se da en un fallo anterior de la CSJN 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”**.

Este fundamento se adapta especialmente al tema planteado; puesto que nuestro TFG se inspira en una inquietud planteada en una hermana en la fe en Cristo de la congregación religiosa (Evangélica); que siendo esta persona una oficial del registro civil, y en nuestra creencia religiosa ser considerado un acto inmoral el matrimonio entre personas del mismo sexo; se encontraba en una posición incómoda ante el pedido de cada matrimonio igualitario, pues si obedecía la ley desobedecía a su conciencia y viceversa.

Fue allí que momentáneamente, que de acuerdo con sus compañeros de trabajo el día que debía celebrar este matrimonio faltaba a su trabajo y la persona que le seguía en jerarquía celebraba dicho acto.

Pero esta solución no era gratuita, ya que le ocasionaba un perjuicio en su expediente laboral y podía llegar a perder el trabajo después de tantos años de servicio.

Por lo cual se llegó a una solución intermedia se la jubiló anticipadamente perdiendo algunos beneficios. Sin embargo como estudiantes del derecho nos presento esta inquietud, y de allí nos avocamos a este trabajo final de graduación.

En otra parte, al interpretar el art. 14 de la Constitución Nacional, “*el tribunal enfatizó que dicha norma asegura a todos los habitantes de la Nación el derecho a profesar y practicar libremente su culto (Fallos 265:336)*”. Si no pudiera profesarlo y practicarlo libremente, sería una violación a su derecho de culto y por ende a su libertad y a su conciencia.

En los puntos 9 y 11 del fallo. *“Que la libertad religiosa es un derecho natural e inviolable de la persona humana, en virtud del cual en materia de religión nadie puede ser obligado a obrar contra su conciencia ni impedido de actuar conforme a ella, tanto en privado como en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos”.*

“... el fundamento de la libertad religiosa reside en la naturaleza misma de la persona humana, cuya dignidad la lleva a adherir a la verdad. Mas esta adhesión no puede cumplirse de forma adecuada a dicha naturaleza si no es fruto de una decisión libre y responsable, con exclusión de toda coacción externa. En razón de ello, este derecho permanece en aquellos que no cumplen la obligación moral de buscar la verdad y ordenar su vida según sus exigencias”.

Esto reafirma lo hablado anteriormente, es un derecho inherente de la persona, puesto que no somos solamente un cuerpo, sino que para cualquier doctrina cristiana, también somos alma y espíritu, y estos tres elementos forman un todo de la persona, que no puede ser separado hasta su muerte terrenal. Si la persona no tuviera este derecho carecería de dignidad, puesto que no sería libre de elegir por sus convicciones sino coaccionada en contra de su moralidad.

En un fallo anterior a este, la CSJN otorgó rango constitucional a la objeción de conciencia por primera vez, pero no para cualquiera que plantee objeción de conciencia, sino que debe acreditar la sinceridad y seriedad de sus creencias, como por ejemplo la pertenencia al culto que se dice profesar. **Por lo cual la objeción de conciencia tiene una jerarquía superior a las leyes.**

En el punto 21 del fallo. En el derecho comparado como en Estados Unidos, Black sostuvo que "*es un principio general, basado en la regla de la libertad religiosa, que las objeciones de conciencia de las personas no pueden ser violadas por las leyes, salvo los casos en los que las exigencias del gobierno o del Estado lo vuelvan inevitable*". Solución análoga toman el derecho de otros Países, dándole una jerarquía superior a las leyes, con limitadas excepciones para casos muy puntuales.

II. e) La objeción de conciencia y su recepción en las Legislaciones Provinciales.

La objeción de conciencia como institución eximente del cumplimiento de la ley para un acto concreto, ha sido recepcionada en algunas legislaciones provinciales, en relación a diferentes ámbitos.

Para observar cómo ha sido legislado es que citamos a continuación, algunas de estas normas, lo que nos permite realizar una comparación con la posibilidad de esgrimir "objeción de conciencia en el matrimonio igualitario":

- En la Ley 1044 sobre "Embarazos Incompatibles con la Vida"- Provincia de Buenos Aires, se establece en su artículo 8 la objeción de conciencia y la forma de sustituir el auxiliar médico que la plantea. Así el artículo reza: "*Objeción de conciencia. Procedimiento de reemplazos. Se respeta la objeción de conciencia respecto de la práctica enunciada en el artículo 6º en los profesionales que integran los servicios de obstetricia y toco ginecología del subsector estatal de salud. Los directivos del establecimiento asistencial que corresponda y la Secretaría de Salud están obligados a disponer o a exigir que se dispongan los reemplazos o sustituciones necesarios de manera inmediata*".

Tomando como ejemplo este artículo creemos adecuado incorporar a las leyes positivas, que contengan contraposición de valores, el derecho a la objeción de conciencia y el reemplazo de quienes deben cumplir con la ley por otra persona que no se encuentra en esa disyuntiva.

Con nuestro caso en particular si la ley de matrimonio igualitario previera el reemplazo de quien debe llevar a cabo el matrimonio igualitario se evitaría que estas personas se vieran obligadas a actuar en contra de sus creencias ideológicas.

- En idéntico sentido Ley 298 de la provincia de Buenos Aires, que regula el “Ejercicio de Enfermería”, establece:

Artículo 13 inc. C.: “Son derechos de los Profesionales y Auxiliares, según sus incumbencias:

Negarse a realizar o colaborar en la ejecución de prácticas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, siempre que de ello no resulte un daño en las personas sometidas a esa práctica”.

Este artículo refleja la posibilidad de rechazar la participación en prácticas que por ejemplo vayan en contra de la vida de una persona, la regulación de este artículo permite que quien recurre a la objeción de conciencia esté a salvo de sanciones civiles penales, además de proteger el plano disciplinar, económico que existe en todo escalón laboral.⁷

- En Mendoza, la Ley 7.456 de “Contracepción Quirúrgica”, se establece:

Artículo 5: *Se respetará la objeción de conciencia de los profesionales y ante esta situación, los servicios de la red de asistencia estatal provincial proveerán los medios*

⁷http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae_sp.html fecha consulta 18/12/13

para la realización de todo el proceso de las prácticas médicas enunciadas en el artículo 1°.

Este artículo tiene una particular importancia ya que protege no solo al personal que realiza la práctica médica sino que también prevé la protección hasta de quienes por alguna razón tengan relación en la prestación del servicio. Si vemos en este caso el alto grado de protección que se otorga a los profesionales médicos que realizan estas prácticas la pregunta radica en ¿tendrán el mismo derecho a que se les reconozca la libertad de conciencia a quienes llevan a cabo la celebración de un matrimonio igualitario?. Creemos que la respuesta es afirmativa. Si este derecho ya está previsto en algunas leyes argentinas que colocan en contraposición distintos valores no vemos el porqué negar una protección jurídica, también, a quienes no deseen casar a personas del mismo sexo. Creemos necesario que al momento de dictar este tipo de leyes se legisle ya sobre este derecho a la libertad de culto religión o conciencia, de esta manera se otorgará una mayor protección a los ciudadanos y a la vez se agilizará cualquier demora que pueda provocarse ante la negativa, por ejemplo de no llevar a cabo la celebración del matrimonio. Si la letra de la ley 26.618 estableciera el reemplazo inmediato del funcionario que se encuentre ante este problema personal no se estaría dañando a ninguna de las dos partes, ya que quienes deseen casarse lo podrán hacer de la misma manera y en tiempo oportuno.

En similar redacción a la ley mendocina de Contracepción Quirúrgica, también lo ha establecido la legislación de Córdoba y de Buenos Aires:

- Asimismo en Córdoba, la Ley 9.344 de “Contracepción Quirúrgica”, dispone:

Artículo 9: Objeción de conciencia. A los fines del art. 6 de la ley nacional No 26.130, se establece que ante la formulación de una objeción de conciencia, la Autoridad de Aplicación, deberá disponer el reemplazo, sin demora, para la provisión de las prestaciones mencionadas.

- Siguiendo en este sentido en la Nación en la Ley 26.130 de la Nación de “Contracepción Quirúrgica”, dispuso:

Artículo 6: Objeción de conciencia. Toda persona, ya sea médico/a o personal auxiliar del sistema de salud, tiene derecho a ejercer su objeción de conciencia sin consecuencia laboral alguna con respecto a las prácticas médicas enunciadas en el artículo 1º de la presente ley. La existencia de objetores de conciencia no exime de responsabilidad, respecto de la realización de las prácticas requeridas, a las autoridades del establecimiento asistencial que corresponda, quienes están obligados a disponer los reemplazos necesarios de manera inmediata.

Es necesario tener en cuenta que son los valores de los seres humanos los que nos lleven al dictado de las normas positivas, es allí donde no puede existir una disconformidad con el régimen jurídico que está compuesto de valores, es decir, lo que socialmente se considera correcto en un grupo comunitario estatuido. No nos referimos a la religión en sí, sino más bien nos referimos al creer y creer profundamente y actuar conforme a estas creencias, se convierte así, en el motor del accionar de las personas, sea cual fuere el ideal puesto para ello. Entonces ¿Qué sucede cuando una norma creada por nosotros mismos va en contra de lo que creemos? Se da una discordancia en la esencia del ser humano. Los valores deben ir de la mano con la legislación de un país y que no se vuelva esta última en contra de su propio creador.

- El Decreto 1282/2003, reglamentario de la ley 25.673 de “Salud Sexual y Procreación Responsable”, dispone:

Artículo 10: Se respetará el derecho de los objetores de conciencia a ser exceptuados de su participación en el programa nacional de salud sexual y procreación responsable previa fundamentación, y lo que se enmarcará en la reglamentación del ejercicio profesional de cada jurisdicción. Los objetores de conciencia lo serán tanto en la actividad pública institucional como en la privada. Los centros de salud privados deberán garantizar la atención y la implementación del Programa, pudiendo derivar a la población a otros Centros asistenciales, cuando por razones confesionales, en base a sus fines institucionales y/o convicciones de sus titulares, optaren por ser exceptuados del cumplimiento del artículo 6, inciso b) de la ley que se reglamenta, a cuyo fin deberán efectuar la presentación pertinente por ante las autoridades sanitarias locales, de conformidad a lo indicado en el primer párrafo de este artículo cuando corresponda.

Otro punto de análisis en estos articulados es tener en cuenta que el negarle, en este caso a un profesional de la medicina su derecho a la libertad ideológica implicaría negarle su lugar como profesional en el ámbito de la salud. (López Guzmán José; 2011)

Idéntica situación se genera en otras áreas y puestos de trabajo, por lo que prever de antemano el reconocimiento de un derecho natural y permitirle a todo ser humano actuar conforme a él, supone cuidar los diferentes ámbitos de trabajo en donde todo ciudadano se sienta, a la hora de ejercer su labor, conforme consigo mismo con su conciencia y con el ámbito externo a la vez, ya que no se puede pretender que una persona realice una función dando lo mejor de sí para cumplir con sus tareas si existe un desfasaje interno entre el sentir y el actuar, esto implicaría encontrarse frente a un

ámbito profesional empobrecido donde el motor impulsor del actuar de los individuos sería únicamente un sentido monetario y no por una vocación a su labor. (López Guzmán José; 2011)

- Por su parte la provincia de San Luis, regula específicamente en la Ley N° I 0650-2008 la “Objeción de Conciencia” y dice:

Artículo 2: La objeción de conciencia es el derecho subjetivo a desobedecer una norma jurídica que imponga acciones u omisiones contrarias a las convicciones religiosas, morales o éticas indubitadamente acreditadas, aceptando cumplir prestaciones sustitutivas, cuando éstas correspondieran.

En todos estos ejemplos tomados nos encontramos ante la misma situación: la contraposición de derechos protegidos por la Carta Magna. Como ya hemos expresado reiteradamente (pero siendo necesario para que nuestro análisis llegue a una solución) la pregunta se suscita cuando hablamos de dos derechos que se oponen y ambos son protegidos por el derecho positivo. Ello trae a colación, la obligación del cumplimiento de una norma impuesta sin que la persona que debe cumplirla este de acuerdo con ella, como venimos expresando la objeción de conciencia es un remedio ante estas situaciones que desde un punto de vista pueden ser consideradas injustas.

Para ello sería necesario distinguir entre objeción de conciencia y desobediencia civil.

“Así pues la objeción de conciencia es, en definitiva, una forma de incumplimiento del Derecho que tiene como características:

1. La norma se rechaza sólo en cuanto afecta al sujeto personalmente.
2. El sujeto sólo persigue no cumplir la norma

3. No tiene como objetivo el derrocar o modificar la norma.

La objeción de conciencia, desde una perspectiva jurídica se puede ver como:

1. Una forma de desobediencia al Derecho
2. Como una forma de protección de la libertad individual

La objeción de conciencia parte de una raíz personal. Una persona ante un mandato jurídico entiende que no lo puede cumplir porque se lo impide su conciencia y sus principios morales, basados en la fe o en razonamientos éticos.

En cambio, la desobediencia civil, que puede estar también motivada por razones de conciencia, es ya una actitud que tiende a plantear a una legislación que cambie o que no se cumpla, porque es una legislación inmoral o se considera injusta.

Pueden ir unidas ya que se puede decir que la desobediencia civil es una objeción de conciencia masiva o al menos muy numerosa. Si todos los católicos fuéramos coherentes, por el hecho de oponer nuestra conciencia a un mandato inmoral, se daría una resistencia civil muy amplia”.⁸

Esta comparación entre objeción de conciencia y desobediencia civil nos deja en claro como si bien la objeción de conciencia es el rechazo al cumplimiento de una norma no implica buscar la inconstitucionalidad de esa sanción sino por el contrario la respeta pero pide la concesión del no cumplimiento de ella en forma personal buscando una solución para que el derecho de la otra parte no se vea menoscabado.

⁸LOPEZ BARAHONA MONICA; (2012), Objeción de Conciencia en el Campo de la Investigación Biomédica, en García, José Juan (director): *Enciclopedia de Bioética*, Recopilado URL: <http://enciclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/160-objecion-de-conciencia-en-el-campo-de-la-investigacion-biomedica> fecha consultada 11/01/14

Con esta breve enumeración de algunas de las disposiciones provinciales que receptan la objeción de conciencia, en diversas materias (salud sexual, contracepción, embarazos incompatibles con la vida) nos permiten ver como el derecho de objeción de conciencia ha ido a lo largo del tiempo tomando mayor respeto y ah sido incluido en varias leyes. Además creemos de suma importancia el hecho que el derecho de objeción de conciencia ha sido tratado (ya sea a favor o en contra de su reconocimiento), en diferentes normas, leyes, etc. lo que nos permite identificar que es un tema y un derecho que realmente en la actualidad necesita de un tratamiento específico y que ya existe respecto a varios aspectos (principalmente médicos), pero donde no está resuelto en materia de matrimonio igualitario.

Ahora bien, luego de ver cómo ha sido recepcionado legislativamente el derecho de objeción de conciencia en nuestro país, a continuación veremos específicamente como apareció el mismo respecto al cumplimiento de la Ley de matrimonio igualitario. Ello nos permitirá palpar la existencia real del problema planteado ya que en los casos presentados a continuación vemos diferentes situaciones verídicas que se han presentado a lo largo de nuestro territorio nacional.

