



TRABAJO FINAL DE GRADO

**“Derecho a la Vida y Derecho a la Libertad de Culto”: Conflicto
Jurídico de Aplicación Entre Derechos Constitucionales Garantizados**

ABOGACIA

AVILA RICARDO DANIEL

2017

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la capacidad y la paciencia para poder llegar a la meta deseada después de tantos años de esfuerzo.

A mi familia, por apoyarme en este proyecto que vengo realizando desde hace mucho tiempo.

A mis amigos y compañeros de trabajo que siempre estuvieron alentándome con palabras esperanzadoras por el camino que elegí.

A mi primo, el padre Sergio Avila, que con largas mateadas me instruyo sobre el pensamiento de la fe católica y el concepto que la Iglesia tiene sobre la vida.

A todos los profesores de la Universidad Siglo 21, que con sus distintos aportes y consultas estuvieron asesorándome en esta apasionante carrera.

Resumen

El derecho a la vida y el derecho a la libertad de religión son dos derechos avalados, no solo por la Constitución de la Nación Argentina, sino también por diversos tratados internacionales. Estos derechos incorporados en la ley han sido un triunfo del hombre que mediante un proceso evolutivo y a través de largas luchas de la historia son hoy garantizados como derechos fundamentales.

El objetivo del siguiente trabajo tiene como finalidad indagar sobre el conflicto jurídico entre los dos derechos garantizados predominando la libertad de culto sobre el derecho a la vida.

Se observará jurídicamente la ponderación del derecho a la religión ante el derecho a la vida humana, analizando los diferentes fallos para comprender el reconocimiento propicio que los tribunales concedan a quienes practican libremente su fe.

Palabras Claves: Derecho a la Vida - Derecho a la Libertad de Culto – Conflicto jurídico - Constitución Nacional - Ponderación

Abstract

The right to life and the right to freedom of religion are two rights guaranteed, not only by the Constitution of the Argentine Nation, and by various international treaties. These rights embodied in the law have been a triumph of man that through an evolutionary process and through long struggles of history are now guaranteed as fundamental rights.

The purpose of the following work is to investigate the legal conflict between the two rights guaranteed predominantly freedom of worship on the right to life.

The weight of the right to freedom of worship before the right to life will be legally observed, analyzing the different failures to understand the favorable recognition that the courts give to those who practice their faith freely.

Keywords: Right to Life - Right to Freedom of Worship - Conflict - National Constitution - Weighing

Índice	
Introducción	7
Capítulo 1: Aspectos generales del derecho a la vida	
Introducción.....	12
1.1 Noción del derecho a la vida y sus conceptos generales.....	12
1.1.2 Evolución del derecho a la vida y la importancia para el derecho.....	15
1.2 La eutanasia.....	17
1.3 El aborto.....	19
1.4 Derecho natural. Consideraciones generales de la filosofía ius naturalista.....	21
1.5 Leyes anteriores a la Declaración de los Derechos Humanos. Marco mundial....	23
1.6 El derecho a la vida en la Constitución Nacional.....	26
Conclusión.....	29
Capítulo 2: Libertad de religión	
Introducción.....	31
2.1 Concepto.....	31
2.2 Libertad de religión en las diferentes culturas.....	32
2.3 Posición de la Iglesia Católica. Predominio del catolicismo hasta la actualidad..	35
2.4 Incorporación de la religión a los diversos tratados internacionales.....	38
2.5 Derecho a la religión en la Constitución Nacional.....	40
2.6 Conflicto de derechos constitucionales por Robert Alexy.....	41
Conclusión.....	42
Capítulo 3: Conflicto jurídico entre ambos derechos en los tratados internacionales	
Introducción.....	43
3.1 Aspectos centrales de la ley de declaración de Derechos Humanos.....	43

3.2 Jerarquía de la declaración en la República Argentina.....	45
3.3 Jurisprudencia extranjera. Fallo internacional y análisis.....	45
Conclusión.....	49
Capítulo 4: La vida y el derecho a la religión en la Constitución de la Nación Argentina	
Introducción.....	50
4.1 Formación constitucional y modelo adoptado en la República Argentina.....	50
4.2 Artículos de la Constitución Nacional y análisis del conflicto jurídico.....	53
4.3 Fallo nacional y la postura de autores argentinos.....	57
Conclusión.....	63
Conclusiones finales.....	65
Bibliografía.....	67

Introducción

El derecho a la vida es considerado para las personas como el más esencial de los derechos del hombre, y determina que rige y se antepone a la realización de los demás derechos. Por lo tanto el pensamiento de los individuos de una sociedad es que si se priva de este derecho, también se priva de todos los demás derechos que el hombre posee, ya que para ser sujetos de derechos se debe estar vivo.

¿Qué es el derecho a la vida? El derecho a la vida de los individuos es aquel que está protegido por disposiciones diversas que ofrecen como rasgo común integrar una tutela de carácter público, independiente, por lo tanto, de la voluntad de los sujetos (Garrone, 1989). En la Constitución Nacional Argentina, con la última reforma del año 1994, el derecho a la vida se incorpora en el artículo 75 inciso 22¹ a través de la introducción en materia de derechos humanos, destacando el derecho a la vida.

La Constitución Nacional, también incorpora la libertad de religión, y se destaca como un derecho importante para otro sector de la sociedad y se la reconoce además por diferentes tratados internacionales. En la Ley Suprema Nacional el derecho a la religión se ve plasmado de manera explícita e implícita en diversos artículos de la Carta Magna y en diversos tratados internacionales.

¿Qué es la religión? “Conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio, para darle culto” (Garrone, 1989, p. 654).

Desde el punto de vista jurídico estos dos derechos, la libertad de religión y el derecho a la vida, quedan garantizados por la Constitución Nacional Argentina y por diversos tratados internacionales y por lo tanto se deben respetar, pero sucede muchas veces que ambos derechos en un determinado caso pueden entrar en un conflicto jurídico, es decir, esa controversia es la que trae como consecuencia aplicar un derecho sobre el otro, ya que ambos se encuentran en una igualdad de garantía establecida por la misma ley.

¿Qué es el conflicto jurídico? El conflicto jurídico es un concepto que alude a una situación de tensión y desacuerdo entre dos o más partes, refiere a posiciones encontradas. Se produce debido a una

¹ Artículo 75 inciso 22, C.N: “Corresponde al Congreso: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

relación establecida entre los sujetos intervinientes, quienes persiguen objetivos y que en función de estos poseen necesidades insatisfechas o incompatibles (Granchelli, 2016).

El trabajo de investigación se centrará en las diversas religiones (Jainistas, Nemenhah, Testigos de Jehová) que priorizan sus creencias religiosas ante el derecho a la vida cuando se contraponen, trayendo como consecuencia un conflicto jurídico. Y es a partir de tal conflicto, en donde aparecen diferentes derechos comprendidos en la Constitución que avalan la libertad de decisión de un derecho u otro, por lo que muchos de esos casos deben solucionarse judicialmente, problemática que será abordada en dicho trabajo de investigación.

Finalmente se observará que por medio de las resoluciones judiciales, tanto a nivel internacional como a nivel nacional, es en donde se establecerá con un mejor criterio el conflicto jurídico entre el derecho a la libertad de culto y el derecho a la vida.

¿Dentro de la Constitución de la Nación Argentina y de los tratados internacionales, cual es el derecho que debe primar cuando existe una colisión de derechos, entre la libertad de culto y la vida?

El presente trabajo tiene como objetivo general determinar jurídicamente el derecho que debe primar cuando existe una colisión de derechos, entre la libertad de culto y el derecho a la vida.

Es por eso que en este marco los objetivos específicos de dicho trabajo será analizar el concepto de la palabra vida desde todos los enfoques científicos en donde se considerará la importancia que la misma tiene en los seres humanos, establecer el valor del derecho a la libertad de culto, determinar al derecho natural destacando la calidad humana que dicha corriente filosófica establece y su importancia para el derecho, comprender la importancia espiritual que la libertad de culto tiene no solo en el hombre individual, sino también en determinadas culturas, analizar la opinión que la Iglesia Católica tiene cuando se da el conflicto entre ambos derechos, describir los distintos fallos judiciales que el conflicto entre el derecho a la vida y la libertad de culto plantean tanto en el ámbito nacional como internacional, analizar el impacto social que tiene la práctica de la eutanasia y el aborto para la religión y el derecho, examinar aquellas situaciones en las que un derecho excede las garantías establecidas, considerar la particularidad que los tratados humanos han tenido en el marco internacional al ser reconocidos estos derechos, y analizar los artículos en conflicto dentro de la Constitución Nacional que llevan a la problemática entre el derecho a la vida y la libertad de culto.