✓ San Juan

En la provincia de San Juan se presentó un anteproyecto que permite no casar personas del mismo sexo:

En la universidad Católica de Cuyo, de la provincia de San Juan, la Decana y varios profesores de la facultad de Derecho, presentaron un Proyecto de ley ante la Cámara de Diputados Provincial, intentando convencer a los legisladores, quienes aún no muestran un pleno convencimiento sobre el texto normativo presentado. Algunos diputados se preguntan si desde la casa de las leyes, es coherente sancionar una ley que

permita el incumplimiento de la misma. Para muchos de ellos se trata de un contrasentido. El Proyecto, en su art. 2º define a la Objeción de Conciencia, como el Derecho Subjetivo de abstenerse de cumplir con una obligación que implique una acción u omisión prevista en una norma jurídica, por ser contraria a las convicciones éticas, morales, científicas o religiosas.

“A más de un mes de la aprobación del proyecto de matrimonio gay, las entidades religiosas nucleadas en la ONG Compromiso por la Familia y la Niñez le presentaron a los diputados provinciales un anteproyecto de ley de objeción de conciencia. En la práctica, se trata de un principio que habilita a una persona a no cumplir una norma cuando considera que violenta su libertad de conciencia o sus principios morales y éticos. Aunque la iniciativa no puntualiza en ninguna ley, apunta especialmente a liberar a funcionarios de tener que casar a personas del mismo sexo.

(...) En la práctica, implica que un funcionario del Registro Civil se puede oponer a casar a dos homosexuales y que el Estado designe a otro agente para que lo reemplace y celebra el enlace.”⁹

✓ Córdoba:

El Gobierno de la provincia de Córdoba prohibió que sus funcionarios se nieguen a officiar matrimonios entre personas del mismo sexo, luego de que cinco jueces de paz rechazaran oficializar enlaces de parejas homosexuales.

“El Ministerio de Justicia de Córdoba emitió una resolución que instruye a dar "irrestricto cumplimiento" a la reforma del Código Civil, aprobada en julio

⁹ Leandro Domínguez (1/09/10) “Legislatura: se presenta un nuevo ante proyecto”. Diario de Cuyo Provincia de San Juan Versión Digital Recopilado
URL:http://www.diariodecuyo.com.ar/home/new_noticia.php?noticia_id=419500, fecha consultada 7/08/13

pasado por el Senado argentino y que establece el matrimonio igualitario entre personas del mismo sexo."Por razones de conciencia un funcionario público no puede excusarse para no cumplir una ley nacional", señaló el ministro de Justicia provincial, Luis Angulo. La resolución se produce días después de la denuncia penal que presentó una ONG contra el responsable del Registro Civil de la provincia, Lorenzo Gatica, por aceptar que cinco funcionarios se presentaran como "objectores de conciencia" para celebrar matrimonios homosexuales."Yo no los puedo obligar. La Constitución provincial avala la libertad de conciencia, y por eso aceptamos la objeción", señaló Gatica .La ONG Devenir Diverse consideró que Gatica incurrió en los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público y abuso de autoridad"¹⁰.

✓ La Pampa

En la provincia de "La Pampa, la jueza Marta Covella se negó a casar a una pareja homosexual. A raíz de esto, la delegación pampeana del Instituto Nacional Contra la Discriminación y la Xenofobia (Inadi) distribuyó una nota a cada uno de los juzgados de Paz de la provincia, en la que les pidió expresamente que no se nieguen a casar a personas del mismo sexo. Y expresó que la reticencia de Covella no puede enmarcarse dentro de la objeción de conciencia. La sustracción de un funcionario público al cumplimiento de sus deberes oficiales, *sólo puede ser legal en la medida en que sea admitida como objeción de conciencia*, dijo Santiago Ferrigno, delegado del Inadi. *De acuerdo a la jurisprudencia elaborada al efecto en nuestro país por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hay un elemento fundamental que debe*

¹⁰ Recopilado 21/09/10 "Provincia argentina impide que funcionarios se nieguen a casar homosexuales" - See more at: <http://www.vanguardia.com/historico/76207-provincia-argentina-impide-que-funcionarios-se-nieguen-casar-homosexuales#sthash.qhq9rGf1.dpuf> fecha consultada 10/10/13

necesariamente darse para que la objeción de conciencia sea viable y es actuar en beneficio de derechos propios sin afectar derechos de terceros, explicó”¹¹.

✓ Misiones

En la provincia de Misiones, el presidente del Colegio de Abogados de Posadas, Rodrigo Bacigaluppi, dijo que no se descarta que funcionarios pertenecientes a determinadas religiones planteen la objeción de conciencia y se nieguen casar a parejas homosexuales.

✓ Mendoza

En la provincia de Mendoza el gobernador, Celso Jaque, ordenó que se haga un relevamiento de funcionarios que se nieguen a casar homosexuales, haciendo uso de la *objeción de conciencia*, no contemplada en la ley recientemente promulgada por el PEN, estableciendo que el personal de los Registro Civil, creen estar amparados por dicho derecho que estaría amparado constitucionalmente.

Según el funcionario, esta situación es la misma que se da "en el caso del aborto" no punible, y añadió que "nadie puede ser obligado a realizar algo que esté en contra de su propia libertad de elegir", diciendo al respecto que se debe reconocer la posibilidad de oponer su objeción de conciencia, el cual debe ser expuesto con tiempo,

¹¹ BONIFATO, ROMANO Y MERENDA (Colaboradores), “*Matrimonio gay: Impulsan Proyectos a Favor de la Objeción de Conciencia en algunas Provincias*”, Versión Digital Recopilado
URL:<http://www.lanacion.com.ar/1290869-matrimonio-gay-impulsan-proyectos-a-favor-de-la-objecion-de-conciencia-en-algunas-provincias>. fecha consultada 10/08/13

para evitar inconvenientes; siendo obligación del Estado no solo hacer cumplir la ley, sino también el reconocimiento de derechos constitucionales¹².

✓ Entre Ríos.

En la Provincia de Entre Ríos, su Constitución expresa en su art. 9º que: "El Estado no podrá dictar leyes ni otras medidas que restrinjan o protejan culto alguno. Es inviolable en el territorio de la Provincia el derecho que todo hombre tiene para profesar su culto libre y públicamente, según los dictados de su conciencia, sin más limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres y el orden público".

Como corolario de esta disposición, ejercitando la objeción de conciencia por los Oficiales Públicos de Entre Ríos no estarán violando las limitaciones de la moral, las buenas costumbres ni el orden público, habida cuenta que las funciones y deberes a su cargo podrán ser ejecutados, en iguales condiciones y con iguales efectos, por sus subrogantes sin afectación alguna al normal desenvolvimiento de su Oficina.

Básicamente, porque la Provincia de Entre Ríos debe respetar el orden jerárquico de las leyes (art. 31 magno) y en primer lugar rige nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Pero este mandato constitucional provincial también pretende proteger a quien se puede ver constreñido a ejercer o cumplir determinados deberes que contraríen sus creencias y su conciencia, ratificando expresamente las normas nacionales e internacionales precitadas y sobre esa aspiración deberá fundarse el derecho por el objetor entrerriano.

¹² (Día a Día, (22-07-10), "*Matrimonio Gay: Jaque avala la objeción de conciencia*", Recopilado URL: <http://www.diaadia.com.ar/content/matrimonio-gay-jaque-avala-objecion-de-conciencia> Fecha consultada 7/08/13)

Entonces: del articulado de la Ley de matrimonio igualitario no surge disposición alguna respecto de la objeción de conciencia, PERO a través del análisis supra expuesto vemos cómo el instituto ya ha sido expresamente regulado en distintas disposiciones legales provinciales (en otras materias) y cómo existen atisbos de la necesidad de su formulación en el campo de la Ley de matrimonio igualitario. Es evidente que el ejercicio del empleo público, si es legítimo, no debe traer aparejada ninguna sanción, aunque sufrirla sea un precio que el objetor esté dispuesto a pagar para mantener a salvo sus convicciones.

II. f) El Derecho Comparado

A fin de realizar un acabado análisis de nuestro tema, es oportuno dar una mirada a las soluciones que en el Derecho comparado se han dado o propuesto para estos casos. En aquellos países en los que se admite el matrimonio entre personas del mismo sexo, ¿se admite también la objeción de conciencia de quienes por su oficio estarían llamados a intervenir en su celebración?...

Por este motivo a citamos a continuación normas de derecho comparado, a saber:

En primer lugar vemos dos países en donde sus Leyes Supremas desconocen el derecho a la libertad de conciencia:

“En el caso de la Constitución de **Venezuela**, se dispone que *nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de la ley ni para impedir a otro u otra el ejercicio de sus derechos* (art. 59) y que *la objeción de conciencia no puede invocarse para eludir el cumplimiento*

de la ley o impedir a otros su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos (art. 61).

Por su parte la Constitución de **Nicaragua** dispone: “*Nadie puede eludir la observancia de las leyes ni impedir a otros el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes invocando creencias o disposiciones religiosas (art.69)*”.

Por otra parte, en contraposición encontramos muchos países donde existe una regulación general del derecho de objeción de conciencia. Esto implica que comienzan por reconocer dicho derecho y luego dictan leyes específicas para cada caso particular. Cuando existen normas generales que reconocen el derecho de objeción de conciencia, indefectiblemente debe ser incluido en normas particulares para su ejercicio en casos determinados y concretos.

Así por ejemplo “en la Constitución de la **República del Paraguay** establece el artículo 37: *Se reconoce la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas para los casos en que esta Constitución y la ley la admitan*”.

En **Colombia**, la Constitución establece: *Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será (...) obligado a actuar contra su conciencia (art.18)*. .

En los **Estados Unidos**, luego de que en 1990 la Corte Suprema en el caso *Smith* reclamara que fuese el Poder Legislativo quien diera pautas para el reconocimiento de la legitimidad de la objeción de conciencia, el Congreso dictó la Freedom Restoration Act del 16 de noviembre de 1993, según la cual *el gobierno no infringirá el libre ejercicio de la religión de un individuo, incluso cuando esa infracción resulta de una regla o norma de general aplicación, salvo cuando demuestre que la*

infracción: 1) es esencial para la promoción de un alto interés del Estado (...) y 2) es el medio menos restrictivo para la promoción de dicho interés”. (Navarro Floria Juan G, (2004); Página 43).

Respecto de esta norma de los Estado Unidos, es importante ver cómo deja en claro el reconocimiento del derecho a la libertad de conciencia, pero imponiendo límites al mismo y estableciendo casos excepcionales en donde es posible apartarse de este derecho.

Aquí encontramos, cierta similitud con la legislación Argentina, conforme lo analizamos en el acápite anterior, en donde hemos visto que existen normas que por un lado reconocen los derechos de libertad de culto y de conciencia y por otro que establecen un coto o límite al ejercicio de esos derechos, cuyo ejercicio jamás podrá ser abusivo.

Veamos que sucede en la legislación de **España:**

*“Es pertinente recordar la consideración que hiciera el Tribunal Constitucional Español, en ocasión de juzgar la constitucionalidad de la entonces proyectada ley de despenalización del aborto, cuestionada entre otros motivos por no prever el posible ejercicio de la objeción de conciencia *cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16. 1 de la Constitución y como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la**

Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales". (Navarro Floria Juan G,(2004); Página 45-46)

Hablando específicamente del tema en cuestión tratado en el presente trabajo de investigación, en el año 2005 se vivió en España una situación semejante a lo ocurrido en Argentina en el 2010, cuando la secretaria de un Juzgado de Primera Instancia planteó al Tribunal Superior de Justicia de Madrid la primera objeción de conciencia que se presentó en España contra la ley del matrimonio homosexual, donde solicitó por escrito ser apartada de la tramitación de dos expedientes de matrimonios homosexuales fundamentando su pedido en la legítima objeción de conciencia.

El Tribunal Constitucional ha dicho que la objeción de conciencia existe y puede ser ejercida con independencia de que se haya dictado o no tal regulación, estableciendo que tal derecho forma parte del derecho a la libertad ideológica y religiosa reconocida en la Constitución Española¹³.

Veamos lo que acontece en Nueva Zelanda:

El 17 de abril de 2013, tras un gran debate político, se aprobó la ley de matrimonio entre parejas del mismo sexo, lo que convierte en el primer país en aceptar el matrimonio con independencia del sexo y el décimo tercero del mundo. Dicha ley establece como matrimonio lo siguiente: "El matrimonio significa la unión de dos personas, independientemente de su sexo, orientación sexual o identidad de género". No obstante ello, la misma ley permite que los oficiales públicos realicen objeción de

¹³ (ACI, (26-09-05), "*Presentan primera objeción de conciencia contra matrimonio homosexual en España*", Recopilado URL:<http://www.aciprensa.com/noticia.php?n=10156> fecha consultada 9/09/13).

conciencia para celebrar las nupcias, pudiendo dicho matrimonio ser celebrado por un ministro de religión reconocida por un organismo oficial¹⁴.

En **Canadá**, donde el matrimonio religioso tiene efectos civiles, la ley autoriza a los ministros religiosos a negarse a celebrar matrimonios que no sean conforme a sus convicciones religiosas. La misma ley prevé que nadie puede ser privado de la libertad de conciencia y de religión garantizada por la "Carta Canadiense de derechos y libertades", o expresar en base a esa libertad sus convicciones respecto del matrimonio como unión entre un hombre y una mujer. (Medina Graciela, 2013)

La ley de matrimonio homosexual fue dictada a instancias de la Suprema Corte, que al hacerlo indicó que debía protegerse a los ministros religiosos de la obligación de celebrar matrimonios homosexuales en contra de sus convicciones. (Medina Graciela, 2013).

Como vemos en este testimonio la idea de la necesidad de una regulación específica para el caso de uniones de matrimoniales del mismo sexo, no se ha planteado por primera vez en nuestro país sino que por el contrario se viene dando en ámbitos internacionales como hemos citado.

Por otro lado y luego de haber analizado diferentes legislaciones transnacionales, vemos que existen diferentes opiniones sobre este derecho y que no siempre es reconocido sino que por el contrario hay países que lo restringen.

Sin embargo, no podemos dejar de advertir que existe una marcada tendencia mundial a reconocer y tutelar este derecho.

¹⁴ URL: www.europapress.es/internacional fecha consultada 15/01/14

Actualmente en **Francia**, el Consejo Constitucional ha advertido este octubre pasado, a los alcaldes y concejales de todo el país de que están obligados a celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo ya que en este caso no pueden esgrimir la cláusula de objeción de conciencia. La máxima instancia judicial francesa ha rechazado el recurso que reclamaba la anulación de la circular del 13 de junio de 2013 relativa a "las consecuencias del rechazo ilegal de celebrar un matrimonio por parte de un funcionario del estado civil". Afirma el Consejo que el legislador no ha atentado la libertad de conciencia de los "oficiales del estado civil" respecto a sus funciones en la celebración de matrimonios y por tanto considera las disposiciones de la ley como acordes a la Constitución¹⁵.

Dicha advertencia se dió, debido a que numerosos oficiales del Registro de Estado Civil Francés se negaron a celebrar este tipo de uniones, y por ello se publicó una circular en junio en la que se advertía de que aquellos alcaldes que no quisieran celebrar estos enlaces y no encontraran otro oficial que lo hiciera podrían ser condenados por discriminación en caso de ser demandados, siendo pasibles de un Delito Penal, con pena de hasta tres años de cárcel y 45.000 euros de multa¹⁶.

¹⁵ URL: www.europapress.es/internacional fecha consultada 15/01/14

¹⁶ URL: www.europapress.es/internacional fecha consultada 15/01/14

CAPITULO III: Trabajo de Campo de Investigación.

En toda investigación donde se quiere llegar a una conclusión objetiva cualquiera sea el tema en cuestión, es necesario tener un reflejo de lo que opina la sociedad al respecto, esto permite que nuestra investigación tome un matiz palpable de la realidad actual y dejar de lado el punto de vista meramente abstracto.