En referencia a la hipótesis de la siguiente investigación responde a que, si bien ambos derechos tienen una igualdad jurídica, ya que el derecho a la libertad de culto está explicitado en el artículo 14 de la Constitución Nacional y el derecho a la vida está contemplado de diversas maneras a

través de los artículos 18, 33 y 75 inciso 22 de la Carta Magna, y en el plano internacional se ve receptado a través de diferentes tratados internacionales que abogan por la libertad de culto como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y lo mismo lo hace con el derecho a la vida a través del Pacto Internacional de Derechos Humanos, se observará que ante esta igualdad jurídica prevalece la libertad de religión sobre el derecho a la vida trayendo a colación diferentes fallos en el plano internacional y nacional, como los casos de autorización de la Corte Suprema de Justicia sobre el aborto terapéutico, el fallo Marcelo Bahamondez, Marcos Allegre Valles, y demás casos que avalan dicha postura.

De todo lo analizado hasta el momento se observará que la vida es una sola y su avasallamiento en todas sus modalidades es algo que se vivió a lo largo de la historia, aunque por otra parte se vive en un mundo en donde conviven miles de culturas, miles de lenguas y miles de religiones, pero también dentro de una misma comunidad las diferencias entre los hombres es innegable y es ahí en donde el derecho interviene para regular esa convivencia. Se considera que surgen distintos casos particulares que llevan a diferentes soluciones y la discrepancia sobre el derecho a la vida y el derecho a la libertad de religión es una problemática que ha llevado a autores como Robert Alexy a adoptar una postura ante dicho conflicto jurídico.

Por lo tanto la justificación y relevancia de la temática elegida servirá para determinar que en materia de derechos fundamentales la ponderación de un derecho sobre el otro no significa que de manera absoluta siempre va a primar el mismo derecho, sino que, cada caso en particular es diferente a otro, diferenciándose de las leyes civiles y penales que en principio abarcan a todos los casos por igual.

Con respecto a la estrategia metodológica utilizada se desarrollara a través de un marco descriptivo y el propósito estará centrado en el análisis del derecho constitucional, lo cual es muy importante porque es en dicha rama del derecho donde se analizará la confrontación entre el derecho a la vida y la libertad de religión. Por otra parte se establecerán las características generales de los conceptos y la opinión que se tiene sobre la vida y la fe desde el punto de vista doctrinario, legislativo y jurídico para llegar posteriormente al conflicto de estos derechos garantizados cuando se superponen. Dicho método descriptivo se basará en la observancia y descripción ante ciertos casos reales implicados, sin influir de ninguna manera.

El presente trabajo se va a desarrollar a través de una estrategia metodológica de tipo cualitativo, ya que para especificar la problemática planteada emanará de la recolección de datos y

análisis sobre la temática de estudio para comprender el conflicto entre el derecho a la vida y la libertad de culto.

Las fuentes de información a utilizar serán las primarias en donde se hará hincapié en los artículos de la Constitución de la Nación Argentina, específicamente en los artículos 2, 14, 19, 33 y 75 inciso 22 de la Carta Magna, pero también se recurrirá al derecho civil y penal, y por supuesto se va a observar los fallos judiciales en el conflicto planteado. Además se tomará del derecho comparado tal problemática en donde se hará un análisis desde la perspectiva de otros países. Se recurrirá a las fuentes secundarias en donde se determinará por los trabajos doctrinarios de diferentes autores, en las que plantearán diferentes opiniones sobre el conflicto en cuestión. Finalmente se tomarán las fuentes terciarias en donde a través de diferentes libros y revistas científicas, internet, se completará la información del trabajo a elaborar.

.El trabajo realizado constara de cuatro capítulos en donde se considerará en los primeros dos capítulos el desarrollo del derecho a la vida y el derecho a la libertad de culto, y en los últimos dos capítulos se va a analizar ambos derechos, tanto en el plano internacional como en el ámbito nacional, desde el punto de vista jurídico.

Más precisamente se observará en el capítulo primero el derecho a la vida, y su consideración general, en donde abarcará la evolución del derecho a la vida, por otra parte se tomará como conceptos primordiales a la eutanasia y al aborto destacando la importancia que la práctica de la misma tiene para el derecho y la religión, y a la vez se analizará una corriente filosófica trascendental para el individuo como es el derecho natural en donde se resaltará la jerarquía del aspecto humano. Posteriormente se establecerá acerca de los derechos humanos como principios fundamentales del hombre y como era el valor de la vida antes de la declaración, y finalmente se indagará el derecho a la vida en la Constitución Nacional y la importancia de los artículos 33 y 75 inciso 22 de la Carta Magna.

En el capítulo segundo se va a analizar el derecho a la libertad de religión, el concepto que abarca dicho termino y como fue el pensamiento religioso de la humanidad en las diferentes culturas. Se va a determinar fundamentalmente la opinión de la iglesia Católica y su predominio, y por otro lado se destacará la importancia que se tiene sobre la fe y sobre la vida desde el pensamiento católico. En último lugar se examinará la incorporación de la religión, tanto en los tratados internacionales como en la Constitución Nacional.

En el capítulo tercero se va a distinguir a los derechos humanos como derechos fundamentales, abarcando en dichos tratados la incorporación de los dos derechos en conflicto, y además para

comprender mejor tal problemática se va a observar los fallos judiciales internacionales, en donde se procederá a explicar tal análisis. Posteriormente se va a describir al derecho comparado para tener una visión global ante el conflicto planteado.

Finalmente en el capítulo cuarto se va a analizar la importancia del modelo constitucional que adoptó la República Argentina, destacando los aspectos centrales. Se va a enumerar los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional para identificar con mayor claridad el problema planteado, en donde se hará un análisis de los artículos en controversia. Por último se va a examinar a los fallos nacionales y la opinión de los autores ante dicha controversia.

Capítulo 1: Aspectos generales del derecho a la vida

Introducción

La vida es un término amplio analizado desde diferentes enfoques, dado que la misma se trata de explicar desde distintos aportes científicos. Con esas diversas posturas se observará un proceso histórico y evolutivo que el concepto se fue dando desde los primeros comienzos hasta la actualidad. Se indagará como principio general el significado de la palabra vida y la importancia que tiene en la actualidad para la ley y como esa noción es hoy un derecho importante para el hombre. A la vez analizar cómo se fue desarrollando en los seres humanos dicho derecho fundamental para finalmente distinguir su incorporación en los diferentes tratados internacionales y sobre todo en la propia Constitución Nacional.

Se analizará, una doctrina muy importante como es la del derecho natural en donde se esbozará sobre un panorama general para comprender desde esta disciplina la idea que se tiene sobre la vida, dado que influye sobre la legislación argentina contraponiéndose al derecho positivo.

Se observará dos conceptos fundamentales que generan en la actualidad mucho debate como es la eutanasia y el aborto, desarrollando la discusión que hay entre el derecho y la religión.

De lo establecido, se procederá a detallar como se fue dando el derecho a la vida antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos incorporados a nivel mundial y receptado también por nuestro país, pero sobre todo explicar el proceso histórico que llevo a que miembros organizados internacionalmente llevaran a la necesidad de redactar en un cuerpo legal dichos derechos y que fueran respetados por el mundo entero.

Finalmente analizar la evolución que Argentina fue forjando con la formación del estado de derecho hasta la incorporación de la primera Constitución Nacional y sus sucesivas reformas, hasta la incorporación del derecho a la vida en la Carta Magna con la última reforma en el año 1994, analizando particularmente los artículos 33 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional en donde reflejan la protección al derecho a la vida ya se en el ámbito local como internacional.

1.1 Noción del derecho a la vida y sus conceptos generales

La importancia de la vida ha sido considerada desde el momento en que el hombre empieza a convivir en sociedad y a razonar política y filosóficamente, según González, al citar a Aristóteles en la que estableció que los seres vivos, sin identificar la especie, estaban compuestos de idénticos

elementos que la materia inerte, y que además poseían una fuerza o principio vital que era otorgado por un ser superior. Este principio vital era inmortal, no teniendo la vida fin en sí misma, sino en función de su creador (González, 2005).

Sin embargo a la existencia humana siempre se la miró a través de los tiempos dependiendo la rama científica en que se la deseaba emplear, ya que no era lo mismo para la filosofía, sociología, la teología definir un concepto de la vida, en donde se apuntaba a un fin más espiritual, que la noción que a la vida humana le podían dar las ciencias exactas, principalmente la biología. La esencia de la persona ha llevado a diferentes posiciones a lo largo de la historia y a través de distintas culturas, para comprender la importancia de la vida del hombre, porque es a partir de la misma en donde se esparce todo lo demás que rodea al individuo, desde su parte interior hasta el otorgamiento de sus derechos. La ciencia hoy en día no conoce con precisión la evidencia exacta del comienzo de la vida en la Tierra, pero se estima que al menos miles de millones de años comenzó todo. Para el derecho argentino es a partir de la existencia² en donde la vida humana estará protegida contra toda amenaza a la misma.

Según la Real Academia Española, el termino vida (proviene del latín *vita*) y es la fuerza o actividad sustancial, mediante la cual obra el ser que la posee. Estado de actividad de los seres orgánicos. Unión del alma y cuerpo. Es la propiedad o cualidad esencial de los animales y las plantas, por la cual evolucionan, se adaptan al medio, se desarrollan y se reproducen, y así mismo se la define, desde la óptica de la biología, en referencia a aquello que distingue a los animales, vegetales, hongos, protistas, arqueas, y bacterias del resto de realidades naturales. Implica las capacidades de nacer, crecer, metabolizar responder a estímulos externos, reproducirse y morir (Salvat, 1995).

Dependiendo desde la óptica científica que se la mire, el concepto vida, y sobre todo vida humana, puede ser apreciada desde distintos ángulos. La medicina establece que la vida humana se inicia con el proceso de fecundación, posteriormente se empiezan a expresar los genes. En pocas horas aparece el cigoto y en ese momento no es una célula simple, sino que es donde se alberga la vida misma, donde está la información del individuo y su expresión fenotípica. Luego desaparecen las membranas de los gametos y se hacen una sola, se producen cambios de las hebras del ADN y se empiezan a expresar unos genes y otros a inhibirse, dándose así las propias características de ese individuo (Gorthos, 2016).

² Artículo 19, CCCN: “comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

Este concepto analizado por Gorthos desde el punto de vista médico es esencial para el sistema legal argentino, sobre todo los artículos 20³ y 21⁴ del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en donde se establece como prioritarios para que una persona sea titular de derechos y obligaciones.

Otro concepto de la vida humana, siguiendo con el punto de vista de la biología se basa prácticamente en el cerebro, en aquellas investigaciones sobre la localización de funciones cerebrales que fueron la precuela de lo que actualmente se llama neurociencia cognitiva. Una rama moderna que intenta descubrir las bases biológicas de la cognición del hombre. En otras palabras, entender procesos tales como el razonamiento, la atención, la memoria, la toma de decisiones, el aprendizaje, el lenguaje, la conciencia, los sentidos, entre otros, con la utilización de técnicas y criterios científicos (Ballarini, 2015).

En tal sentido el conocimiento aportado por este autor también es fundamental para el derecho positivo, dado que en el cerebro, ya sea a través del razonamiento, memoria, toma de decisiones, impactan en los derechos de la vida civil y penal. Tal es el caso del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en donde establece que es un impedimento matrimonial la falta permanente o transitoria de la salud mental que le impide tener discernimiento para casarse⁵, o los actos voluntarios manifestados al exterior⁶, en materia contractual para celebrar un acto verdaderamente válido⁷. Se determina como el derecho argentino toma como importante distintos conceptos de diferentes ciencias para elaborar los cuerpos normativos en referencia al valor de la vida del hombre.

Para el sistema legal nacional es importante señalar que a la vida se la reconoce desde la concepción en el seno materno, y es desde ese momento que comienza la existencia de la persona humana y con ella el nacimiento de los derechos reconocidos, garantizados y protegidos por la Constitución Nacional ante su violación⁸.

³ Artículo 20, CCCN: “Duración del embarazo. Época de la concepción. Época de la concepción es el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo. Se presume, excepto prueba en contrario, que el máximo de tiempo de embarazo es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta días, excluyendo el día del nacimiento”.

⁴ Artículo 21, CCCN: “Nacimiento con vida. Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume”.

⁵ Artículo 403, CCCN: “g) la falta permanente o transitoria de la salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial”.

⁶ Artículo 260, CCCN: “Acto voluntario. El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta en un hecho exterior”.

⁷ Artículo 957, CCCN: “Contrato es el acto jurídico que mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.

⁸ Cámara Nacional de apelaciones en lo criminal y correccional, Sala 1, (12/07/84) “Alvarez M. T. s/Aborto”.

La vida cambia constantemente, es una evolución que cada vez se va dando a pasos agigantados, en donde antes solamente se podía concebir de forma natural, hoy en día el derecho regula también la concepción por medios científicos⁹, es una dinámica variable, por lo tanto, el derecho, como regulador de la vida social de los individuos, debe adaptarse a los cambios que se van implementando.

1.1.2 Evolución del derecho a la vida y la importancia para el derecho

En referencia a la vida humana, desde los primeros comienzos se desarrollaron en pequeñas tribus, en donde los clanes compartían formas similares a una familia. La vida se basaba con elementos muy sencillos y los primeros hombres tenían que afrontar a la naturaleza que en varias oportunidades era muy hostil y el promedio de vida no era muy elevada. Cuando las distintas tribus fueron creciendo y enfrentándose unas a otras, en muchos momentos prevaleció la ley del más fuerte sobre los más débiles. En muchas ocasiones los botines de guerra de los victoriosos no solo incluían bienes materiales sino que también la esclavitud de los prisioneros (hombres, mujeres y niños) era un premio que se obtenía. El respeto tal como hoy se la conoce y se ampara era totalmente desconocida ya que el concepto que se tenía era el de sobrevivir (Santagati, 2006).

Se observa como en la era antigua el valor de la vida del hombre y de la esclavitud eran ignoradas por la sociedad de esa época y como el derecho de hoy en día la destaca de una manera fundamental, no solo en los tratados internacionales, sino sobre todo en la Constitución Nacional¹⁰.

Con la Ciudad Estado (*polis* griega) comienza a verse el concepto de civilización y eso trae aparejado un cambio evolutivo con respecto a la vida, dado que la estructura social estaba formada por los ciudadanos en la cual tenían derechos y participaban en los asuntos de la comunidad a través de las leyes. Si bien el respeto por la vida humana comienza a tener una importancia mayor, va a llevar miles de años para que se tenga un concepto y sentimiento totalmente distinto. Durante la edad media, la idea de la vida de la persona estuvo muy influenciado por la religión, en donde el catolicismo fue el culto más respetado y la noción de la vida estuvo asociada a la creación humana por un Ser Divino (Santagati, 2006).

⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala 3, (05/08/11) “Ahumada Herrera Clara Zeolida c/Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/Amparo”.

¹⁰ Artículo 15, C.N: “En la Nación Argentina no hay esclavos; los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que de lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebren, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la Republica”.

En esta etapa de la historia, si bien hay un proceso gradual de mejora con respecto a la vida del hombre, todavía se está en un estado de maduración para valorar, respetar y garantizar al ser humano como hoy en día se lo conoce, sobre todo cuando las personas eran tomadas como prisioneras y sometidas al encarcelamiento en prisiones inhumanas y sin el derecho a defenderse, algo totalmente contradictorio a lo que establece la Carta Magna Nacional¹¹.

Con la venida del estado moderno, cuyos orígenes se remonta en el continente europeo, se fueron evidenciando una serie de transformaciones sociales, institucionales, económicas y culturales, en donde se va dejando de lado la influencia de la religión y empieza a tomar mayor protagonismo el hombre.

Dentro del estado moderno se van a desarrollar los derechos de primera generación (siglo XVIII y XIX) en donde reconocen los derechos civiles y políticos limitando la acción del poder, y garantizando la participación política de los ciudadanos (Santagatti, 2006).

Dentro de estos derechos civiles se encuentran el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la propiedad, tal como lo reconoce hoy en día la Declaración Universal de Derechos Humanos¹².

Los derechos de segunda generación (siglo XIX y XX) se incorporan derechos económicos, sociales y culturales, avalando condiciones dignas de vida de manera igualitaria para todos los hombres. Se destacan los derechos a la salud, a la educación, al trabajo, a una vivienda digna (Santagatti, 2006).

En la Constitución Nacional Argentina se ve reflejado en el artículo 14 bis con la reforma de la Constitución Nacional del año 1949, en donde se da una amplia gama de derechos sociales¹³.

¹¹ Artículo 18, C.N: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

¹² Artículo 3, Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

¹³ Artículo 14 bis, C.N: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e

Finalmente los derechos de tercera generación (siglo XX y XXI) promueven relaciones pacíficas y constructivas y los derechos destacados son, a un medio ambiente limpio, a la paz, al desarrollo (Santagati, 2006).

En la ley suprema Argentina se manifiesta de una manera trascendental¹⁴, por lo que es un derecho muy importante relacionado a la vida del ser humano, dado que en material ambiental¹⁵ se ve reflejada su violación en los últimos tiempos de manera alarmante.

A medida que el tiempo pasa el hombre evoluciona ya sea a nivel individual como a nivel social y todos los derechos que va adquiriendo es para un mejor bienestar en la vida, tanto física como psíquica del hombre, por lo que se puede observar que el concepto de la vida humana es muy amplia y puede ser atacada mediante diversas formas, ya sea individual o social, relativa o totalmente, es por eso que el derecho argentino garantiza en su máxima expresión junto a los tratados internacionales la protección para que no sea avasallada en ninguna de sus formas.