Para finalizar nuestro trabajo de investigación es que consideramos oportuno incluir en la misma, la opinión de ciertos profesionales, que sirven de referencia para tener una somera idea de cómo es tratado el tema en nuestra sociedad.

Con este sentido es que se realizó una entrevista a 3 psicólogos y una entrevista a 3 abogados, en donde mediante un cuestionario los mismos expresaron su opinión al respecto.

Refiriéndonos a las entrevistas realizadas a psicólogas, respecto a la primera y segunda pregunta de dichas entrevistas, todas ellas contestaron dentro de un parámetro similar. En sus respuestas expresan cómo con el paso del tiempo la homosexualidad ha ido evolucionando, en el sentido que en un primer momento era considerada como una enfermedad psicológica denominada perversión y con el paso del tiempo esta afirmación fue dejada de lado para encausar la situación como algo natural, es decir, el término natural se utiliza en el sentido de algo no buscado por el ser humano sino que “llegó a su vida” de forma espontánea e inevitable. Sin embargo, consideran que este avance no implica que hayan dejado de ser víctimas de discriminación, por ejemplo, a través de bromas, imitaciones y hasta en la misma ley, ya que fueron durante años discriminados al no permitirles tener los mismos derechos que sus pares. A grandes

rasgos y de forma sintética en estas ideas estaban encauzadas las respuestas de nuestros entrevistados.

Ello nos lleva a observar claramente que desde este punto de vista consideran que estas personas son tratadas con cierta censura y no son totalmente aceptadas en la sociedad, ello implica, tal como lo afirman los profesionales, ocasionarles a estas personas trastornos psicológicos que pueden ser muy variados e ir desde el intentar retraerse a sí mismos, o actuar con violencia o hasta llegar a la depresión. Nos queda claro, por ello, que realmente el dictado de la ley ha permitido solucionar gran parte de estos inconvenientes, por lo que ir en contra de ella sería cometer un grave error y retroceder en el avance importantísimo que se logró en la sociedad argentina.

Respecto a la tercera pregunta hubo algunos desacuerdos. Una de las entrevistadas considera que una persona que está a cargo en una entidad pública debe cumplir con su deber independientemente si está de acuerdo o no con la ley, porque no es cuestión de “gustos” sino lo que realmente es imperativo en una sociedad, sin importar las opiniones personales, sino sería un caos. Además, expresa la entrevistada, que puede que sus creencias sean significativas para su vida, sin embargo, es un acto que van a realizar dos personas ajenas y no significa que el vea “su territorio personal” afectado.

Las otras dos entrevistadas coincidieron, en el tercer interrogatorio, en que era importante respetar las creencias y convicciones próximas al ser interior de cada persona, ya que ello le permite, desde el punto de vista de la psicología, moverse libre y plenamente, sin sentirse debilitada por encontrar un desacuerdo entre su ser y su actuar, ya que esto provocaría serios problemas en su personalidad.

Estos fueron los puntos principales de las respuestas obtenidas en las entrevistas a los profesionales en psicología, las que en algún punto ratifican las ideas que expuestas y analizadas a lo largo de nuestro trabajo y vemos cómo en su mayoría consideran que es necesaria la protección de las dos situaciones (parejas homosexuales-oficial de justicia) analizadas en esta investigación.

Asimismo se entrevistó a tres Abogados, a fin de conocer la opinión de quienes como conocedores del derecho, pueden aportar tal vez otros elementos ya de carácter estrictamente jurídico.

Existe coincidencia en los tres entrevistados. Sus ideas se basan en que ha sido de gran ayuda para el derecho argentino el dictado de la ley de matrimonio igualitario, ya que un sector de la población se encontraba marginado por no poseer una correcta regulación civil de sus derechos.

Por otro lado, afirman que sin lugar a dudas, el derecho a la objeción de conciencia está reconocido en la Argentina, pero aclaran además, que sería necesario especificarlos a través de una norma puntual, en los diferentes ámbitos para no caer en vacíos legales ni en generalidades.

Como vemos, los entendidos en Derecho opinan que sería correcto, de una u otra forma, una regulación de esta institución, sin que ello implique violar el derecho de quienes van a contraer el matrimonio.

Para finalizar nuestro análisis cabe recordar que han sido 6 las opiniones tomadas, que si bien no implica un sentir absoluto, nos permiten observar distintos puntos de vista sobre el tema. Además, realizar esta tarea implica corroborar y comparar lo que se en la teoría (libros, doctrina y jurisprudencia), con la realidad palpable en el vivir todos los días y desde dos perspectivas científicas como la psicología y el derecho, muy ligadas con el problema en cuestión.

Por ello invitamos al lector a leer los anexos 2 y 3 donde se encuentran dichas entrevistas.

CAPITULO IV: Conclusión

Luego de haber transitado un extenso camino de análisis respecto a este tema, estamos en condiciones de dar respuestas a nuestras hipótesis planteadas.

En un primer momento nos preguntábamos si “El Estado, en su facultad ejecutiva, puede obligar a un oficial del registro civil a cumplir la ley de matrimonio igualitario, aun en contra de sus creencias morales y religiosas” (Hipótesis Afirmativa).

Para ello buscamos la base de toda regulación jurídica como principal punto de partida, y además, consultamos todas las normas que fueran de concordancia con este planteamiento. Como hemos analizado, el derecho a la libertad de conciencia, es reconocido por nuestra Legislación en diferentes normas.

Llegamos a la conclusión que el Estado en su forma representativa, republicana y federal de gobierno, no puede ir en contra del cimiento de todo país, que es su Constitución. Por ello, es que si existe un derecho que ha sido respetado por nuestra Ley Máxima, y aún más, reconocido por los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional y avalado por normas de menor jerarquía, desconocerlo sería cerrar los ojos a la realidad jurídica que nos rodea. Por lo argumentado anteriormente, es que refutamos nuestra primera hipótesis.

Ahora bien, intentemos ver si nuestra hipótesis negativa es la correcta:

“El Estado, en su facultad ejecutiva, no puede obligar a un oficial del registro civil a cumplir la ley de matrimonio igualitario, en contra de sus creencias morales y religiosas”.

Como vemos aquí, nos encontramos situados en el punto extremo de la situación anterior. Durante la investigación vimos que tenemos dos derechos (por un lado el derecho al matrimonio igualitario y por otro el derecho a la libertad de

conciencia) y la intención de proteger el derecho de una de las parte no puede privar de la protección a la otra parte, ello en virtud que ambos derechos tienen sustento y validez en nuestra legislación y por tanto ambos derechos deben respetarse, tal como se detalló en el Capítulo II punto b) de la jerarquía de derechos. Por eso es que si consideramos correcto que el Estado no obligue a sus habitantes a cumplir la ley, en este caso la ley de matrimonio igualitario, se produciría un menoscabo insanable en el orden social, ya que no habría ningún tipo de respeto por las normas que son las que nos permiten llevar una vida en sociedad. Por lo anteriormente expuesto es que es necesario ponerle un tope a nuestra segunda hipótesis. Es decir, encontramos en ella parcialmente la verdad que buscamos, porque si bien llegamos a la conclusión que el Estado no puede obligar a sus habitantes a ir en contra de sus creencias religiosas, tampoco se puede dejar esto al libre arbitrio de cada situación particular, ya que se produciría un caos y una anarquía difícil de controlar, por lo que todos y cada uno de los puntos y situaciones vividas por un país deben estar previstas y reguladas por el Estado para evitar desfasajes extremos.

La situación dada actualmente, es la obligación al cumplimiento por parte del funcionario público de sus funciones, y sin haber dado una solución al cumplimiento del derecho de objeción de conciencia; además de que no ha habido casos de presentación de recursos de amparo por parte de estos funcionarios, ante nuestros tribunales, que hubiesen podido cambiar la situación. Se han limitado solo a presentar las propuestas mencionadas en la presente investigación, pero al no tener respuesta debieron cumplir la ley y así no ser pasible de sanciones, menos aún ser despedidos por incumplimiento de funciones a su cargo.

A su vez, si reconociéramos esta hipótesis como totalmente verdadera, se podría dejar de respetar el derecho que la ley les otorga a la parte de la población homosexual, provocándose un daño a la sociedad en la cual existe una marcada

tendencia a la no discriminación a este sector social, ya que si no existe una adecuada legislación que regule los casos de objeción de conciencia que se presenten a la hora de cumplir con la ley de matrimonio igualitario, podríamos llegar a no contar con personas que realicen estas uniones.

Por último, analicemos la hipótesis alternativa para ver si en ella encontramos la respuesta a nuestro problema planteado:

“El Estado, en su facultad legislativa, puede aportar una norma que regule la situación de un oficial del registro civil que no quiera celebrar matrimonios igualitarios basándose en el derecho a la libertad de conciencia, para que en estos casos pueda ser sustituido por otro oficial público”.

Una vez analizadas todas las opciones posibles llegamos a la conclusión que la hipótesis alternativa es la más acertada. Esto se debe a que como hemos analizado a lo largo de toda la investigación, el Estado debe prever el cumplimiento de los derechos emanados de Nuestra Constitución y además evitar que el goce de un derecho menoscabe el derecho de otro y evitar fundamentalmente dejar las situaciones sin una regulación específica, porque esto importaría, delegar en el razonamiento y actuar de la población algo que le corresponde al Estado en su facultad legislativa. Teniendo en cuenta, también, la jurisprudencia analizada es que vemos el auge que trae consigo el reconocimiento de este derecho que ya ha sido tratado en varios fallos por diferentes casos. Además, como analizamos en la jurisprudencia, el derecho a la objeción de conciencia a sido llevado a CSJN en varias ocasiones, además vimos que en dos de los casos analizados la Corte ha resuelto, receptando el derecho de objeción de conciencia, es decir, el Máximo Tribunal busco una solución que respetara las dos normas encontradas. Trayéndolo a colación vemos que esta es la solución a nuestro caso en particular. Es decir, una regulación que respete tanto a quienes siendo del mismo sexo

tienen el derecho de contraer matrimonio, y por otro lado se respete el derecho a la libertad de conciencia de quien considere opuesto a sus creencias llevar a cabo esta unión, colocando un reemplazo para que se lleve a cabo sin ningún problema dicho matrimonio, y no se deje de respetar una norma que manda a cumplir en este caso con el casamiento de personas del mismo sexo.

Concluyendo así que es perfectamente posible compatibilizar los derechos de los contrayentes y los del funcionario a través de la aceptación de la objeción de conciencia y proceder al reemplazo del Oficial Público para la celebración de los matrimonios entre personas del mismo sexo por medio de los subrogantes usuales en las situaciones que debe excusarse legalmente por parentesco o por vacaciones o enfermedad.

Consideramos que la inclusión legal del derecho de objeción de conciencia para los casos de uniones matrimoniales de personas del mismo sexo no sería un inconveniente, ya que existen, como hemos visto en la investigación, legislaciones en donde ya se ha incorporado este derecho y no ha provocado ningún tipo de problema, al contrario, viene a regular las situaciones de los pobladores y principalmente a lograr el cumplimiento efectivo de los derechos y obligaciones permitiendo de esta manera llegar a la justicia en el caso concreto, que es lo desea cualquier habitante, es decir que el sistema legal que exista sea lo más parecido a lo “justo” posible. De esta manera se logrará mantener la paz social y dejar a cada habitante gozar de sus derechos, pero siempre, reiteramos, esta resolución debe emanar de una norma positiva que dé solución a estos problemas, es decir, que los legisle y prevea.

Bibliografía

- BIDART CAMPOS, GERMAN; (1998), *“Manual de la Constitución Reformada”*, Editorial EDIAR.
- BIDART CAMPOS, GERMAN y GIL DOMINGUEZ, ANDRES; (1999), *“Los Valores en la Constitución Argentina”*, Editorial EDIAR.
- CIAURRIZ, MARIA JOSE; (2011), *“Deberes Jurídicos y Convicciones Morales en el Ordenamiento Español”*, revista de Derecho Político.
- EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL; (1994), *“Tratado de Derecho Constitucional”*, Editorial Depalma.
- GASCÓN ABELLAN, MARINA; (1990), *“Obediencia al Derecho y objeción de conciencia, Centro de Estudios Constitucionales”*, citado por ROMEO CASABONA, CARLOS M., *“El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana”*, Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 1994.
- LLAMAZARES FERNANDEZ, DIONISIO, (2011), *“Derecho a la Libertad de Conciencia”*, Editorial Aranzadi.
- LOPEZ GUZMAN, JOSE, (2001), *“¿Qué es la Objeción de Conciencia?”*, Editorial EUNSA.
- MEDINA, GRACIELA; (2013), *“Informe sobre las leyes de Uruguay, Nueva Zelanda y Francia de matrimonio entre personas del mismo sexo”*, Publicado en: DFyP.
- MORENO BOTELLA, GLORIA, (2003), *“Las objeciones de conciencia en el ámbito de las relaciones laborales”*, portal jurídico.
- NAVARRO FLORIA, JUAN G; (2004), *“El Derecho a la Objeción de Conciencia”*, Editorial ABACO.

- NAVARRO VALLS, RAFAEL, (2005), *“La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo”*.
- SANCHEZ ALBERTO M; (2010) *“La objeción de conciencia frente a la unión entre personas del mismo sexo”*, La Ley.

Páginas Web Consultadas

- URL:<http://enciclopediaebiologica.com/index.php/todas-las-voces/160-objecion-de-conciencia-en-el-campo-de-la-investigacion-biomedica>
- URL:http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae_sp.html
- URL:http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_06081993_veritatis-splendor_sp.html
- URL:http://www.diariodecuyo.com.ar/home/new_noticia.php?noticia_id=419500
- URL:<http://www.vanguardia.com/historico/76207-provincia-argentina-impide-que-funcionarios-se-nieguen-casar-homosexuales#sthash.qhq9rGf1.dpuf>
- URL:<http://www.lanacion.com.ar/1290869-matrimonio-gay-impulsan-proyectos-a-favor-de-la-objecion-de-conciencia-en-algunas-provincias>.
- URL:<http://www.diaadia.com.ar/content/matrimonio-gay-jaque-avala-objecion-de-conciencia>.
- URL:<http://www.aciprensa.com/noticia.php?n=10156>.
- URL: www.europapress.es/internacional
- URL: <http://www.institutoacton.com.ar/oldsite/articulos/npadilla/artpadilla1.pdf>
- URL:<http://www.treslineas.com.ar/corregido-cuestiona-proyecto-sobre-objecion-conciencia-n-338217.html>

ANEXO 1

Jurisprudencia

Fallo: “Agüero, Carlos A. c. Universidad Nacional de Córdoba”

Corte Suprema de Justicia, aquí el actor, quien se graduó de procurador en la Universidad de Córdoba, pidió que se lo eximiera de prestar el juramento de práctica en el acto de la entrega de su diploma, por ser ello incompatible con sus convicciones religiosas. El Interventor de aquélla le denegó el pedido y, asimismo, el Ministro de Justicia e Instrucción Pública. Promovida acción judicial, el juez de grado hizo lugar a la demanda, decisión que fue revocada por la Cámara. Interpuesto recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó el pronunciamiento apelado.

Sumarios:

1. El requisito del juramento al cual se supedita la entrega de un título profesional constituye una condición extrauniversitaria puesta a la obtención de un título profesional habilitante, cuya imposición no puede considerarse facultad privativa —y por ende ajena al contralor judicial— ni de la Universidad ni del Poder Ejecutivo Nacional, pues, está potencialmente en juego la posibilidad de ejercer un derecho reconocido por la Constitución.