1.2 La eutanasia

Todos los derechos a una mejor calidad de vida para el hombre, ya sea desde su bienestar físico hasta el derecho a vivir fueron luchas que llevaron a grandes enfrentamientos. Pero incluso en la actualidad se sigue debatiendo el valor mismo sobre la dignidad de la vida humana o la protección al incapaz para darle la oportunidad de gozar este mundo por muy corto que sea. En tales circunstancias el hombre se ve acorralado frente a dos situaciones límites, la eutanasia y el aborto. Dado que uno implica la muerte digna y la otra la muerte dentro del seno materno

Precisamente la definición de la eutanasia

Es que integra el grupo de los homicidios piadosos, o por compasión. Su estudio contempla puntos de vista sociales, religiosos, éticos y legales. El homicidio piadoso se caracteriza porque su móvil se presume inspirado en el sentimiento humanitario de evitar la prolongación de un

irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

¹⁴ Artículo 41, C.N: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren a las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos”.

¹⁵ CSJN, (02/03/16) “Martinez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. Y Otros s Acción de amparo”.

sufrimiento producido por una enfermedad reputada incurable, y a condición de que sea el propio paciente quien pide que se le de muerte. En el estado actual de la legislación y las costumbres, la eutanasia propiamente dicha es considerada poco menos que un asesinato (Garrone, 1989, p. 357).

La eutanasia puede practicarse de maneras diferentes, y si bien el objetivo a buscar es la muerte propia, puede producirse por acción, es decir cuando se administra la sustancia mortal, o por omisión cuando se niega administrar la sustancia que permite mantener con vida. Esto lleva a que existen diferentes especies de eutanasia de acuerdo a diferentes puntos de vista, ya que si se observa desde el consentimiento de la víctima puede ser voluntaria o involuntaria, es decir, según sea solicitada por quien quiere o no que le den muerte, además se puede observar al tipo de eutanasia psíquica, o también llamada eutanasia de tipo económico social, que es aplicada a quienes tienen lesiones irreversibles, ancianos, personas tenidas por socialmente improductivas. Por otro lado está la eutanasia suicida, que es el sujeto quien usa de medios letales para acortar o suprimir su vida. Sin embargo, el suicidio no es una forma de eutanasia. Por la finalidad, la eutanasia puede ser directa, es la que busca como resultado la muerte y la eutanasia indirecta es la que busca mitigar el dolor físico, aun sabiendo que el tratamiento puede acortar efectivamente la vida del paciente (Pasquini, 2005).

Contemplada tal definición y especies se determinará que muchas veces a pedido del enfermo para terminar con su padecimiento solicitara la práctica de la misma, pero se observará que la eutanasia está prohibida por el derecho, sin embargo se ha avanzado bastante al establecerse en la Argentina la ley de Muerte Digna¹⁶ en donde se establece los derechos que tiene el paciente en estado terminal. Por otra parte, la eutanasia esta prohibida por la mayoría de las religiones, especialmente la iglesia Católica en donde contempla a la vida como un don del que nadie puede quitar excepto Dios ¿Pero hasta qué punto se toma como fundamental la cuestión ética y religiosa por sobre la decisión del que padece tal dolencia? En tal sentido la religión y el derecho van de la mano ya que la ley y la fe prohíben esta práctica, pero toda regla tiene excepción y es ahí donde ambos derechos entran en conflicto. Ya que hay varios países en donde está legalizada la eutanasia entre ellos están Holanda quien fue el primer país que aprobó la despenalización¹⁷, aunque no totalmente, Bélgica, Suiza, Luxemburgo, y en América Latina, es Colombia quien permite esta práctica, mientras que la religión que profesa el derecho a la vida se opone tajantemente a esta medida.

¹⁶ Ley 26.742, modificatoria de la Ley 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud, sancionada el 9 de mayo de 2012, promulgada el 24 de mayo de 2012.

¹⁷ Ley 26691, Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y modificación al código penal y de la ley reguladora de los funerales. 2001.

Se debe analizar la situación en que la dignidad humana a permanecer con vida plantea interrogantes para el derecho, y tal fue el caso de Nancy Cruzan, cuyo caso conmocionó a los Estados Unidos en donde se rechazó el pedido de los padres por parte de los médicos a que desconectaran a la paciente para permitirle morir dignamente. Nancy Cruzan había sufrido un accidente automovilístico que la colocó en una situación de estado vegetativo y según la versión de la familia Nancy había alegado que en una situación trágica como esta no quería que se la mantuviera con vida. El rechazo por parte de los médicos llevo a los padres de Nancy a acudir al Tribunal de Primera Instancia de Jasper Country. El Tribunal fallo a favor del pedido de la familia permitiendo el retiro de los aparatos que mantenían con vida a la paciente, aduciendo el Tribunal el derecho constitucional a rechazar procedimientos en vano. La apelación llevo a manos de la Corte Suprema de Missouri en donde revoca el fallo de primera instancia estableciendo la falta de pruebas explícitas y claras en donde la paciente hacia mención a no continuar con su vida. La familia apela la decisión llegando a la Corte Suprema de los Estados Unidos en donde ratifica la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Missouri¹⁸.

Del fallo extraído se puede observar como la ley norteamericana ampara la protección al derecho a la vida condenando la decisión de la familia, y protegiendo en este caso la voluntad de una persona de la cual no puede defenderse para conocer su decisión.

Con la legitimación de varios países para la práctica de la eutanasia surgirá la contrapartida de la iglesia a esa legalidad, dado que las amenazas actuales a la vida humana, problemática actual para la fe, es la extensión de un eclipse del valor de la vida, que se manifiesta en las sociedades que legalizan el aborto y la eutanasia. Esta realidad se constituye en una crisis cultural, en algo que se llama, en lenguaje religioso, una estructura de pecado. La raíz de esta desvalorización de la vida humana se halla en dos errores: una falsa concepción de la dignidad humana y en una equivocada idea sobre la libertad. Cuando el hombre identifica la dignidad personal con la capacidad de comunicación verbal y explícita, termina negando la dignidad de persona a los más débiles, aquéllos que no pueden expresarse suficientemente, como son los hombres que están por nacer o los discapacitados mentales o los que están por morir. A esto se agrega un concepto de libertad que exalta de modo absoluto al individuo, que concibe la libertad como poder sobre los demás y contra los demás (Farrell, 1996).

1.3 El aborto

¹⁸ Corte Suprema de los Estados Unidos, (25/06/95) "Nancy Beth Cruzan, por sus padres y co-guardianes, Cruzan et ux. V. Director, Departamento de Salud de Missouri, et al".

El aborto es la muerte producida en el seno materno, es decir antes del nacimiento. Garrone José, define al aborto de una manera general como “la interrupción del proceso normal de la concepción. Esta interrupción puede efectuarse mediante la destrucción del feto en el útero o provocando su expulsión violenta y, conjuntamente, su muerte” (Garrone, 1989, p. 16).

En los casos habituales que existen en la actualidad con respecto al aborto, el concepto ya sea desde la óptica del derecho como la religión, es coincidente casi en su totalidad, ya que ambos hasta el día de la fecha, prohíben de manera absoluta el aborto y coinciden en la práctica del mismo solo bajo algunas situaciones particulares, como el peligro para la salud o vida de la madre, idiotez, demencia, abuso sexual¹⁹, excepciones establecidas en la ley argentina. Para gran parte de la sociedad el aborto es el atentado más cobarde que existe en contra de la vida, ya que la destrucción de la misma se produce al ser más indefenso que existe.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece con claridad el momento de la concepción en el artículo 19²⁰, por lo tanto el derecho Nacional argentino marca de una manera contundente el principio de la vida y de allí el deber de resguardarla.

Si bien en materia de derecho a la vida, el código penal argentino en el libro segundo, título primero establece los casos de delitos contra las personas y la sanción que se le impone a quien atenta contra ella (artículos 79, 80, 81, 82, 83, 84, 84 bis, 85, 86, 87, 88), existen situaciones en que la contradicción entre la religión y el derecho son coincidentes, y se ve reflejado en darle interrupción a la vida en casos extremos en donde se evita un mal mayor. La protección a la futura persona encuentra ciertos puntos de vulneración en donde se ve avasallado su derecho a nacer con vida. En donde la ley por diversas causas considera la necesidad de abortar transgrediendo el derecho a la vida garantizado.

¹⁹Artículo 119, Código Penal: “Será reprimido con reclusión o prisión de SEIS meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de TRECE años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía. En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por DOS o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. En el supuesto del primer párrafo, la pena será de TRES a DIEZ años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f)”.

²⁰ Artículo 19, CCCN: “Comienzo de la existencia. El nacimiento de la persona humana comienza con la concepción”.