2. La libertad de conciencia consiste en no ser obligado a realizar un acto prohibido por la propia conciencia, sea que la prohibición obedezca a creencias religiosas o a convicciones morales.

3. En todo juramento debe distinguirse la invocación solemne del testigo ante el cual es hecha o se requiere la aserción de la promesa, del contenido de esta última.

4. El juramento exigido por las Universidades a los efectos de la entrega del título profesional habilitante sólo compromete la conciencia de quien jura en orden al

objeto de la promesa, o sea, al ejercicio de su profesión ,razón por la cual, si no se alega que la promesa requerida violente la conciencia, no es admisible que se cuestione la solemnidad con que la autoridad legítima entiende que debe requerirla, tanto menos cuanto que—en el caso— la solemnidad está en estricta congruencia con el orden institucional de la comunidad de la cual el actor es miembro.

Texto Completo:

1ª Instancia. — Córdoba, junio 16 de 1948.

a) Carlos A. Agüero expone que graduóse de procurador en las promociones del año precedente y que el 23 de abril pidió que se le eximiera de prestar el juramento de práctica en el acto de la entrega de su diploma por ser ello incompatible con sus convicciones religiosas, pues pertenece a la Iglesia Evangélica Bautista; transcribe el versículo 33 del cap. V del Evangelio según San Mateo, o sea, el Sermón de la Montaña pronunciado por Nuestro Señor Jesucristo en la parte que predica contra el juramento; y también el 12 del cap. V de la Epístola Universal del Apóstol Santiago, quien a quien jura le predice la condenación eterna. El Interventor de aquella denególe el pedido y, asimismo, el Ministro de Justicia e Instrucción Pública ante quien recurriera de la denegatoria; se reserva el ejercicio de cualquier acción por daños derivada de la privación del ejercicio de su profesión; e invocando los arts. 14 y 19 de la Constitución nacional y el inc. 2º del 531 del cód. Civil, pide se dirima nomás el juicio por tratarse de una cuestión de derecho; y que -no obstante que propone una fórmula para reemplazar la del juramento- se condene a la Universidad a la entrega del diploma sin tal formalidad, con costas.

b) Representada por el doctor Enrique Otero Caballero, la demandada replica admitiendo los hechos expuestos por el actor; que la fórmula que éste propone es

conciliable con la reglamentaria y que San Agustín interpreta diversamente el texto evangélico transcripto; que ella extiende su título a quienes cumplan con las condiciones reglamentarias, entre las cuales, la del juramento al serles entregado; que no se coartan las libertades constitucionales invocadas ni es aplicable el dispositivo civil aludido, porque a nadie se obliga mudar de religión cuando ingresa a cursar estudios en la institución. Pide el rechazo de la demanda.

Que corresponde al fuero federal por razón de la materia y de la persona demandada, siendo sólo de derecho la cuestión planteada.

CONSIDERANDO:

Que el punto a resolverse es el concerniente a la constitucionalidad del juramento respecto de quienes no comparten el credo religioso según el cual está redactado. Ahora bien: garantiza nuestra Carta fundamental entre otras libertades, la de conciencia y la de cultos, proclamadas por las revoluciones norteamericana y francesa, que hicieron de lábaro en la que entre nosotros entroncó en 1810 y que fueron introducidas en aquélla al soplo generoso del liberalismo filosófico y romántico de la clase pensante que en su tiempo nos la diera.

La libertad de conciencia la enarbola la Constitución cuando en su art. 19 declara que el gobierno y juzgamiento de las acciones privadas pertenece al fuero interno de los individuos. De tal modo tales acciones han quedado exentas de la autoridad de los magistrados, prohibiendo así el allanamiento de aquel fuero, que, so color de reprimir el pecado, el derecho español acordara a los virreinales para vilipendiar, despojar, torturar e incinerar en cuerpo o efigie al que cometía el de lesa catolicidad. Consecuentemente, los individuos pueden practicar los actos y los oficios de su confesión particular, cuando menos, al reparo de sus hogares, cuya inviolabilidad garantiza el art. 18 y donde es corriente tengan lugar las manifestaciones de la vida

íntima. Pero es más: con arreglo a los arts. 14 y 20, la Constitución reconoce a todos los individuos el derecho de profesar libremente su culto, esto es, el de practicarlo públicamente, que, desde luego, no es concesión ni tolerancia, corresponde tanto a los nativos como a los foráneos, con lo que aquélla ha consagrado asimismo la igualdad religiosa. De otra parte, la Constitución también consagra la igualdad confesional: no distingue respecto de los diversos credos, ni establece privilegios entre ellos, salvo su preferencia por el católico, al que sostiene pero no impone. Desde luego, aquellos derechos implican la libertad de conciencia y la de cultos; pero tienen sus limitaciones, impuestas por la convivencia social: ellas pueden y deben usarse conforme las leyes que sin alterarlas reglamenten su ejercicio. En cuanto a la segunda, el Estado regula su ejercicio mediante los poderes de policía, tutelares de la armonía y buena conducta de los individuos. De consiguiente, es inconstitucional la reglamentación que obliga a prestar juramento a quien su credo se lo prohíbe, pues, por otra parte, tampoco admite que el juramento sea prestado "según la forma autorizada por sus creencias religiosas", como lo autoriza y ordena el art. 296 para los testigos en el procedimiento penal. Que la denegación del título obstaría para que el actor ejerciese una industria lícita, que, como profesión, igualmente se garantiza a los extranjeros (arts. 14 y 20, Constitución nacional).

Que, además, por analogía, si la facultad reglamentaria del Poder ejecutivo nacional se le atribuye bajo la condición de no alterar el espíritu de la ley que reglamenta (art. 86, inc. 2°), debieron preverse distintas fórmulas de juramento para quienes son de distintas creencias o religiones o para quienes no la tienen, supuesto que admitiose por el Presidente de la Nación en ocasión de entregarle un pectoral al Obispo del Chaco.

Que, asimismo, existe un contrato tácito entre el educando y el educador, en la especie, de obligaciones sometidas a la condición de que aquél cumpla con las que le son propias, tal como la de aprobar las materias requeridas para obtener su título. Siendo así, la condición que somete su otorgamiento a la prestación del juramento según la fórmula de una religión determinada que no es la propia de quien deba prestarlo, está viciada de nulidad conforme al inc. 2° del art. 531 del cód. civil.

Por todo lo expuesto, fallo haciendo lugar a la demanda y declarando que la Universidad Nacional de Córdoba debe entregar su título de procurador a Carlos A. Agüero sin la formalidad reglamentaria del juramento. Con costas. —*Rodolfo Barraco Mármol*. (“Agüero, Carlos A. c. Universidad Nacional de Córdoba”)

2ª Instancia. — Córdoba, octubre 27 de 1948.

El doctor *Allende* dijo:

En cuanto al recurso de nulidad. Que el actor ha fundado la nulidad de la sentencia en la omisión del inferior al no pronunciarse sobre si la materia discutida en esta litis cae o no bajo jurisdicción judicial por tratarse de facultades privativas de la Universidad cuyo ejercicio no puede reverse por otro poder del Estado.

Que como reiteradamente lo ha sostenido la Corte suprema y esta cámara, la omisión de pronunciamiento sobre uno de los pedidos de la demanda, es causal de agravio y no de nulidad; y el hecho de que el juez no tiene en consideración todos y cada uno de los argumentos que las partes aduzcan para sostener la procedencia o improcedencia de la acción entablada, no puede fundar el recurso de nulidad, porque ninguna ley se lo ordena, ni el dejar de hacerlo implica violación de las formas y solemnidades de los juicios que prescriben las leyes, ni del derecho de defensa (Corte sup., Fallos, t. 68, p. 138; t. 94, p. 149; t. 123, p. 285 entre otros).

Que atento las razones expuestas, el recurso de nulidad debe rechazarse.

En cuanto al recurso de apelación. Que en ejercicio de la facultad que acuerda a la Universidad su estatuto, ella ha reglamentado las condiciones y formalidades que deben cumplirse para la recepción de grados académicos y otorgamientos de títulos y diplomas.

Que entre esas formalidades se ha instituido la del juramento para ligar la conciencia del graduado con el fiel cumplimiento de sus deberes, configurando su profesión como la imagen de un sacerdocio, bajo la advocación de supremos valores del espíritu: Dios y la Patria o por la Patria y el Honor.

Que el principio de la libertad de creencias religiosas, que invoca el actor, apoyándose en preceptos constitucionales, no es óbice a la precedente consideración y así lo ha entendido la propia Ley fundamental al exigir imperativamente la prestación del juramento, como requisito ineludible y previo al desempeño de las más altas magistraturas en los tres poderes del Gobierno nacional (arts. 59, 80 y 98, Constitución nacional).

Que no siendo optativas las disposiciones de las ordenanzas universitarias, están obligados a someterse a ellas los que se acogen a los beneficios que la Universidad otorga a sus alumnos, ya en forma de exámenes o de recepción de títulos o grados, sin que puedan eximirse de su cumplimiento por divergencias religiosas, filosóficas o de cualquier otra índole.

Que es incuestionable y evidente la facultad del Estado, para fijar las condiciones mediante las cuales ha de autorizar el ejercicio de profesiones y carreras científicas, adquiridas en sus institutos oficiales, que no miran precisamente a los intereses individuales, sino al bien social que esas disciplinas redundan a la colectividad.

Que eximir del juramento al actor equivaldría a consagrar la inocuidad de la ordenanza, admitiendo excepciones que ella no autoriza, abrogando de hecho su fuerza obligatoria.

Por lo expuesto, corresponde revocar el fallo apelado y en consecuencia, rechazar la demanda.

El doctor *Aliaga* dijo:

En cuanto al recurso de nulidad. Que el recurrente, en su escrito de agravios funda la nulidad del fallo de 1ª instancia, en la circunstancia de que el a quo ha omitido hacer referencia a la cuestión fundamental articulada en el núm. 2 de su contestación a la demanda, donde negó, dice, en forma terminante y categórica, que la materia discutida cayera bajo la jurisdicción judicial por tratarse de facultades privativas de las Universidades, concluyendo en sostener que la sentencia es nula por omisión de pronunciamiento sobre un punto fundamental de la litis y como la cámara, dice, no puede resolver este punto originariamente porque iría contra el sistema de la organización judicial que instituye la doble instancia, pide, que, anulado el fallo, con imposición de costas, se ordene la devolución de los autos a quien corresponda, para que sean sentenciados con arreglo a derecho.

Que como se advierte de la propia exposición del recurrente, éste no ha opuesto una excepción de previo y especial pronunciamiento sobre incompetencia de jurisdicción, sino que acatando la jurisdicción del a quo se ha limitado a dar una razón de fondo que a su juicio sería bastante para desestimar la demanda.

Que como tantas veces se ha dicho, los jueces no están obligados en sus resoluciones a tomar en cuenta todas y cada una de las razones en que funden sus pretensiones los litigantes, sino sólo aquellas que a su juicio sean suficientes para la

decisión a que arriben en sus pronunciamientos, pudiendo adoptar algunas o todas las conclusiones de un litigante o dar otros motivos distintos a los invocados por ellos.

Que tampoco es exacto que la nulidad del fallo en el caso obligaría al tribunal a devolver la causa a la instancia para ser nuevamente sentenciada por quien corresponda, porque con arreglo al art. 236 del cód. de proced. en lo federal, al anular el fallo por las formas de la sentencia dictaría directamente la resolución que correspondiera al fondo del asunto.

Que además la falta de pronunciamiento sobre una de las razones aducidas al trabarse la litis, si resultara necesaria para la decisión de la causa, puede hacerse valer nuevamente ante el superior, y subsanarse así, ante éste, mediante el recurso de apelación, el defecto que se señala al fallo en recurso.

Que siendo esto así, la sentencia apelada, que contiene decisión expresa, positiva y precisa sobre el fondo del asunto, se conforma al precepto del art. 13 de la ley 50 y no corresponde sea anulada. Así debe resolverse.

En cuanto al recurso de apelación. Que no existe discrepancia alguna sobre los hechos en que se basa la presente litis, la que se ha considerado y resuelto en la instancia como una cuestión de puro derecho.

Que el actor, Agüero, después de cursar y aprobar en la Universidad de Córdoba todos los estudios reglamentariamente exigidos para obtener su título de procurador, no puede conseguir el diploma respectivo, porque aquélla le exige que preste el juramento correspondiente en alguna de las distintas formas preestablecidas en esa casa de estudios, y él se niega a hacerlo, porque su religión, como Cristiano Evangelista Bautista, le prohíbe dice, jurar en forma alguna, por lo que recurre a la justicia a fin de que se disponga u ordene la entrega de aquél sin satisfacer ese requisito.

Que la petición del actor ha sido antes desestimada por el Interventor de la Universidad y luego por el Ministerio de Instrucción Pública, por lo que espera obtener mediante la vía judicial lo que le denegó la autoridad administrativa.

Que si bien el art. 100 de la Constitución nacional ha conferido a la Corte suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Carta fundamental y las leyes de aquélla, esa atribución, sin embargo, no faculta a los jueces para revocar los actos del Poder administrador en los casos de su competencia, y donde obrando como autoridad y no como persona jurídica dicta las normas a que han de sujetarse los actos que aquél realiza con los particulares.

Que esa consideración es fundamental para la resolución del presente caso. Las universidades argentinas con autarquía suficiente por las leyes de la Nación, son organismos de ésta, y cuando dictan planes de estudio o fijan las normas para otorgar títulos profesionales a los alumnos que cursan en sus aulas, y llenan las pruebas de competencia, realizan actos de derecho administrativo, como poder y no como persona jurídica, por lo que los jueces no pueden rever esos actos aunque se lesione algún interés particular, desde que no hay en tal caso una causa civil de aquellas que la Constitución y las leyes de la Nación han puesto bajo la tutela del Poder judicial.

Que por eso ha dicho la Corte suprema en casos análogos al presente, que en general, el nombramiento de los empleados administrativos, la conservación de sus empleos, etc., son materias ajenas al derecho común y no constituyen un contrato entre la Nación y dichos empleados (Fallos, t. 22, p. 37 y t. 99, p. 309). Y en el que se registra al t. 166, p. 264, el mismo Alto tribunal declaró: "La justicia no tiene una misión tutelar respecto al Poder ejecutivo en el manejo de la cosa pública. Y cuando este Poder nombra, remueve o declara una cesantía, procede como entidad pública, encargada de

dar las directivas que crea conveniente a los negocios del Estado y no como persona jurídica o entidad del derecho privado", y más adelante agrega: "es lo cierto que el Poder judicial no puede, sin extralimitarse en sus facultades, intervenir en el gobierno de una universidad nacional, revocando la resolución tomada de acuerdo con la ley y sus reglamentos" como en el caso en que declara indispensable para otorgar un título profesional que el peticionante preste el juramento correspondiente en cualesquiera de las formas que sus disposiciones determinan.

En su mérito, corresponde revocar el fallo apelado y rechazarse la demanda interpuesta.

El doctor *Otero Capdevila* dijo:

En cuanto al recurso de nulidad. Que es de uniforme jurisprudencia la improcedencia de tal recurso fundado en agravios reparables por el recurso de apelación, por cuanto carece de objeto ya que en este último pueden exponer todo cuanto consideren pertinente a la mejor defensa de sus derechos e intereses (Corte sup., Fallos, t.181, p. 257 (1); t. 191, p. 417, consid. 2º, última parte; y t. 195, ps. 190 y 360, entre otros). Por ello se desestima dicho recurso.