Fue el caso que se dio en Buenos Aires, en donde la Corte Suprema, por unanimidad rechazó el recurso extraordinario de nulidad. En dicha situación la actora había solicitado autorización para proceder a la interrupción del embarazo manifestando problemas cardíacos severos y esto traía como consecuencia un alto grado de problema para el feto. El pedido de la actora estaba certificado por los profesionales de la salud. El Tribunal de la familia N° 2 declaró que se encontraban los médicos facultados para llevar adelante la práctica de interrupción apoyándose en lo establecido en el artículo 86 inciso 1 del Código Penal²¹. Como contrapartida el Asesor de Incapaces, en representación de la persona por nacer, interpusieron recurso extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de la ley en contra de tal decisión. Cuando llega a la Corte rechaza el recurso extraordinario²².

Hay diferencia con respecto a la eutanasia, dado que el derecho a vivir a cualquier precio o a morir dignamente es donde refleja con mayor claridad la contradicción entre el derecho y la fe, sin embargo con el aborto ambos derechos garantizados encuentran el mayor punto de coincidencia, aunque no signifique que ambos derechos estén cien por ciento de acuerdo.

1.4 Derecho natural. Consideraciones generales de la filosofía ius naturalista

Marco Tulio Cicerón, fue uno de los primeros en desarrollar el principio de que hay un derecho universal común a toda la humanidad que es de categoría superior al derecho positivo (Velázquez, 2017).

El derecho natural se define “como una doctrina ética y jurídica que postula la existencia de derechos humanos fundados o determinados en la naturaleza humana. Propugna la existencia de un conjunto de derechos universales, anteriores, superiores e independientes al derecho positivo y al derecho consuetudinario” (Salvat, 1995, p. 442).

Por naturaleza, el ser humano llega al mundo con una serie de parámetros legales establecidos de acuerdo a los principios éticos de la sociedad, por lo tanto, se dice que es derecho natural del hombre como un ser humano, nacer, crecer, alimentarse, reproducirse y morir. Es que bajo estos preceptos, la humanidad ha desarrollado naciones enteras, compartiendo su legado de naturaleza con las demás especies, llegando así a convertirse en el líder de la cadena evolutiva del mundo. El derecho natural, como corriente filosófica ligada a las más determinantes fuentes del derecho, supone una base

²¹ Artículo 86 inciso 1, CP: “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1° si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios”.

²² S.C.B.A, (28/06/05) “C.P.D.P., A.K. Autorización de aborto terapéutico”.

obvia en la persona. Sin estos derechos, la sociedad no avanzaría en la consecución de los demás beneficios para el hombre. Representa tal vez la más simple de las ecuaciones de la vida, en la que el individuo recrea y aprende de sus propias características físicas, biológicas, sociales, culturales y étnicas para el avance en la construcción de la familia, de la comunidad y por supuesto de una nación (Velázquez, 2017).

El derecho natural, también es conocido como iusnaturalismo y significa que son representados por los más básicos instintos, alimentarse, convivir, desarrollar aptitudes, reproducirse, crear una familia, es decir, todo lo que la sociedad dicta como correcto. Sin embargo un desvío en el uso de estos derechos, puede ocasionar una variación en la aptitud de la sociedad frente a ese comportamiento (Velázquez, 2017).

Uno de los casos más relevantes es el de la homosexualidad, lo cual interrumpe por completo el precepto natural de la reproducción, porque cuando dos personas de un mismo sexo tienen relaciones sexuales no pueden procrear a un hijo. Sin embargo el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, permite que dos personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio contradiciendo totalmente el sentido natural del hombre²³ producto del avance del derecho positivo y en la cual garantiza derechos opuestos al sentido natural y que no pueden ser violados. Esto además significa que el pensamiento del derecho natural en ciertas circunstancias ya no es considerado por el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en donde se observa una evolución de los derechos del hombre, ya que para contraer matrimonio el Nuevo Código establece que lo pueden hacer dos personas del mismo sexo, sin importar aquí que sean hombres o mujeres, y por otro lado dos personas del mismo sexo pueden ser padres, dado que ahora se puede ser padres adoptivos a través de técnicas de reproducción asistida. Eso está regulado por el derecho positivo en el Nuevo Código Civil y Comercial²⁴.

Claro está, el libre albedrío permite al ser humano hacer con su cuerpo lo que le plazca, sin embargo gracias a esto, los derechos van y vienen según la naturaleza de cada quien (Velázquez, 2017).

La concepción iusnaturalista puede caracterizarse por sostener por un lado que hay principios morales y de justicia universalmente válida y asequible a la razón humana, y por el otro un sistema

²³ Artículo 402, CCCN: “Interpretación y aplicación de las normas. Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que este produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo”.

²⁴ Artículo 575, CCCN: “Determinación en las técnicas de reproducción humana asistida. En los supuestos de técnica de reproducción humana asistida, la determinación de la filiación se deriva del consentimiento previo, informado y libre, prestado de conformidad con lo dispuesto en este Código y en la ley especial. Cuando en el proceso reproductivo se utilicen gametos de terceros, no se genera vínculo alguno con éstos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena”.

normativo o una norma no pueden ser calificados de jurídicos si contradicen aquellos principios morales. De esta diferencia surge el iusnaturalismo teológico, que, en general sostuvo que el derecho natural es aquella parte del orden eterno del universo originado en Dios y que es asequible a la razón humana y por otra parte el iusnaturalismo racionalista, en la cual el derecho no deriva de los mandatos de Dios, sino de la naturaleza de la razón humana (Piñeiro – Cerutti, 2001).

En cualquier caso tanto el derecho natural como el derecho positivo consideran a la vida humana como el más alto valor y por lo tanto no puede ser violada la esencia de la persona por la ley de un estado. Tal es el caso que se dio en el fallo Simón²⁵ en donde como consecuencia de la ley de obediencia debida atentó gravemente contra el derecho a la vida en todas sus consideraciones.

1.5 Leyes anteriores a la Declaración de los Derechos Humanos. Marco mundial

En el año 1948, se formó una comisión de derechos humanos, bajo el mando de Eleanor Roosevelt, esposa del ex presidente Franklin Roosevelt, quien fue una persona defensora de los derechos humanos y delegada de Los Estados Unidos ante la ONU. Se le atribuyó a Roosevelt la iluminación de uno de los documentos más importantes, declarada como la Carta Magna Internacional para toda la humanidad, y fue adoptada por las Naciones Unidas en diciembre de 1948 (Ramos - Horta, 2007).

Los derechos humanos no es un concepto autónomo sino más bien la continuación histórica del moderno enfoque de derechos constitucionales, es decir, la fijación de restricciones al poder estatal, es por ello que debemos retomar la antigua idea del derecho natural. En Grecia y en Roma ella se mantuvo en un plano general, objetivo, sin indagar en su contenido la existencia de derechos naturales subjetivos (Garróné, 1989).

¿Pero qué sucedió en el mundo antes de que la Organización de las Naciones Unidas aprobara la ley de declaración de derechos humanos? Hay diferentes personas que influenciaron de manera distinta en los derechos humanos, uno de los primeros hombres más influyentes fue en el año 539 a.C., Ciro el Grande, tras conquistar la ciudad de Babilonia, hizo algo totalmente inesperado, liberó a todos los esclavos y les permitió volver a casa. Muy bien se sabía que la esclavitud en las primeras civilizaciones del hombre era en muchas ocasiones sinónimo de muerte por las condiciones a la que estaban sometidos los esclavos. Ciro a la vez declaró que la gente tenía derecho a escoger su propia religión. El cilindro de Ciro, fue una tablilla de arcilla con estas proclamaciones inscritas, se considera

²⁵ CSJN, (14/06/05) “Simón Julio y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.”.

la primera declaración de derechos humanos en toda la historia. La idea de los derechos humanos se difundió rápidamente hasta India, Grecia y finalmente Roma (Lamb, 1960).

Tan lejos queda aquel primer síntoma de maduración hacia la abolición de la esclavitud, tal como lo consagra nuestra Ley Suprema, que han pasado más de 2500 años para que quede plasmada en el cuerpo normativo argentino²⁶.

En Inglaterra el rey Juan de Inglaterra era un soberano cuyo mandato se destacó por la violación de gran cantidad de leyes y tradiciones en la cual habían sido respetadas en el país europeo, y estas violaciones llevo forzosamente a sus súbditos a firmar la Carta Magna en 1215, lo cual mucho tiempo después viene asimilado a ser como derechos humanos. Considerada ampliamente como uno de los documentos legales más importantes en el desarrollo de la democracia moderna, la Carta Magna fue un punto de cambio crucial en la lucha por la libertad (Unidos por los Derechos Humanos, 2008).

El derecho a la vida de las personas no le pertenece a una persona con poder, sino que en el sistema legal argentino y en muchos países esta dividido en un cuerpo democrático²⁷ en donde se toma como una balanza que equilibra las acciones y la convivencia de los hombres debido a la división de poderes garantizando sus derechos y obligando a cumplir con las obligaciones.