En cuanto al recurso de apelación. Que Carlos A. Agüero demanda a la Universidad Nacional de Córdoba la entrega del diploma de procurador que dice le corresponde por haber aprobado las respectivas pruebas que requiere, sin la prestación del juramento, que el actor conceptúa simplemente de práctica, por ser éste incompatible con sus convicciones religiosas, amparadas por los arts. 14 y 19 de la Constitución nacional y 531, inc. 2º del cód. Civil.

Que citada a derecho la demandada y comunicado el traslado de la demanda, el doctor Otero Caballero, en su representación manifiesta que el caso no se refiere a materia que caiga bajo la jurisdicción judicial sino que se pretende el incumplimiento de

un requisito preestablecido para la obtención del título profesional, cuya exigencia es facultad privativa de la Universidad, no siendo de aplicación al caso las disposiciones legales en que el actor funda su pretensión.

Que las partes convienen en que se trata de un litigio de puro derecho, en el que se han reconocido los hechos que lo motivan y la reglamentación universitaria a que se hace referencia y exige el aludido juramento.

Que en primer término, por su naturaleza, debe juzgarse la procedencia de la jurisdicción, que ha sido negada por la demandada.

Que las relaciones de derecho entre el actor y la demandada, no nacen de un contrato civil, sino de un acto de imperio o mando del Poder administrador del Estado, por intermedio de la Universidad a la que ha investido de amplias facultades y poderes para orientar y dirigir la instrucción superior, con sujeción a la ley Avellaneda y las reglamentaciones dictadas por los organismos que la ley ha creado para el manejo de esos determinados intereses, las que en tal virtud han podido exigir requisitos especiales para expedir los títulos que otorga.

Que es inadmisibles que un poder extraño, como el judicial, venga a dejar sin efecto disposiciones reglamentarias estatuidas por el Poder administrador en materia que le es privativa, porque afecten intereses particulares, pues ello implicaría, como reiteradamente lo ha dicho la Corte suprema, "no sólo la supeditación de un poder a otro y la injerencia en funciones ajenas a su competencia técnica, sino también hacer prevalecer un interés privado sobre el interés superior de la institución pública".

Que la declaración judicial pretendida por el actor, implicaría extralimitar sus facultades al intervenir en el gobierno de la Universidad revocando resolución tomada en mérito de disposiciones legales y reglamentarias y privativas a ésta como queda dicho.

Que la inconstitucionalidad de la reglamentación que exige el juramento previo a la obtención del título, por ser ella contraria a la disposición de los arts. 14 y 19 de la Carta magna, debe desestimarse en razón de que tal exigencia no puede conceptuarse vulneratoria de las indicadas disposiciones desde que, como lo reconocen las partes son diversas las formas de juramento que la Universidad permite, en forma que los egresados puedan adoptar cualquiera, aun alguna no ligada a las creencias religiosas, como que lo pueden hacer por el honor.

Por tales consideraciones, opino debe revocarse resolución apelada con la declaración de que el caso escapa a la jurisdicción judicial. Sin costas.

En atención al resultado de los votos que anteceden, por unanimidad se resuelve no hacer lugar al recurso de nulidad interpuesto y revocar la sentencia apelada, rechazándose en consecuencia la demanda, sin costas en ambas instancias, en atención al carácter de este pronunciamiento. —*Luis M. Allende*. —*Miguel A. Aliaga*. —*Rodolfo Otero Capdevila*. (“*Agüero, Carlos A. c. Universidad Nacional de Córdoba*”).

Opinión del procurador general de la Nación:

V.E. tiene resuelto que "todo pronunciamiento de las universidades en el orden interno, disciplinario, administrativo y docente de su instituto no puede ser revocado por juez alguno del orden judicial, sin que éste invadiera atribuciones inconfundibles de otras autoridades con autonomía propia" (Fallos, t. 166, p. 264; t. 172, p. 429). El fundamento de ello radica en la circunstancia de que la injerencia del Estado en el régimen de ciertas profesiones consideradas de interés social se origina en el ejercicio del poder de policía. "En virtud de ese poder de policía -dice, en efecto, Bielsa- el Estado puede prohibir la actividad profesional de aquellas personas que no han acreditado competencia ante los órganos técnicos del propio Estado, órganos que, por lo

demás, no siempre son las universidades. Por eso es erróneo confundir libertad de enseñanza (y, se podría agregar, para el caso, libertad de culto), que existe en todos los ciclos con las limitaciones de orden público, con libertad de ejercicio profesional, que es cuestión reglamentada especialmente por el poder de policía" ("Derecho administrativo", ed. 1947, t. 3, p. 70).

No estamos, en consecuencia, frente a una causa, cuya solución compete naturalmente al Poder judicial y, por ello, es errónea la vía del juicio ordinaria elegida por el actor, tal como se destaca en los fundamentos del fallo apelado.

Ello no significa afirmar que el ejercicio del poder de policía sea discrecional en forma ilimitada; pero sí que la reparación de los supuestos agravios constitucionales alegados en autos debió intentarse directamente ante V.E. -aun por la vía del recurso de hecho- una vez agotada la instancia jurisdiccional pertinente mediante decisión del propio Poder ejecutivo nacional. Procede, por tanto, en mi opinión, declarar mal concedido el recurso extraordinario. — Febrero 16 de 1949. —*Carlos G. Delfino*.

Buenos Aires, junio 30 de 1949.

CONSIDERANDO:

Que la decisión universitaria de que se trata en esta causa no corresponde al orden "interno, disciplinario, administrativo o docente" de la Universidad que la ha adoptado. El requisito del juramento al cual se supeditó la entrega del diploma requerido por el actor luego de haber rendido satisfactoriamente todas las pruebas de suficiencia impuestas por el régimen docente de la carrera respectiva es, en realidad, una condición extrauniversitaria puesta a la obtención de un título profesional habilitante, cuya imposición no puede considerarse facultad privativa -y por ende ajena al contralor judicial-, ni de la Universidad ni del Poder ejecutivo nacional, pues está potencialmente en juego la posibilidad de ejercer un derecho reconocido por la Constitución nacional.

Que la vía judicial elegida para obtener el título -condición primera del ejercicio del derecho a trabajar en la profesión lícita de que se trata-, ha sido, pues, formalmente hábil. Y como existe pronunciamiento sobre la cuestión constitucional en la sentencia de fs. 54, revocada a fs. 118, el recurso extraordinario, debidamente fundado a fs. 126, está bien concedido.

Que como expresamente lo reconoce el recurrente, está en tela de juicio la constitucionalidad de la imposición del juramento considerado en sí mismo y no ninguna determinada fórmula de él, ni aquello sobre lo cual recae la promesa exigida mediante el mismo.

Que no es admisible la invocación del art. 30 de la Constitución nacional, porque este precepto tiene por objeto substraer al juzgamiento de los magistrados las acciones privadas que de ningún modo ofenden a la moral y el orden público, mientras en este caso se impone un acto determinado por razones de orden público y lo que el recurrente pretende es que se le exima de él.

Que desechado este fundamento del recurso ha de considerarse si la imposición aludida comporta violación del derecho a profesar libremente el culto, pues el que profesa el recurrente le prohibiría, según el mismo, la prestación de juramento alguno.

Que como quedó expresado, la norma legal respectiva obliga al recurrente a prestar el juramento en cuanto aquél requiera que se le otorgue el título habilitante de que se trata. Cabe, pues, observar, por de pronto, que la situación es análoga a la que crea el juramento exigido por la propia Constitución -a cuyo amparo se acoge el recurrente-, como solemnidad que condiciona el desempeño de las funciones públicas (arts. 32, 52, 60, 81 y 93).

Que dada la naturaleza de la libertad de conciencia que el actor invoca importa determinar su alcance con respecto al acto en cuestión comenzando por considerarla en

sí misma, abstracción hecha de la relación en que se halle con determinadas exigencias del orden jurídico positivo a las que es anterior.

Que dicha libertad 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.

Que en todo juramento ha de distinguirse la invocación solemne del Testigo ante el cual es hecha o requerida la aserción o la promesa, del contenido de estas últimas. Respecto a lo primero reconoce el actor que no se le ha hecho cuestión de una determinada fórmula, con lo cual no desaparecía sin embargo el problema para él porque sostiene que toda forma de jurar le está prohibida. En cuanto a lo segundo no pretende que la promesa exigida comportara violencia alguna de conciencia. Ni hubiera podido pretenderlo refiriéndose como se refería sólo al desempeño fiel de la respectiva profesión y al cumplimiento de las leyes en ocasión y con motivo de dicho ejercicio. Por eso propone a fs. 2 vta. una modalidad de ella que contiene la misma materia del juramento pero sin la formalidad de este último.

Que cuando, como en este caso, el juramento es exigido por una autoridad legítima, es la autoridad que lo requiere quien invoca el solemne testimonio a que se hizo referencia. Por ello el acto sólo compromete la conciencia de quien jura en orden al objeto de la promesa. Por ende, si no se alega que la promesa misma requerida violenta la conciencia -lo que ya se dijo que no sucede en este caso- no es admisible que se haga cuestión de la solemnidad con que la autoridad entiende que debe requerirla. Tanto menos cuanto que, como se expresó al principio, en este caso la solemnidad está en estricta congruencia con el orden institucional de la comunidad de que el actor es miembro (Constitución nacional, Preámbulo, invocación final, y artículos citados en 1 consid. 6°).

Por tanto, oído el procurador general, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del recurso.

—*Felipe S. Pérez.* —*Rodolfo G. Valenzuela.* —*Tomás D. Casares.*

(“Agüero, Carlos A. c. Universidad Nacional de Córdoba”)

Fallo Bahamondez

Buenos Aires, abril 6 de 1993.

Considerando: 1. Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia confirmó la resolución de la instancia anterior que había autorizado la práctica, en el paciente Marcelo Bahamondez, de las transfusiones de sangre que resultaran necesarias para su adecuado tratamiento médico, conforme las conclusiones de los profesionales que las indiquen. Contra dicho pronunciamiento, el defensor oficial del nombrado interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

2. Que, según las constancias de autos, Marcelo Bahamondez fue internado en el Hospital Regional de la ciudad de Ushuaia en razón de estar afectado por una hemorragia digestiva. En esas circunstancias se negó a recibir transfusiones de sangre por considerar que ello hubiera sido contrario a las creencias del culto "Testigos de Jehová" que el nombrado profesa.

3. Que la Cámara, al configurar el pronunciamiento de la instancia anterior, sostuvo que la decisión de Bahamondez constituía un "suicidio lentificado, realizado por un medio no violento y no por propia mano, mediante un acto, sino por la omisión propia del suicida" que no admitía tratamiento y de ese modo se dejaba morir.

Señaló el tribunal que, al ser el derecho a la vida el bien supremo, no resulta posible aceptar que la libertad individual se ejerciera de un modo tal que extinguiera la vida misma. El a quo calificó a la posición del paciente como "nihilista" y agregó al respecto que "...Nos han repugnado por siempre las viejas lecciones de la historia antigua que relataban los sacrificios humanos en el ara sangrienta de un Moloch insaciable del fuego cartaginés. Mucho ha andado la raza humana para terminar con estas creencias y la razón de ello ha sido siempre la misma, preservar el valor de la vida...".

4. Que el apelante considera, en primer lugar, erróneo lo afirmado por el a quo en el sentido de que la decisión de Bahamondez resultaba equiparable a un "suicidio lentificado". Por el contrario, sostiene el recurrente, Bahamondez no quiere suicidarse sino que desea vivir, mas no desea aceptar un tratamiento médico que resulta contrario a sus más íntimas convicciones religiosas. El paciente, agrega su defensor, es consciente del peligro potencial que su negativa puede acarrear a su salud --incluso poner en peligro su vida--, no obstante lo cual, antepone su fe y el respeto a sus íntimas convicciones religiosas.

Fundado en los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional, el recurrente considera que la transfusión de sangre, ordenada en contra de la voluntad de Bahamondez, representa un acto compulsivo que desconoce y avasalla las garantías constitucionales inherentes a la libertad de culto y al principio de reserva.

5. Que, si bien en principio los agravios reseñados son idóneos para habilitar la instancia extraordinaria pues el recurrente ha cuestionado la inteligencia de cláusulas constitucionales y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en aquéllas (art. 14, inc. 3º, ley 48), resta determinar inicialmente si ellos poseen actualidad.

6. Que las coincidentes constancias de los informes obrantes a fs. 45 y 46, proporcionados a requerimiento del tribunal, permiten conocer que el cuadro clínico que motivó las presentes actuaciones no ha subsistido. Bahamondez no se encuentra internado, correspondiendo al 15 de junio de 1989 el último registro que da cuenta de su asistencia a la unidad hospitalaria, oportunidad en la que fue dado de alta en relación a la "hemorragia digestiva" que lo afectaba.

7. Que, en esas condiciones, resulta inoficioso a la fecha de este pronunciamiento decidir sobre la cuestión planteada en el remedio federal, ante la falta de un interés o agravio concreto y actual del apelante. Las sentencias de la Corte

Suprema deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos 301:947 --La Ley, 1980-B, 704--; 306:1160; 310:819); y la doctrina del tribunal sobre los requisitos jurisdiccionales ha subrayado que la existencia de éstos es comprobable de oficio y que su desaparición importa la del poder de juzgar (Fallos 307:188; 308:1489; 311:787).

8. Que no obsta a la aplicación de estos criterios la mera posibilidad --aun cuando ésta haya sido calificada como seria-- de que, en el futuro, se pueda volver a repetir el mismo cuadro de urgencia médica que padeció Marcelo Bahamondez, con la necesidad de efectuarle transfusiones sanguíneas (v. informe de fs. 45 in fine), pues, no importando esa relativa apreciación un pronóstico cierto en torno a la exigencia de tal tratamiento, la situación del recurrente no difiere sustancialmente de la de otros miembros del culto "Testigos de Jehová" que pueden llegar a requerir, también en el futuro y con idéntico grado de eventualidad, una atención de esas características. Un temperamento contrario demandaría, además, presumir --nuevamente de un modo conjetural-- que, indefectiblemente, la actitud que el apelante asumiría entonces coincidiría con la que motivó estas actuaciones; presunción que --a esta altura-- resulta igualmente inadmisibles. De igual modo, ante la inexistencia de un agravio actual, no corresponde a esta Corte dictar un pronunciamiento que decida definitivamente --en función de una determinada situación de hecho-- sobre la legitimidad de la oposición del paciente a recibir una transfusión sanguínea, pues aun para el caso de ser necesaria una intervención médica de igual naturaleza, no existe certeza alguna sobre la verificación de idénticas circunstancias fácticas que las consideradas, principalmente en lo que atañe a la declaración de voluntad del interesado, a la afectación de derechos de terceros o a la presencia de un interés público relevante, aspectos cuya apreciación es

esencial para juzgar fundadamente la cuestión que dio lugar a estas actuaciones en la medida en que podrían sustentar soluciones opuestas.

9. Que, precisamente, tal situación impide en el caso la intervención del tribunal por vía del recurso extraordinario en razón de la invariable jurisprudencia que ha decidido su incompetencia para emitir declaraciones generales o pronunciamientos abstractos (Fallos 266:313; 273:63; 289:238).

Por ello, se declara que actualmente es inoficioso una decisión en la causa. – Ricardo Levene (h.). -- Mariano A. Cavagna Martínez (en disidencia). -- Carlos S. Fayt (por su voto). -- Augusto C. Belluscio (en disidencia). -- Enrique S. Petracchi (en disidencia). -- Rodolfo C. Barra (por su voto). -- Julio S. Nazareno. -- Eduardo Moliné O'Connor. -- Antonio Boggiano (en disidencia).

Voto de los doctores Barra y Fayt.