Otro de los momentos anteriores fundamentales en la historia de la humanidad es la declaración de Independencia de los Estados Unidos, declarada el 4 de julio de 1776. Su autor principal, fue Thomas Jefferson. Si bien la declaración de independencia de Los Estados Unidos consigue la liberación de la colonia británica para regir su propio gobierno, la declaración hace énfasis en dos temas muy importantes, como los derechos individuales, y dentro de esto el derecho a la vida, y el derecho de revolución. Estas ideas llegaron a ser ampliamente aceptadas por los estadounidenses y también influyó en particular a la Revolución Francesa (Unidos por los Derechos Humanos, 2008).

Otro de los acontecimientos importantes en la historia es la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano que se dio en 1789, ya que el pueblo francés produjo el derrocamiento de una monarquía absoluta y sentó las bases para el establecimiento de la primera República Francesa, adoptando la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano como el primer paso para escribir la constitución de la República Francesa. La declaración proclama que a todos los ciudadanos se les

²⁶ Artículo 15, C.N: “En la Nación Argentina no hay esclavos; los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglara las indemnizaciones a que de lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la Republica”.

²⁷ Artículo 1, CN: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, federal, según lo establezca la presente Constitución”.

deben garantizar los derechos de libertad de propiedad, seguridad, y resistencia a la opresión. Por lo tanto, la declaración ve a la ley como una expresión de la voluntad general, destinada a promocionar esta equidad de derechos y prohibir sólo acciones dañinas para la sociedad (Unidos por los Derechos Humanos, 2008).

Uno de los eventos de mayor avasallamiento contra la humanidad se vivió en Alemania entre el año 1933 y 1945, bajo el régimen nacionalsocialista y cuyo máximo referente fue Adolf Hitler. El régimen se transformó en un estado fascista, que controlaba casi todos los aspectos de la vida. Todo el poder se concentró en manos de Adolf Hitler, y su palabra estaba por encima de todas las leyes. El racismo, especialmente el antisemitismo, fue una de las características centrales de la ideología oficial. Miembros de la oposición liberal, socialista y comunista fueron asesinados, encarcelados o forzados al exilio. Las iglesias cristianas también padecieron represión, viendo cómo muchos de sus líderes eran llevados a la cárcel. En referencia a todo esto se establece la pregunta más simple ¿cómo fue posible que haya ocurrido?, se puede y debe interrogar e interpelar al pasado reciente en forma continua, sin preconceptos, tratando de llegar a la máxima profundidad que pueda ayudar a encontrar las respuestas, y con ello, repensarse como sociedad y dimensionar las infinitas capacidades del hombre puestas al servicio del bien y del mal (Avruj, 2014).

La historia de la humanidad muestra que hay diferentes regímenes en diversos países en la cual el atropello a la vida misma era de semejante magnitud que en muchas ocasiones era sin ninguna consecuencia a sus violadores. Por lo tanto el derecho a la vida del hombre, no solo puede ser avasallado de un atentado directo contra él, sino también a través de una puesta en peligro. Y estos actos también podrían configurar una violación de las obligaciones del estado tanto negativas, abstenerse de privar ilegítimamente de su vida a los individuos, (obligación de respetar), como positivas, adoptar las medidas necesarias para resolver aquellos problemas que podrían llegar a poner en peligro la vida de las personas (obligación de garantizar) (Piqué, 2012).

La Declaración de los Derechos Humanos en el artículo primero²⁸ proclama, sin lugar a equivocaciones, los derechos inherentes a todos los seres humanos.

La ignorancia y el desprecio de los derechos humanos han resultado en actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y la llegada de un mundo donde los seres humanos gocen de libertad de expresión y creencia y sean libres del miedo y la miseria, se ha proclamado como

²⁸ Artículo 1, Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

la más alta aspiración de la gente común. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los países miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a trabajar juntos para promover los artículos de derechos humanos que, por primera vez en la historia, se habían reunido y sistematizado en un solo documento (Unidos por los Derechos Humanos, 2008).

En consecuencia, muchos de estos derechos, en diferentes formas, en la actualidad son parte de las leyes constitucionales de las naciones democráticas²⁹. Sin embargo defensores de los derechos humanos están de acuerdo en que después de sesenta años de su publicación, la declaración universal de los derechos humanos es todavía más un sueño que una realidad. Dado que existen violaciones en todas partes del mundo. Por ejemplo, en el informe mundial de 2009 de amnistía internacional y de otras fuentes muestra que a los individuos se les tortura o se abusa de ellos en por lo menos 81 países, enfrentan juicios injustos en por lo menos 54 países, se les restringe en sus libertades de expresión en por lo menos 77 países. No sólo eso, sino que se margina a mujeres y niños en particular de numerosas maneras, la prensa no es libre en muchos países y se calla a los disidentes, con demasiada frecuencia en forma permanente. Aunque se han logrado algunas ganancias en las últimas seis décadas, las violaciones de los derechos humanos siguen azotando al mundo actual (Unidos por los Derechos Humanos, 2008).

1.6 El derecho a la vida en la Constitución de la Nación Argentina

Argentina logró darse una constitución escrita en 1853, que adquirirá su aspecto definitivo con la incorporación de la provincia de Buenos Aires, con la reforma constitucional de 1860. Esta constitución, si bien con modificaciones introducidas tanto en el siglo XIX (reformas de 1866 y 1898) como en el siglo XX (reformas de 1949, 1957 y 1994), se mantiene vigente hasta hoy, lo que lleva a estar, junto con la Constitución de los Estados Unidos, entre las constituciones vigentes más antiguas del mundo (Urquiza - Buteler, 2001).

En la Constitución Nacional Argentina, el listado de los derechos constitucionales personalísimos comienza por el reconocimiento de ciertos derechos fundantes, básicos y necesarios para la realización de los demás. En ese orden de ideas, cabe incluir primero los derechos a la vida, a la integridad corporal y psíquica, a la salud y dignidad, al nombre, nacionalidad, honor y a la propia imagen. Todos ellos atañen a algo indispensable que al ser humano se le reconoció la condición de tal.

²⁹ Resolución 217 A (III), Declaración Universal de Derechos Humanos. Sancionada y promulgada el 10 de diciembre de 1948 por las Naciones Unidas.

El derecho a la vida está implícito en el artículo 29 de la Constitución Nacional³⁰, cuando puntualiza que la vida de los argentinos no puede quedar a merced de gobierno o persona alguna (Sagiés, 2007).

El derecho a la vida comprende no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que el derecho a la vida es el fundamento y sustento de todos los demás derechos dado que jamás puede suspenderse. Esto trae aparejado entre otras cosas, que los gobiernos no pueden, bajo ningún tipo de circunstancias, practicar ejecuciones ilegales o arbitrarias. Además afirmó que el derecho a la vida tiene *status ius cogens*, es el derecho supremo del ser humano y una *conditio sine qua non* para el goce de todos los demás derechos (Piqué, 2012).

Con respecto a la situación previa a la reforma constitucional de 1994, el derecho a la vida no estaba contemplado implícitamente en la Constitución Nacional histórica. Ante esa ausencia, la jurisprudencia y la doctrina elaboraron una serie de pautas interpretativas para explicar el silencio del constituyente y considerar, de todas formas, que el derecho a la vida formaba parte del derecho positivo fundamental. Se ha sostenido que la vida si estaba consagrada como derecho de manera implícita en el texto constitucional, dado que según el artículo 29³¹ de la Constitución Nacional, el congreso no puede conceder a los otros poderes facultades que atenten o restrinjan contra la vida en todo su sentido de persona alguna.

Por otra parte se ha considerado el derecho a la vida como uno de aquellos derechos implícitos no enumerados, consagrados por el artículo 33³² de la Constitución Nacional, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él (Piqué, 2012).

Esta protección constitucional vigente, firme, y por consiguiente la protección de las personas está protegida desde la concepción. Por lo tanto para excluir de la Constitución Nacional a cualquiera

³⁰ Artículo 29, C.N: “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincias, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la Patria”.

³¹ Artículo 29, C.N: “El congreso no puede conceder al ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por los que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobierno o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

³² Artículo 33, C.N: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

de los tratados que hoy en día tienen rango constitucional, se requiere en primer lugar la denuncia del poder ejecutivo y luego el apoyo de las dos terceras partes del total de los miembros de cada cámara de nuestro parlamento, es decir el voto de 172 diputados y 48 senadores (Leconte, 2017).

Punto importante en la Constitución Nacional con respecto al derecho a la vida se encuentra establecido en el artículo 18³³ de la propia Ley Suprema, en donde establece que la persona por más que haya cometido un delito atentando contra la vida de otra persona fuere cual fuere la causa, garantiza el derecho de la persona imputada, aboliendo con ello la pena de muerte.