Considerando: 1. Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia confirmó la resolución de la instancia anterior que había autorizado la práctica, en el paciente Marcelo Bahamondez, de las transfusiones de sangre que resultaran necesarias para su adecuado tratamiento médico, conforme las conclusiones de los profesionales que las indiquen. Contra dicho pronunciamiento, el defensor oficial del nombrado interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

2. Que, según las constancias de autos, Marcelo Bahamondez fue internado en el Hospital Regional de la ciudad de Ushuaia en razón de estar afectado por una hemorragia digestiva. En esas circunstancias se negó a recibir transfusiones de sangre por considerar que ello hubiera sido contrario a las creencias del culto "Testigos de Jehová" que el nombrado profesa.

3. Que la Cámara, al configurar el pronunciamiento de la instancia anterior, sostuvo que la decisión de Bahamondez constituía un "suicidio lentificado, realizado

por un medio no violento y no por propia mano, sino por la omisión propia del suicida" que no admitía tratamiento y de ese modo se dejaba morir.

Señaló el tribunal que, al ser el derecho a la vida el bien supremo, no resulta posible aceptar que la libertad individual se ejerciera de un modo tal que extinguiera la vida misma. El a quo calificó a la posición del paciente como "nihilista" y agregó al respecto que "...Nos han repugnado por siempre las viejas lecciones de la historia antigua que relataban los sacrificios humanos en el ara sangrienta de un Moloch insaciable del fuego cartaginés. Mucho ha andado la raza humana para terminar con estas creencias y la razón de ello ha sido siempre la misma, preservar el valor de la vida...".

4. Que el apelante considera, en primer lugar, erróneo lo afirmado por el a quo en el sentido de que la decisión de Bahamondez resultaba equiparable a un "suicidio lentificado". Por el contrario, sostiene el recurrente, Bahamondez no quiere suicidarse sino que desea vivir, mas no desea aceptar un tratamiento médico que resulta contrario a sus más íntimas convicciones religiosas. El paciente, agrega su defensor, es consciente del peligro potencial que su negativa puede acarrear a su salud --incluso poner en peligro su vida--, no obstante lo cual, antepone su fe y el respeto a sus íntimas convicciones religiosas.

Fundado en los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional, el recurrente considera que la transfusión de sangre, ordenada en contra de la voluntad de Bahamondez, representa un acto compulsivo que desconoce y avasalla las garantías constitucionales inherentes a la libertad de culto y al principio de reserva.

5. Que, si bien en principio los agravios reseñados son idóneos para habilitar la instancia extraordinaria pues el recurrente ha cuestionado la inteligencia de cláusulas constitucionales y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en aquéllas (art. 14, inc. 3º, ley 48), resta determinar inicialmente si ellos poseen actualidad.

6. Que las coincidentes constancias de los informes obrantes a fs. 45 y 46, proporcionados a requerimiento del tribunal, permiten conocer que el cuadro clínico que motivó las presentes actuaciones no ha subsistido.

Bahamondez no se encuentra internado, correspondiendo al 15 de junio de 1989 el último registro que da cuenta de su asistencia a la unidad hospitalaria, oportunidad en la que fue dado de alta en relación a la "hemorragia digestiva" que lo afectaba.

7. Que, en esas condiciones, resulta inoficioso a la fecha de este pronunciamiento decidir sobre la cuestión planteada en el remedio federal, ante la falta de un interés o agravio concreto y actual del apelante. Las sentencias de la Corte Suprema deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos 301:947 --La Ley, 1980-A, 496--; 306:1160; 310:819); y la doctrina del tribunal sobre los requisitos jurisdiccionales ha subrayado que la existencia de éstos es comprobable de oficio y que su desaparición importa la del poder de juzgar (Fallos 307:188; 308:1489; 311:787).

8. Que no obsta a la aplicación de estos criterios la mera posibilidad --aun cuando ésta haya sido calificada como seria-- de que, en el futuro, se pueda volver a repetir el mismo cuadro de urgencia médica que padeció Marcelo Bahamondez, con la necesidad de efectuarle transfusiones sanguíneas (v. informe de fs. 45 in fine), pues, no importando esa relativa apreciación un pronóstico cierto en torno a la exigencia de tal tratamiento, la situación del recurrente no difiere sustancialmente de la de otros miembros del culto "Testigos de Jehová" que pueden llegar a requerir, también en el futuro y con idéntico grado de eventualidad, una atención de esas características. Un temperamento contrario demandaría, además, presumir --nuevamente de un modo conjetural-- que, indefectiblemente, la actitud que el apelante asumiría entonces

coincidiría con la que motivó estas actuaciones; presunción que --a esta altura—resulta igualmente inadmisibile.

9. Que, precisamente, tales circunstancias impiden la intervención del tribunal por vía del recurso extraordinario en razón de la invariable jurisprudencia que ha decidido su incompetencia para emitir declaraciones generales o pronunciamientos abstractos (Fallos 266:313; 273:63; 289:238).

10. Que, por otra parte, no se dan en la especie las circunstancias tenidas en cuenta por el tribunal en la causa "Ríos" (Fallos 310:819) para hacer excepción al mencionado principio.

En efecto, en el citado precedente esta Corte entendió que las disposiciones atacadas de inconstitucionales por el recurrente no habían sido modificadas, por lo cual subsistían los obstáculos legales que le impedían postularse como candidato. Se mantenía, en consecuencia, el agravio que lo afectaba al momento de su escrito inicial, actualizándose su pretensión y tornándose procedente un pronunciamiento del tribunal sobre el punto de clara naturaleza federal.

En cambio, en la especie, y aun admitiéndose por vía de hipótesis la eventual reiteración de un supuesto de hecho análogo al que originó la presente causa, lo cierto es que el punto se encuentra claramente resuelto en la ley en sentido concordante con las pretensiones del recurrente, lo que torna improcedente cualquier pronunciamiento de este tribunal.

11. Que ello es así por cuanto el art. 19 de la ley 17.132 de "Ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración" dispone en forma clara y categórica que los profesionales que ejerzan la medicina deberán --entre otras obligaciones-- "respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse...", con excepción de los supuestos que allí expresamente se contemplan. La

recta interpretación de la citada disposición legal aventaja toda posibilidad de someter a una persona mayor y capaz a cualquier intervención en su propio cuerpo sin su consentimiento. Ello, con total independencia de la naturaleza de las motivaciones de la decisión del paciente, en la que obviamente le es vedado ingresar al tribunal en virtud de lo dispuesto por el art. 19 de la

Constitución Nacional, en la más elemental de sus interpretaciones.

12. Que, en efecto, cualquiera sea el carácter jurídico que se le asigne al derecho a la vida, al cuerpo, a la libertad, a la dignidad, al honor, al nombre, a la intimidad, a la identidad personal, a la preservación de la fe religiosa, debe reconocerse que en nuestro tiempo encierran cuestiones de magnitud relacionadas con la esencia de cada ser humano y su naturaleza individual y social. El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo --más allá de su naturaleza trascendente--, su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. Los derechos de la personalidad son esenciales para ese respeto de la condición humana. En las vísperas del tercer milenio los derechos que amparan la dignidad y la libertad se yerguen para prevalecer sobre el avance de ciertas formas de vida impuestas por la tecnología y cosmovisiones dominadas por un sustancial materialismo práctico. Además del señorío sobre las cosas que deriva de la propiedad o del contrato --derechos reales, derechos de crédito y de familia--, está el señorío del hombre a su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes, entre otros, es decir, los que configuran su realidad integral y su personalidad, que se proyecta al plano jurídico como transferencia de la persona humana. Se trata, en definitiva, de los derechos esenciales de la persona humana, relacionados con la libertad y la dignidad del hombre.

13. Que el sistema constitucional, al consagrar los derechos, declaraciones y garantías, establece las bases generales que protegen la personalidad humana y a través de su norma de fines, tutela el bienestar general. De este modo, reserva al derecho privado la protección jurisdiccional del individuo frente al individuo, y le confía la solución de los conflictos que derivan de la globalidad de las relaciones jurídicas. De ahí que, el eje central del sistema jurídico sea la persona en cuanto tal, desde antes de nacer hasta después de su muerte.

En cuanto al marco constitucional de los derechos de la personalidad, puede decirse que la jurisprudencia y la doctrina lo relacionan con la intimidad, la conciencia, el derecho a estar a solas, el derecho a disponer de su propio cuerpo. En rigor, cuando el art. 19 de la Constitución Nacional dice que "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados", concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida de cuanto les es propio. Ha ordenado la convivencia humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad; y esta facultad de obrar válidamente libre de impedimentos conlleva la de reaccionar u oponerse a todo propósito, posibilidad o tentativa por enervar los límites de esa prerrogativa. En el caso, se trata del señorío a su propio cuerpo y en consecuencia, de un bien reconocido como de su pertenencia, garantizado por la declaración que contiene el art. 19 de la Constitución Nacional. La estructura sustancial de la norma constitucional está dada por el hombre, que despliega su vida en acciones a través de las cuales se expresa su obrar con libertad. De este modo, vida y libertad forman la infraestructura sobre la que se fundamenta la prerrogativa constitucional que consagra el art. 19 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, más allá de si Marcelo Bahamondez sea o no creyente de un determinado culto y de la circunstancia de tener incuestionable poder jurídico para rehusar ser transfundido sin su consentimiento, teniendo en cuenta que el caso se ha tornado abstracto, actualmente es inoficioso un pronunciamiento.

Por ello, se declara que actualmente es inoficioso una decisión en la causa. – Rodolfo C. Barra. -- Carlos S. Fayt.

Disidencia de los doctores Cavagna Martínez y Boggiano.

Considerando: 1. Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia confirmó la resolución de la instancia anterior que había autorizado la práctica, en el paciente Marcelo Bahamondez, de las transfusiones de sangre que resultaran necesarias para su adecuado tratamiento médico, según el criterio de los profesionales intervinientes. Contra dicho pronunciamiento, el defensor oficial interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

2. Que, según las constancias de autos, Marcelo Bahamondez, mayor de edad, fue internado en el Hospital Regional de la ciudad de Ushuaia a raíz de que se hallaba afectado por una hemorragia digestiva, con anemia y melena. Según el informe médico recabado por el juez de primera instancia, si bien no existía hemorragia al tiempo de dicho informe, de repetirse ella sin haberse transfundido sangre, había peligro cierto de muerte para el paciente.

Sin embargo, este último se negó a recibir transfusiones de sangre por considerar que eran contrarias a las creencias del culto "Testigos de Jehová" que él profesaba. Al entrevistar a Bahamondez, el juez de primera instancia lo encontró lúcido. En dicha oportunidad, aquél mantuvo su postura negativa respecto a la transfusión de

sangre. También se encontró presente en el acto la madre del paciente, quien manifestó pertenecer al mismo culto y que no se oponía a la decisión de su hijo.

3. Que la cámara, al confirmar el pronunciamiento de la instancia anterior, sostuvo que la decisión de Bahamondez constituía un "suicidio lentificado, realizado por un medio no violento y no por propia mano, mediante un acto, sino por la omisión propia del suicida" que no admitía tratamiento y de ese modo se dejaba morir.

Señaló el tribunal que, al ser el derecho a la vida el bien supremo, no resulta posible aceptar que la libertad individual se ejerciera de un modo tal que extinguiera la vida misma. El a quo calificó a la posición del paciente como "nihilista" y agregó al respecto que "...Nos han repugnado por siempre las viejas lecciones de la historia antigua que relataban los sacrificios humanos en el ara sangrienta de un Moloch insaciable del fuego cartaginés. Mucho ha andado la raza humana para terminar con estas creencias y la razón de ello ha sido siempre la misma, preservar el valor de la vida...".

4. Que el apelante considera, en primer lugar, erróneo lo afirmado por el a quo en el sentido de que la decisión de Bahamondez resultaba equiparable a un "suicidio lentificado". Por el contrario, el recurrente sostiene, Bahamondez no quiere suicidarse sino que desea vivir, mas no desea aceptar un tratamiento médico que resulta contrario a sus más íntimas convicciones religiosas. El defensor, afirma, además, que el paciente es consciente del peligro potencial que su negativa puede acarrear a su salud e incluso a su vida, no obstante lo cual, antepone su fe y el respeto a sus íntimas convicciones religiosas.

Fundado en los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional, el recurrente considera que la transfusión de sangre, ordenada en contra de la voluntad de Bahamondez, representa un acto compulsivo que desconoce y avasalla las garantías constitucionales inherentes a la libertad de culto y al principio de reserva.

5. Que los agravios reseñados son idóneos para habilitar la instancia extraordinaria, pues el recurrente ha cuestionado la inteligencia de cláusulas constitucionales y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en aquéllas (art. 14, inc. 3°, ley 48). No empece a ello que los agravios aludidos carecen de actualidad, lo cual surge de las constancias de autos, conforme a las cuales Bahamondez ya ha sido dado de alta, sin que se le haya realizado la transfusión en cuestión.

6. Que, en efecto, dada la rapidez con que se produce el desenlace de situaciones como la de autos, es harto difícil que, en la práctica, lleguen a estudio del tribunal las importantes cuestiones constitucionales que aquéllas conllevan sin haberse vuelto abstractas.

Para remediar esta situación, que es frustratoria del rol que debe poseer todo tribunal al que se le ha encomendado la función de garante supremo de los derechos humanos, corresponde establecer que resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición, pero que escaparían a su revisión por circunstancias análogas a las antes mencionadas (confr. "Ríos", Fallos 310:819 --consids. 6° y 7° del voto de la mayoría y de la disidencia y, especialmente el consid. 7° del voto concurrente y jurisprudencia de la Suprema Corte norteamericana allí citada--. Asimismo: "Carroll v. Princess Anne", 393 U.S. 175, ps. 178/179, y sus citas, entre otros).

7. Que corresponde determinar, en primer lugar, la naturaleza y alcances en el marco de la Constitución Nacional del derecho principalmente involucrado en esta controversia, esto es, el derecho a la libertad religiosa.

8. Que esta Corte ha reconocido raigambre constitucional al derecho a la libertad religiosa y, más ampliamente, a la libertad de conciencia. Así, en Fallos 214:139 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. Por otra parte, al interpretar el art. 14 de la Constitución Nacional, el tribunal enfatizó que dicha norma asegura a todos los habitantes de la Nación el derecho a profesar y practicar libremente su culto (Fallos 265:336).

Asimismo, en Fallos 312:496 se recalcó que la linidad la ha alcanzado merced a esfuerzos y tribulaciones. Más recientemente, en la causa E.64.XXIII. "Ekmekdjian, Miguel Angel c. Sofovich, Gerardo y otros" (sent. del 7 de julio de 1992 --La Ley, 1992-C, 543--), se afirmó que las defensa de los sentimientos religiosos forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra Constitución (consid. 27).

9. Que la libertad religiosa es un derecho natural e inviolable de la persona humana, en virtud del cual en materia de religión nadie puede ser obligado a obrar contra su conciencia ni impedido de actuar conforme a ella, tanto en privado como en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos.

10. Que dicho derecho significa, en su faz negativa, la existencia de una esfera de inmunidad de coacción, tanto por parte de las personas particulares y los grupos, como de la autoridad pública. Ello excluye de un modo absoluto toda intromisión estatal de la que pueda resultar la elección forzada de una determinada creencia religiosa, coartando así la libre adhesión a los principios que en conciencia se consideran correctos o verdaderos.

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. Dicha autonomía se extiende a las agrupaciones religiosas, para las cuales

importa también el derecho a regirse por sus propias normas y a no sufrir restricciones en la elección de sus autoridades ni prohibiciones en la profesión pública de su fe.