El derecho a la vida no está expreso taxativamente en la Constitución de la Nación Argentina, pero existe y está garantizado, y se desprende del artículo 33 de la Carta Magna³⁴. La vida de las personas debe ser respetada en todos los ámbitos, incluso en aquellos momentos en que el derecho a la religión pueda perturbarla.

Hay grupos religiosos que realizan conciertos en adoración a su dios y esa adoración puede perjudicar la vida de los demás. Muchas veces se da cuando se canta o toca instrumentos musicales, realizando ruidos indeseables y recitando pasajes de sus libros sagrados en voz alta, en fin, molestando a demás personas que se encuentran descansando y alterando así su salud psicofísica. El estado puede impedir legalmente este tipo de conducta, por más que esté garantizado el derecho a la religión, ya que se fundamenta en que el hombre no tiene que soportar prácticas y ruidos indeseables causados por la práctica religiosa en donde perturba y anula su derecho a la intimidad³⁵ (Vega, 2010).

La última reforma de la Constitución Nacional en el año 1994 incorporó en el artículo 75 inciso 22 la importancia de la vida conforme la declaración de los derechos humanos³⁶. Su valor radica en que

³³ Artículo 18, C.N: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que lo autorice”.

³⁴ Artículo 33, C.N: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

³⁵ Artículo 19, C.N: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante será obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe”.

³⁶ Artículo 75 inciso 22, C.N: “Corresponde al Congreso: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención

la Ley Suprema Argentina, toma de los tratados internacionales el valor fundamental de este derecho, debido a las crueldades cometidas contra el ser humano producto de muchos gobiernos tiranos del siglo XX, sea la ideología política que se practique. Tales barbaridades llevo a una toma de seriedad por parte de la comunidad internacional respecto de que lo relacionado con los derechos fundamentales del hombre es un contenido primordial del bien común universal, por lo que su reconocimiento y vigencia no podía quedar librado exclusivamente al arbitrio de los estados.

En el año 2008 el estado de California prohibió que los médicos invoquen sus creencias religiosas como una razón para negar el tratamiento a los homosexuales y lesbianas. Ese pensamiento, debido a sus creencias religiosas, atenta contra la vida humana ya que puede llegar a ser tan extremo que pudieran poner en inminente peligro de enfermedad o de muerte a miles de personas (Vega, 2010, p. 58).

En los ejemplos citados se observa como los derechos humanos, incorporado en la Constitución Nacional toma como importante al hombre, sin distinguir su sexo, color, nacionalidad y sobre todo que la religión no debe hacer ningún tipo de discriminación alguna, velando por el derecho a la vida de todas las personas del mundo por igual.

Conclusión

El término de la palabra vida desde diferentes enfoques científicos es de trascendental importancia para observar el análisis con visiones científicas variadas, y como el derecho toma de las diversas ciencias, distintos puntos de observación para poder elaborar desde cuando comienza la vida humana y por lo tanto saber el momento en que comienza la protección de la ley. Con la idea de dicho concepto, se contempla como un derecho, que en la actualidad está incorporado, fue progresando por miles de años, y que en un principio fue en muchas ocasiones despreciado por completo, ha atravesado con muchas dificultades insuperables obstáculos y por medio de diferentes culturas ha tenido una visión diferente.

La eutanasia y el aborto son palabras de sensibilidad mundial, dado que cada vez que son puestos en práctica surge la discusión social, médica, ética, religiosa. Y si bien en muchas partes del mundo se acepta esta práctica es una lucha contradictoria entre el derecho y la fe.

Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

En el siglo XXI el derecho a la vida se recepta en casi todas las constituciones del mundo y se incorpora en diferentes tratados internacionales, pero su paso por el tiempo ha caído en muchas ocasiones por oscuros acontecimientos, producto de la cual ha llevado a la reflexión por parte de los estados internacionales para su incorporación. Su importancia es tal, que de la misma se desprenden los demás derechos fundamentales del hombre. En la República Argentina el derecho a la vida se consagra en la Carta Magna de manera implícita con la última reforma del año 1994, lo que significa una protección total contra todo atentado a la misma y que hoy en día se ve plasmada en la Ley Suprema producto de un proceso que llevo muchos años y debate entre diferentes etapas de nuestra Nación. El derecho a la vida contemplado en la ley argentina, no solo se ve reflejada en la Constitución Nacional sino que también de una manera clara se ve detallada en diferentes artículos del código penal argentino, prohibiendo y castigando a quienes violen tal derecho. Sin embargo se observa como incluso en la actualidad la ley que debería proteger ese derecho a la vida, es quien en ciertas ocasiones no sanciona cuando se aniquila la misma, tal es el caso de los abortos practicados sin imputabilidad.

Esto lleva a considerar que si bien el derecho a la vida está contemplado en la sociedad, en la ley, en la moral de todos los individuos racionales que deben protegerla y respetarla, no siempre esto se da. Lo que lleva a destacar que todavía no se ha consagrado de una manera tajante y fundamental garantizarla a cualquier precio, producto de la evolución que el hombre todavía está transitando.

Por lo tanto el derecho a la vida, se trata del derecho a que todos los seres tenemos de vivir plenamente, bajo condiciones favorables y aptas para nuestro desarrollo. Y esto implica tener derecho a la alimentación, a la salud, educación, etc. Este derecho es primordial, porque desde que se nace es el primer derecho que se adquiere, y que todo aquel que se oponga o atente contra este derecho, será castigado por la ley.

Con esta primera aproximación de la vida del hombre se consideraría que es el derecho por excelencia y en la cual ningún otro derecho puede contraponerse, por lo que no se generaría ningún tipo de conflicto jurídico. Los diferentes fallos traídos a colación parecieran ser una especie de aval a la vida, pero se observará que las leyes garantizan demás derechos fundamentales para el hombre y se analizará que hay derechos importantes como la libertad de culto, que en muchas ocasiones prevalecen ante el derecho a la vida.

Capítulo 2: Libertad de religión

Introducción

En el inicio del siguiente capítulo se analizará el concepto que se tiene sobre la religión, y además se explicará la libertad de religión como derecho garantizado, desarrollando su incorporación en la Constitución Nacional y en las leyes internacionales destacando su influencia en los Derechos Humanos. El desarrollo va a describir los distintos cultos que el ser humano practica en la actualidad trayendo en ciertas circunstancias un conflicto jurídico con la vida humana. Se hará empeño en la adoración de mayor veneración que hay actualmente, el catolicismo. Se describirá cómo influye en cada cultura y como se relaciona con el derecho. Finalmente se analizarán los diversos artículos en la Constitución Nacional.

Con la introducción de la descripción de la religión tanto a nivel internacional, como en Argentina se determinará la pantalla principal del conocimiento entre lo que es la vida y la libertad de religión, para luego abordar el conflicto jurídico que se suscita entre ellos cuando estas dos palabras, vida y religión ya convertidas en derechos, se contraponen cuando en determinado caso se elige uno sobre el otro llevando a tal problemática, no solo de estos derechos, sino al análisis e interpretación de los distintos juicios y sobre todo el análisis entre el conflicto jurídico de los distintos autores destacando la posición de Robert Alexy.

2.1 Concepto

La religión es un sentimiento que ha estado unido al hombre desde sus primeros pasos en la Tierra, por lo que el concepto de la palabra establece que la libertad de culto consiste en la exteriorización y práctica de la religión elegida. La libertad de culto alude al derecho de practicar una determinada confesión religiosa. Deviene en una especie y una proyección de libertad de conciencia (Sagüés, 2007).

La libertad de culto o libertad religiosa, es un derecho fundamental que se refiere a la opción de cada ser humano de elegir libremente su religión, de no elegir ninguna (irreligión), o de no creer o validar la existencia de un dios (ateísmo y agnosticismo) y ejercer dicha creencia públicamente, sin ser víctima de opresión, discriminación o intento de cambiarla a la fuerza (Salvat, 1995, p. 1161).

El principio de libertad hace que los actos del hombre sean su decisión personal voluntaria. Esa libertad debe manifestarse ya sea internamente o de manera pública poniendo de manifiesto su

adoración al culto que práctica, estableciendo la Constitución Nacional como límites, evitar dañar los derechos de los terceros³⁷.

2.2 Libertad de religión en las diferentes culturas

Las religiones con el inicio de la vida del hombre en sociedad se caracterizaban como una afirmación en seres divinos superiores al mismo, desde la creencia más simple, hasta las más increíbles. En las grandes civilizaciones de Grecia, Egipto, Roma, se observará a la historia sobre adoración a seres mitológicos que hoy en día están en los libros de historia, filosofía o mitología. Con el paso del tiempo se dejó de lado las creencias de esos seres, pero nunca de confiar en la existencia de un ser superior más allá de esta vida. En muchas de esas religiones se lo tiene como asentado a Dios, el creador del cielo y la tierra. Por otro lado el hombre sufrió la persecución y el exterminio por la intolerancia religiosa a creer en dioses falsos y se fue dando constantemente a lo largo de la historia, especialmente en la edad media (Benítez, 2013).