11. Que el fundamento de la libertad religiosa reside en la naturaleza misma de la persona humana, cuya dignidad la lleva a adherir a la verdad. Mas esta adhesión no puede cumplirse de forma adecuada a dicha naturaleza si no es fruto de una decisión libre y responsable, con exclusión de toda coacción externa. En razón de ello, este derecho permanece en aquellos que no cumplen la obligación moral de buscar la verdad y ordenar su vida según sus exigencias (confr. "Catecismo de la Iglesia Católica, edición francesa, 2106).

12. Que por las razones expuestas la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida 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. Ello es congruente con la pacífica doctrina según la cual la libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público (Fallos 304:1524). Además, tal como se estableció en Fallos 312:496 al reconocerse por vez primera rango constitucional a la objeción de conciencia, quien la invoca debe acreditar la sinceridad y seriedad de sus creencias, verbigracia, la pertenencia al culto que se dice profesar.

13. Que a la luz de aquella doctrina ha de ser considerada la situación del pupilo del recurrente, un mayor de edad, perteneciente al grupo religioso conocido como "Testigos de Jehová", que se niega a recibir transfusiones de sangre por considerarlas pecaminosas, a sabiendas del grave riesgo que ello importa para su vida.

14. Que si bien la doctrina reseñada parece dar razón a las pretensiones de Bahamondez, es necesario cotejar su caso con el principio fundamental según el cual

nadie puede legalmente consentir que se le inflija un serio daño corporal. Con apoyo en él, el Estado se halla investido de título suficiente para tutelar la integridad física y la vida de las personas en supuestos como el consumo individual de estupefacientes (causa M.114.XXIII. "Montalvo, Ernesto Alfredo p.s.a. infracción ley 20.771", del 11 de diciembre de 1990), o la práctica de la eutanasia o de operaciones mutilantes carentes de una finalidad terapéutica. En estos supuestos, no existe óbice constitucional para el castigo tanto del afectado, como de los profesionales intervinientes, pues constituyen manifestaciones de una cultura de la muerte que, al lesionar la naturaleza y la dignidad de la persona, no son susceptibles de tutela ni tolerancia jurídicas. Ello es así aun cuando la eutanasia, es decir, la acción positiva u omisión de medios proporcionados objetivamente destinada a provocar o acelerar la propia muerte, pudiera fundarse en convicciones religiosas. En ese caso, el derecho a la libertad religiosa, que al igual que los demás derechos, no es ilimitado ("Catecismo" citado, N° 2109), sufriría una razonable restricción en consideración de las valoraciones expuestas.

15. Que, en cambio, dicho principio no halla aplicación cuando, como ocurre en el caso, el daño serio que eventualmente pueda resultar es consecuencia de la objeción a una transfusión de sangre, fundada en convicciones íntimas de carácter religioso. Existe, entonces, una importante diferencia entre el contenido de la acción desplegada por el promotor o el cómplice de la eutanasia y el de la conducta del objetor de conciencia.

Este no busca el suicidio, tal como insistentemente se expresa en el recurso extraordinario, sin que se observen razones para dudar de la sinceridad de esta alegación. Tan solo pretende mantener incólumes las ideas religiosas que profesa. Por ello, la dignidad humana prevalece aquí frente al perjuicio que posiblemente cause la referida ausencia de transfusión sanguínea.

16. Que de todo lo afirmado resulta el diverso tratamiento con que el ordenamiento jurídico debe enfocar la responsabilidad de los profesionales y demás personas intervinientes en uno y otro supuesto. En los casos de eutanasia u otra práctica asimilable a ella, son autores o cómplices de un hecho ilícito. En cambio, cuando hay objeción de conciencia a un tratamiento médico, nada cabe reprochar a quienes respetan la decisión libre de la persona involucrada.

17. Que no hallándose en este caso afectados los derechos de otra persona de Bahamondez, mal puede obligarse a éste a actuar contra los mandatos de su conciencia religiosa.

18. Que la convivencia pacífica y tolerante también impone el respeto de los valores religiosos del objetor de conciencia, en las condiciones enunciadas, aunque la sociedad no los asuma mayoritariamente. De lo contrario, bajo el pretexto de la tutela de un orden público erróneamente concebido, podría violentarse la conciencia de ciertas personas que sufrirían una arbitraria discriminación por parte de la mayoría, con perjuicio para el saludable pluralismo de un estado democrático.

19. Que resulta irrelevante la ausencia de una norma expresa aplicable al caso que prevea el derecho a la objeción de conciencia a transfusiones sanguíneas, pues él está implícito en el concepto mismo de persona, sobre el cual se asienta todo el ordenamiento jurídico. Además, como se sostuvo en el consid. 15 de Fallos 312:496, recordando con cita de Joaquín V. González la doctrina del caso "Kot" (Fallos 241:291), los derechos individuales --especialmente aquellos que sólo exigen una abstención de los poderes públicos y no la realización de conductas positivas por parte de aquéllos-- deben ser hechos valer obligatoriamente por los jueces en los casos concretos, sin importar que se encuentren incorporados o no a la legislación. Ello permite afirmar la

tutela constitucional de la objeción de conciencia con apoyo en los arts. 14 y 33 de la Constitución.

20. Que, por otra parte, la ley 17.132, de aplicación en la Capital Federal y Territorios Nacionales, establece, en su art. 19, que los profesionales que ejerzan la medicina deberán respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse. De tal modo, por medio de una disposición genérica, se comprenderían conflictos como, el de autos, asignándoles una solución congruente con los principios constitucionales reseñados.

21. Que la misma solución ha arribado el derecho comparado en algunos países. En los Estados Unidos, Black sostuvo que "es un principio general, basado en la regla de la libertad religiosa, que las objeciones de conciencia de las personas no pueden ser violadas por las leyes, salvo los casos en los que las exigencias del gobierno o del Estado lo vuelvan inevitable" (Handbook of American Constitutional Law, p. 534, citado en Fallos 312:496). Tal conclusión es coincidente con aquellos precedentes estadounidenses, dictados en casos sustancialmente idénticos al presente, que negaron la existencia de un interés público relevante que justificara la restricción estatal de la libertad del individuo (confr. las referencias efectuadas en la obra de Feinberg y Gross, compiladores, *Philosophy of law*, ps. 256/257). En Alemania, el Tribunal Supremo sostuvo esta misma doctrina en una sentencia dictada el 28 de noviembre 1957 (BGHst 11, 111, transcripta en la obra de Albin Eser, *Strafrecht*, Tomó allí que aun un enfermo en peligro de muerte puede tener razones adecuadas y valederas, tanto desde un punto de vista humano como ético, para rechazar una operación, aun cuando sólo por medio de ella le sea posible liberarse de su dolencia.

Por ello se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada (art. 16, parte 2ª, ley 48). -- Mariano A. Cavagna Martínez. -- Antonio Boggiano.

Disidencia de los doctores Belluscio y Petracchi.

Considerando: 1. Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia confirmó la resolución de la instancia anterior que había autorizado la práctica, en el paciente Marcelo Bahamondez, de las transfusiones de sangre que resultaran necesarias para su adecuado tratamiento médico, conforme las conclusiones de los profesionales que las indiquen. Contra dicho pronunciamiento, el defensor oficial interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

2. Que, según las constancias de autos, Marcelo Bahamondez, mayor de edad, fue internado en el Hospital Regional de la ciudad de Ushuaia a raíz de que se hallaba afectado por una hemorragia digestiva, con anemia y melena. Según el informe médico recabado por el juez de primera instancia, si bien no existía hemorragia al tiempo de dicho informe, de repetirse ella sin haberse transfundido sangre, había peligro cierto de muerte para el paciente.

Sin embargo, este último se negó a recibir transfusiones de sangre por considerar que eran contrarias a las creencias del culto "Testigos de Jehová" que él profesaba. Al entrevistar a Bahamondez, el juez de primera instancia lo encontró lúcido. En dicha oportunidad, aquél mantuvo su postura negativa respecto a la transfusión de sangre. También se encontró presente en el acto la madre del paciente, quien manifestó pertenecer al mismo culto y que no se oponía a la decisión de su hijo.

3. Que la cámara, al confirmar el pronunciamiento de la instancia anterior, sostuvo que la decisión de Bahamondez constituía un "suicidio lentificado, realizado por un medio no violento y no por propia mano, mediante un acto, sino por la omisión propia del suicida" que no admitía tratamiento y de ese modo se dejaba morir.

Señaló el tribunal que, al ser el derecho a la vida el bien supremo, no resulta posible aceptar que la libertad individual se ejerciera de un modo tal que extinguiera la vida

misma. El a quo calificó a la posición del paciente como "nihilista" y agregó al respecto que "...Nos han repugnado por siempre las viejas lecciones de la historia antigua que relataban los sacrificios humanos en el ara sangrienta de un Moloch insaciable del fuego cartaginés. Mucho ha andado la raza humana para terminar con estas creencias y la razón de ello ha sido siempre la misma, preservar el valor de la vida...".

4. Que el apelante considera, en primer lugar, erróneo lo afirmado por el a quo en el sentido de que la decisión de Bahamondez resultaba equiparable a un "suicidio lentificado". Por el contrario, sostiene el recurrente, Bahamondez no quiere suicidarse sino que desea vivir, mas no desea aceptar un tratamiento médico que resulta contrario a sus más íntimas convicciones religiosas. El paciente, agrega su defensor, es consciente del peligro potencial que su negativa puede acarrear a su salud --incluso poner en peligro su vida--, no obstante lo cual, antepone su fe y el respeto a sus íntimas convicciones religiosas.

Fundado en los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional, el recurrente considera que la transfusión de sangre, ordenada en contra de la voluntad de Bahamondez, representa un acto compulsivo que desconoce y avasalla las garantías constitucionales inherentes a la libertad de culto y al principio de reserva.

5. Que los agravios reseñados son idóneos para habilitar la instancia extraordinaria, pues el recurrente ha cuestionado la inteligencia de cláusulas constitucionales y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en aquéllas (art. 14, inc. 3º, ley 48), no empece a ello que los agravios aludidos carecen de actualidad con base en que, conforme surge de las constancias de fs. 45/46, Bahamondez ya ha sido dado de alta de la clínica en la que se encontraba internado, sin que se le haya realizado la transfusión.

6. Que, en efecto, dada la rapidez con que se produce el desenlace de situaciones como la de autos, es harto difícil que, en la práctica, lleguen a estudio del tribunal las importantes cuestiones constitucionales que aquéllas conllevan sin haberse vuelto abstractas.

Para remediar esta situación, que es frustratoria del rol que debe poseer todo tribunal al que se le ha encomendado la función de garante supremo de los derechos humanos, corresponde establecer que resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición, pero que escaparían a su revisión por circunstancias análogas a las antes mencionadas (confr. "Ríos", Fallos 310:819 --consids. 6° y 7° del voto de la mayoría y de la disidencia y, especialmente el consid. 7° del voto concurrente y jurisprudencia de la Suprema Corte norteamericana allí citada--. Asimismo: Carroll v. Princess Anne, 393 U.S. 175, ps. 178/179, y sus citas, entre otros).

En consecuencia, corresponde resolver que esta Corte Suprema se encuentra facultada para habilitar en el sub lite la instancia extraordinaria y examinar los agravios traídos por el recurrente.

7. Que, tal como lo señala correctamente el apelante, él no ha invocado en favor de su pupilo un supuesto derecho a la muerte o derecho al suicidio.

Por el contrario, lo que se ha alegado a lo largo de todo el proceso por parte del paciente es la violación de su autonomía individual, que encuentra expreso reconocimiento en los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional.

8. Que la Corte ha tenido oportunidad de dejar claramente establecido que el art. 19 de la Ley Fundamental otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros. Así, en el caso "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial

Atlántida S. A. s/ daños y perjuicios" (Fallos 306:1892) el tribunal, al resolver que era ilegítima la divulgación pública de ciertos datos íntimos de un individuo, señaló que el citado art. 19: "... protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen ..." (voto de la mayoría, consid. 8°).

9. Que tal principio resulta de particular aplicación al presente caso, en el que se encuentran comprometidas, precisamente, las creencias religiosas, la salud, la personalidad espiritual y física y la integridad corporal, mencionadas en el citado precedente. Luego, la posibilidad de que los individuos adultos puedan aceptar o rechazar libremente toda interferencia en el ámbito de su intimidad corporal es un requisito indispensable para la existencia del mencionado derecho de la autonomía individual, fundamento éste sobre el que reposa la democracia constitucional. En tal sentido, resulta pertinente recordar el fallo del Tribunal Supremo de la República Federal Alemana que, fundado en el art. 2°, inc. 2°, de la Ley Fundamental de ese país

que reconoce el derecho a la vida y a la integridad corporal, resolvió que era antijurídica una operación quirúrgica sin consentimiento del paciente por los siguientes argumentos: "...Nadie puede asumir el papel de juez para decidir bajo cuáles circunstancias otra persona estaría razonablemente dispuesta a renunciar a su inviolabilidad corporal con el objeto de curarse. Este principio también es vinculante para el médico. Por cierto que el derecho más trascendente de éste, y su obligación más esencial, es la de curar a los individuos enfermos dentro de sus posibilidades. Sin embargo, este derecho y esta obligación encuentran sus límites en el derecho del individuo a determinar, en principio por sí mismo, acerca de su cuerpo. Constituiría una intromisión antijurídica en la libertad y la dignidad de la persona humana si un médico --aun cuando estuviese fundado en razones justificadas desde el punto de vista médico-- realizase, por sí, una operación de consecuencias serias en un enfermo sin su autorización, en el caso que previamente hubiese sido posible conocer en forma oportuna la opinión de aquél. Pues, aun un enfermo en peligro de muerte, puede tener razones adecuadas y valederas, tanto desde un punto de vista humano como ético, para rechazar una operación, aun cuando sólo por medio de ella sea posible liberarse de su dolencia". (BGHst 11, 111, sent. del 28 de noviembre de 1957, transcripta en la obra de Albin Eser, Strafrecht, t. III, ps. 87/96, 2ª ed., parte especial, Munich, 1981).

10. Que, por cierto, la libertad de una persona adulta de tomar las decisiones fundamentales que le conciernen a ella directamente, puede ser válidamente limitada en aquellos casos en que exista algún interés público relevante en juego y que la restricción al derecho individual sea la única forma de tutelar dicho interés.

11. Que, en este sentido, tal conclusión es coincidente con aquellos precedentes estadounidenses, dictados en casos sustancialmente análogos al presente, que negaron, ante la comprobación de que la decisión del paciente había sido emitida con pleno

discernimiento y, además, no afectaba directamente derechos de terceros, la existencia de un interés público relevante que justificara la restricción estatal en la libertad del individuo (confr. la sentencia dictada en 1972 por la Cámara de Apelaciones del Distrito de Columbia en el caso *In the Matter of Osborne*, transcrita en la obra de Feinberg y Gross, compiladores, *Philosophy of law*, 3ª ed., 1986, ps. 256/257; asimismo, la jurisprudencia reseñada en *American Jurisprudencia*, segunda edición, New Topic Service, 1979, voz "Right to die; Wrongfull Life", especialmente ps. 12/13).

Otros pronunciamientos judiciales también han señalado que el "derecho a ser dejado a solas", que ha servido de fundamento para negarse a recibir los tratamientos médicos en cuestión y que encuentra su exacta equivalencia en el derecho tutelado por el art. 19 de nuestra Constitución (confr. voto concurrente del juez Petracchi en la causa "Ponzetti de Balbín" cit., consid. 19, p. 1942 y su cita de la jurisprudencia estadounidense) no puede ser restringido por la sola circunstancia de que la decisión del paciente pueda parecer irrazonable o absurda a la opinión dominante de la sociedad (confr. voto del juez Burguer, de la Cámara de Apelaciones del Distrito de Columbia, en el caso *Application of Georgetown College*, 1964, transcrita en la obra *Comparative Constitutional Law, Cases and Commentaries*, de Walter F. Murphy y Joseph Tanenhaus, Nueva York, ps. 464/466).

12. Que, por el contrario, en otros casos, los tribunales estadounidenses no han tenido en cuenta la decisión del paciente de rechazar una terapia restrictiva de su libertad personal, cuando la muerte posible de aquél podía poner en peligro la vida o la integridad física de sus hijos pequeños (ver, para una reseña de esta jurisprudencia, *American Jurisprudence*, op. y loc. citada).

13. Que, de conformidad con los principios enunciados, cabe concluir que no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a

someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno discernimiento y no afectara directamente derechos de terceros.

Una conclusión contraria significaría convertir al art. 19 de la Carta Magna en una mera fórmula vacía, que sólo protegería el fuero íntimo de la conciencia o aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión alguna en el mundo exterior.

Tal punto de vista desconoce, precisamente, que la base de tal norma "...es la base misma de la libertad moderna, o sea, la autonomía de la conciencia y la voluntad personal, la convicción según la cual es exigencia elemental de la ética que los actos dignos de méritos se realicen fundados en la libre, incoacta creencia del sujeto en los valores que lo determinan..." (caso "Ponzetti de Balbín", cit., voto concurrente del juez Petracchi, consid. 19, p. 1941).

14. Que, en consecuencia, al no existir constancias en autos que indiquen que la negativa de Marcelo Bahamondez de recibir un tratamiento médico contrario a sus creencias religiosas, encuadra en algunas de las circunstancias excepcionales mencionadas en el considerando anterior, cabe concluir --conforme a los principios desarrollados precedentemente-- que no existió en el caso ningún interés público relevante que justificara la restricción en la libertad personal del nombrado. Ello hace que la decisión del a quo sea contraria a los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional. Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y se revoca el pronunciamiento apelado (art. 16, parte 2ª, ley 48). -- Augusto C. Belluscio. -- Enrique S. Petracchi.

ANEXO 2

Entrevista a Psicólogos

Modelos de Entrevistas Utilizados

Modelo N°1: Realizado a Profesionales en Psicología

Nombre

Profesión

- ¿Qué opina sobre la discriminación que sufren las personas con orientación homosexual?
- ¿Considera que era necesaria la regulación legal de matrimonio igualitario? ¿Por qué?
- ¿Qué opina sobre el derecho a la libertad de conciencia que han objetado, en algunos casos, oficiales de justicia a la hora de tener que celebrar un matrimonio igualitario?

Respuestas:

1- Lic. Viviana Castellanos- Psicóloga (U.N.C.)-

Pregunta N° 1: Bien, ante esta pregunta me parece importante hacer una aclaración sobre el concepto de homosexualidad. La homosexualidad hace referencia a la orientación sexual de una persona. La *orientación sexual* se refiere a lo que un individuo siente como atractivo, es decir al *objeto de su atracción*. En ese sentido, una persona podría sentirse atraída por otra del sexo opuesto, del mismo sexo o por ambas indistintamente en cuyo caso estaríamos hablando de personas heterosexuales, homosexuales o bisexuales, respectivamente. Entonces, una persona “*es*” homosexual y no “*elige*” ser homosexual, tanto como una persona “*es*” heterosexual y no “*elige*” serlo.

Ahora, usted me pregunta si considero que, en nuestro país, las personas de orientación homosexual son víctimas de algún tipo de discriminación. Yo creo que si bien es cierto que en nuestro país hemos asistido en los últimos años a grandes logros en relación al respeto por la intimidad de las personas y por las diferencias individuales, también es real que la moral judeo-cristiana que prevalece en nuestra sociedad, sigue considerando a la homosexualidad como una conducta antinatural y pecaminosa y muchas personas siguen juzgando a los homosexuales según este parámetro. Los rechazan, los descalifican, se burlan de ellos, los ridiculizan –eso lo puede ver claramente en los “chistes” y “caracterizaciones” de gays que con frecuencia se hacen, no sólo en el ámbito privado, sino también en los medios de comunicación-. También por ejemplo, y aunque no es algo que formalmente ocurra en nuestro país, es común escuchar que existen personas que opinan que los homosexuales no deberían tener determinadas profesiones-ocupaciones –por ej. formar parte de las fuerzas armadas -sin

importar cual sea su capacidad para el trabajo-. En fin, creo que aún nos queda mucho camino por recorrer como sociedad para que podamos convivir en la diversidad, es decir ver a nuestro prójimo como *un par simétrico* –sujeto de los mismos derechos que uno- y no como *un objeto-cosa* al cual puedo juzgar según mi propia escala de valores y creencias...

Pregunta N° 2: Considero que sí era necesaria. Hay que pensar que, la *orientación sexual* de una persona abarca sus prácticas sexuales pero también sus deseos y sentimientos. En el ejercicio de la sexualidad participan elementos socioculturales que buscan moldear las conductas sexuales con el fin de darles una forma socialmente aceptable para un momento histórico específico. Un ejemplo de esta *variación intercultural e histórica* de la sexualidad lo podemos encontrar en el hecho de que, mientras hace algunas década la Psicología consideraba a la homosexualidad como una “*desviación en la elección de objeto sexual*” y por lo tanto la clasificaba como una más de las “*perversiones sexuales*”; en otras épocas y culturas la misma era socialmente aceptada -como en la Grecia antigua donde este tipo de relaciones eran consideradas como privilegiadas-.

La Organización Mundial de la Salud define a la *salud sexual* de las personas como “*un estado de bienestar físico, emocional, mental y **social** relacionado con la sexualidad*”. En el mismo sentido, la Organización Panamericana de la Salud considera la salud sexual como “*la experiencia del proceso permanente de consecución de bienestar físico, psicológico y **sociocultural** relacionado a la sexualidad*”.

Si pensamos en la salud sexual de una sociedad es necesario que sepamos que, cuanto más en contra vaya el factor cultural de las tendencias psicológicas de un individuo, más malestar personal podrá causarse.

Para que la salud sexual se logre y se mantenga, los derechos sexuales de *todas* las personas deben ser respetados, protegidos y ejercidos en plenitud y para ello se requiere, según la OMS “*un enfoque positivo y respetuoso de la sexualidad y las relaciones sexuales*”. Es en ese sentido que se dictó esta Ley de matrimonio igualitario. Antes el matrimonio estaba reservado únicamente para las personas heterosexuales, y los homosexuales “debían conformarse” con otro tipo de figuras legales como, por ejemplo, la “unión civil”. Esto, a mi criterio era discriminatorio. Es cierto que es una medida muy resistida por una parte de la población justamente por lo que le mencioné anteriormente. Para la moral judeo-cristiana la “familia” está instituida por un hombre, una mujer y sus hijos y este nuevo concepto de familia va en contra de esa moral. Pero el Estado tiene la responsabilidad y la obligación de hacer que se cumplan los derechos humanos de *todos* sus ciudadanos, independientemente de cual sea su orientación sexual –tal como lo plantea el art. 2, inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos a la cual adhiere nuestra Constitución Nacional a partir de la Reforma de 1994- .

Una sociedad que aspire a la salud sexual de sus habitantes debe permitir y promover la libre expresión de sus subjetividades. Un sexólogo muy reconocido -Heli Alzate- plantea que, mientras la búsqueda conciente del placer sexual no tenga consecuencias dañinas para otras personas, la actividad sexual que se realice es irrelevante y su orientación sexual no debe ser factor de discriminación. Yo comparto esta idea.

Pregunta N° 3: Bueno, creo que el espíritu de esta Ley es que, como sociedad, aprendamos a convivir respetando la diversidad, que podamos aceptar las elecciones del otro semejante aunque no estemos de acuerdo con ellas. Esta ley busca instaurar una simetría en cuanto a oportunidades de modo que todos los ciudadanos, aún cuando

constituyan una minoría, puedan desplegar su singularidad en un espacio de libertad e igualdad de derechos.

Entonces, en este nivel de simetría, cada individuo podrá adherir a una determinada “verdad” y su par semejante podrá adherir a otra con la misma fuerza y estatus. Lo importante es que cada uno pueda construir su realidad según sus fundamentos sin querer imponérsela al otro.

Desde este lugar y por ser esta ley tan controvertida es probable que exista quien, según sus *propias* convicciones morales y creencias religiosas, pueda sentir afectada su integridad moral al tener que officiar en un matrimonio entre homosexuales y quisiera poder contar con un instrumento legal como la “objeción de conciencia” que le permita expresar su deseo de no participar del mismo sin ser objeto de reprimenda alguna.

Aún así pienso que, como sociedad, debemos construir un espacio de diálogo que nos lleve, no solo a la simple “tolerancia” de la diversidad, sino a un estadio que Sergio Berman denomina *superador*, como es la *aceptación* de la diferencia y no cosificar a nuestro prójimo descalificándolo por el solo hecho de pensar y ser distinto de mí, una sociedad donde todos somos iguales y tenemos las mismas oportunidades y los mismos derechos humanos independientemente de la religión a la cual adherimos o a nuestra orientación sexual.

2- **Lic. Soledad Olivares** (U.N. Córdoba).

Pregunta N° 1: Estoy completamente convencida de la discriminación que padecen en nuestro país las personas con orientación homosexual, entre otras, es un grave flagelo que no se si algún día como país podamos llegar a superar. Sabemos desde la psicología que existe un natural “rechazo” o “curiosidad” hacia lo distinto o diferente, por eso es que además es desde la humano una realidad difícil de manejar para muchos.

Pregunta N° 2: Era absolutamente positivo, necesario e indispensable el reconocimiento del matrimonio igualitario si queríamos crecer como sociedad.

Pregunta N° 3: Desde lo jurídico no me encuentro capacitada para manifestarme al respecto, quiero decir con esto que no tengo conocimiento respecto de si es viable pretender eximirse del cumplimiento de la Ley; pero si considero que si bregamos por la diversidad cultural, por el reconocimiento de los derechos del otro, del “distinto”; debe existir la posibilidad de que quienes por distintos motivos se encuentren en la encrucijada entre –cumplir con la ley- en contra de sus propias convicciones puedan ser dispensado o relevados para ese acto en particular.

3- Lic. Carmona Gema (U.C.C. SAN JUAN)

Pregunta N° 1: Desde todos los tiempos las personas homosexuales son discriminadas. Cada entorno social influye para que esta discriminación sea mayor o menor según la amplitud y desarrollo cultural y socio-económico de la comunidad donde se encuentra inmerso. Muchas personas las consideran una perversión, un desfasaje o una enfermedad psicológica. Si bien, no deseo entrar en detalles respecto a este tema, ya que mi respuesta se tornaría demasiado extensa creo que debo dejar en claro que las personas homosexuales pueden sufrir patologías psicológicas a causa del trato recibido por el entorno familiar y social

Pregunta N° 2: Desde mi punto de vista era absolutamente necesario el dictado de esta ley. Porque ella abre un camino legal para expresarse por parte de todas las personas homosexuales, implicando con esto bajar el nivel de discriminación, aceptando así el desarrollo social que va de la mano entre otros aspectos con la sexualidad.

Pregunta N°3: A correlación con mi respuesta plasmada anteriormente considero que el derecho a la libertad de conciencia, es un derecho matizado. Con esto quiero expresar que frente a un derecho tan explícito como el derecho a poder contraer matrimonio por homosexuales que ello implica una regulación de derechos bilaterales que de ningún modo es una regulación de derechos sociales sino que, reitero, es un ámbito personal de esas dos personas, no veo porqué negarse a casar a estas personas que en nada afectan a la vida de este tercero. Creo injustificado una negativa por parte de quien debe casar a dos homosexuales, por ello considero a la libertad de conciencia como una forma que girar la obligación imperativa de una ley positiva provocando un caos social y psicológico sí cada vez que surja una ley se busca la forma de no cumplirla.

ANEXO 3

Entrevista a Abogados

Modelo N° 2: Realizado a Profesionales en Derecho.

Nombre

Profesión

- ¿Considera adecuada la regulación legal de matrimonio igualitario? ¿Por qué?
- ¿Considera que está reconocido el derecho a la libertad de conciencia en el ordenamiento legal argentino?
- A su entender ¿sería necesario prever en la ley 26.618 el derecho de objeción de conciencia para los oficiales del registro civil?

Respuestas:

1- Dra. Vanesa Zoppi Hernández- Abogada (U.N.Cuyo.)-

Pregunta N° 1: Si, considero pertinente la regulación no solo atento a que desde lo jurídico se dejaba desprotegido a un sector de nuestra sociedad que desde hace años había encarado una lucha por el reconocimiento de sus derechos. Y por otro porque la sociedad argentina no podía continuar desconociendo a la comunidad de homosexuales, la negativa de muchas personas respecto a la existencia de personas que sienten distinto nos hacía mucho mal como sociedad.

Pregunta N° 2: Si, nuestro país desde su constitución de neto corte liberal, ha reconocido el derecho de libertad de conciencia ampliamente.

Pregunta N° 3: Creo haber previsto la posibilidad de plantear objeción de conciencia a los oficiales del Registro Civil, hubiera evitado los conflictos que se han planteado en algunos casos y los que surjan a futuro. Siempre la claridad de la ley es lo más aconsejable, pero asimismo es cierto que es imposible para el derecho cubrir o regular todas y cada una de las posibles situaciones que pueden llegar a planearse para lo cual existen como sabemos distintos remedios legales como por ejemplo la analogía.

2- Dra. Susana Coll- Abogada (U.C.Cuyo)

Pregunta N° 1: Siempre es bueno equiparar los derechos de los ciudadanos porque todos somos iguales ante la Ley, por lo que considero pertinente esta regulación.

Pregunta N° 2: Si, la libertad de conciencia está presente en toda la legislación argentina. En algunos casos está más presente que en otros, es necesario hacer algunos cambios para evitar lagunas legales y jurídicas.

Pregunta N° 3: Es indispensable prever en esta ley, atento a sus especiales implicancias que se hubiera prevista la posibilidad de oponer la objeción de conciencia para los oficiales del Registro Civil.

3- Dra. Nancy Vargas – Abogada (U.C. Cuyo).

Pregunta N° 1: En nuestro sistema legal vigente, se es persona desde la concepción en el seno materno y toda persona es un ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones; sin mayores distinciones. Por ende la sexualidad de las personas no es razón suficiente para excluir a un sector de nuestra comunidad, de este derecho; como es el derecho a unirse en matrimonio con aquel otro sujeto al que se encuentra unido por un vínculo afectivo como el amor. Creo que la Ley de Matrimonio Igualitario es un avance de nuestra legislación hacia la igualdad.

Pregunta N° 2: Creo que la libertad de conciencia, está reconocida y garantizada en nuestra Ley suprema. Sabido es que en los distintos momentos de la historia de nuestro país se ha visto más o menos relegada, pero siempre estuvo contenida en nuestra legislación.

Pregunta N° 3: No creo indispensable el reconocimiento de la objeción de conciencia en la ley matrimonio igualitario, pero si considero necesario que cada Registro Civil tenga previstos mecanismos de sustitución de sus Oficiales para aquellos casos en que planteada la objeción de conciencia por parte de alguno de ellos, por motivos religiosos o éticos puedan ser eximidos del cumplimiento de su deber.