En la amplia gama de tensas relaciones que se han suscitado en la historia, el aborrecimiento a la devoción y sus consecuencias, no solamente han violado masivamente derechos religiosos, sino que el odio y la intolerancia religiosa o antirreligiosa, han sido con frecuencia la causa de gravísimos ataques contra otros derechos que hoy se consideran fundamentales, como el derecho a la vida, y un ejemplo de esto se observa en las cruzadas que se dieron en la baja edad media o en el momento histórico de la inquisición que se perseguía a quienes se los consideraba herejes (Benítez, 2013).

A partir de la ilustración, en el siglo XVIII, aparece el pensamiento de la libertad religiosa. Esta idea se empieza a manifestar dado que los diferentes pensadores intentan emitir criterios contundentes en que el Estado y la religión debían estar separados. Típicamente, la realidad dominante era una religión apoyada y promovida por el Estado, a esto se la denominaba la religión oficial. Se observará, una larga historia de persecución religiosa, tanto en Occidente como en otras partes, y toda ella perpetrada en nombre de promover una religión común o del Estado (Benítez, 2013).

Benítez, citando a John Locke, pensaba que había una manera mejor de vivir y que la sociedad sobreviviría a la libertad de elección religiosa, independiente de la coerción del Estado. Abogaba por una separación entre la fe religiosa y el poder civil y estaba convencido de que la historia debía cerrar el capítulo de la unión de la iglesia y el Estado. El pensamiento de John Locke fue influyente.

³⁷ Artículo 19, CN: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo 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”.

Manifestó que el gobierno y la religión tienen fines diferentes y por lo tanto deben estar separados, dejando a los ciudadanos con la independencia de buscar la libertad religiosa por su cuenta. Locke quería cambiar la naturaleza del gobierno en lo que se refería a la religión. Creía que la religión promulgada por el gobierno había sido con demasiada frecuencia el origen de los problemas de la sociedad, más no la solución. Para Locke, los millones de personas que habían sido asesinadas en nombre de la religión en el transcurso de los siglos estaban relacionados con el hecho de que el gobierno tenía demasiada autoridad sobre la religión, y con esa autoridad era natural que procurase forzar su versión de la verdadera religión, que con frecuencia estaba en conflicto con los credos minoritarios (Benítez, 2013).

En el mundo del siglo XXI siguen existiendo miles de religiones en las diversas sociedades que coexisten, y para cierta cultura la forma de demostrar la fe puede ser totalmente absurda para otra. Tanto es la importancia del concepto que se tiene sobre la religión que muchas de ellas priorizan el principio religioso en la vida, y a la vez, ese principio con el tiempo se vuelcan en el derecho.

Uno de los casos emblemáticos se puede observar en la religión jainista, en donde por medio de la práctica, el *Sallekhana*, es un ritual rápido hacia la muerte, que los jainistas ven la culminación de la vida como un ejercicio del espíritu consistente en apartarse del mundo para vivir en la contemplación y alcanzar la perfección religiosa. No sostienen que sea un suicidio porque establecen que el suicidio es un gran pecado, el resultado de la desesperación. Pero el *sallekhana* es el triunfo sobre la muerte, una expresión de esperanza. Con el suicidio, la muerte está llena de dolor y sufrimiento, en cambio sostienen que el *Sallekhana* es una cosa hermosa. No hay ninguna señal de angustia o crueldad (Biswas, 2015).

Pero la ley de la India en donde se practica esta religión no lo ve así, ya que tuvo que intervenir, en respuesta a una petición de interés popular interpuesta hace años por un letrado. El Tribunal Supremo del Estado de Rajastán, dictaminó que las autoridades deben tratar esta práctica centenaria como intento de suicidio y su incitación a algo punible con arreglo a la legislación india. Los jueces dijeron que ninguna práctica religiosa puede permitir que uno se quite la vida. El Tribunal solicitó al Estado detener y abolir la práctica conocida como *sallekhana*, y que cualquier denuncia realizada a este será registrada como un caso criminal e investigada por la policía, advirtieron los jueces. Este planteamiento ha suscitado inquietud y pesar entre esa comunidad (Biswas, 2015).

El derecho a la vida y la religión entran en conflicto jurídico severamente ante esta práctica. Incluso hay defensores de la ley que practican el jainismo, es el caso de Poonam Chand Bhandari,

quien presentó una apelación contra la sentencia argumentando que la práctica es un modo sublime, puro y prístino de renunciar al mundo sin ningún tipo de rencor hacia nadie. No es ni la autodestrucción, ni se trata de una muerte forzada. El fallecimiento es inevitable, es una verdad universal. En caso del *santhara*, hay un propósito espiritual, que es para la auto purificación, para la auto realización y para la elevación del alma, explicó Bhandari (Biswas, 2015).

No solamente las religiones oficiales o de gran cantidad de fieles entran en conflicto con la ley, y en la cual esta debe intervenir, porque hay distintas situaciones en la cual existen muchos brujos en África, que se comen, literalmente a todos los albinos, adultos o menores, que encuentran por allí. Por lo tanto algunos estados africanos están tomando las medidas necesarias para proteger a los albinos de las persecuciones brujas que practican un culto totalmente repudiable para el derecho. Por ejemplo, en la Republica de Burundi, el gobierno ha aprobado varias normativas jurídicas para establecer refugios que contengan la finalidad de proteger la vida de los albinos y para procesar criminalmente a todas aquellas personas, aunque sean líderes religiosos, que amenacen o le ocasionen daños a los albinos (Vega, 2010).

Para el Estado, el derecho a la vida no solamente implica la protección a la preservación de la misma, sino también la defensa ante las violaciones que se producen de las más diversas maneras, ya que la privación por más leve que sea a vivir dignamente, puede suceder bajo cualquier circunstancia. Son los casos en que el derecho de muchos países han aprobado normativas jurídicas especiales que tienen la finalidad de regular la conducta de los religiosos mientras realizan rituales escandalosos o peligrosos, especialmente si los rituales ruidosos o escandalosos, se realizan en zonas residenciales, y/o si los rituales religiosos se realizan poniendo en peligro la vida de los menores de edad (Vega, 2010).

Hay casos de conocimiento universal como es el Islam, en donde si bien ahora las mujeres empiezan a tener algunos derechos, hay muchos que para otras culturas les resulta absurdo y hasta aberrante la misma. Por ejemplo si se toma dos mujeres de culturas diferentes con respecto a su vestimenta, una mujer occidental y una mujer del Islam, en el caso de la mujer del Islam el código de vestimenta en Arabia es estricto. Las mayorías de las mujeres se ven obligadas a llevar una túnica negra, la *abaya*, y un velo que deja al descubierto solo el rostro. La policía religiosa de Arabia controla estrictamente esta norma en las calles y centros comerciales. Concepto cultural totalmente diferente a las mujeres occidentales que pueden usar libremente cualquier prenda de vestir y sin ser castigadas por el derecho, cosa completamente incomparable a la libertad que

tienen las mujeres musulmanas producto de la creencia religiosa que adquirió su cultura y que impone su derecho (Benítez, 2013).

En Argentina, donde la fe es mayormente Católica y es un país en la cual se consume mucha carne de vaca, se sorprenden de la India, en donde la religión oficial es el Hindú, y es uno de los países más pobres del mundo y sin embargo ellos no matan, ni consumen a las vacas por considerarlas sagradas. Estos pequeños ejemplos demuestran incluso actualmente con el pensamiento moderno que hay culturas que son totalmente opuestas en pensamiento y tradición y que esa prohibición se ve también impuesta por su derecho que es heredado de su creencia religiosa.

Con lo descripto se observa como está tan relacionada la creencia religiosa con el derecho, que se toman esas costumbres milenarias para redactar los cuerpos legislativos de cada país. El derecho de un pueblo se va formando con las prácticas y costumbres que unen a gente común.

Sin embargo la discriminación por motivos religiosos constituye un atropello a la dignidad humana. Ningún Estado puede definir cuál es la verdadera religión, pero debe protegerla como un bien común y participado, y fomentar el respeto entre los ciudadanos. La Iglesia, cualquiera sea la religión que se practique, como sociedad en el orden espiritual, se vale del medio de enseñanza para el logro de sus fines sobrenaturales (Villa, 1998).

2.3 Posición de la Iglesia Católica. Predominio del catolicismo hasta la actualidad

La posición de la Iglesia Católica es influyente ante los estados, y precisamente en el conflicto jurídico entre el derecho a la vida y la libertad de culto ejerce un poderío importante cuando surgen ciertos casos en los que se contradicen ambos derechos. Tal ha sido la posición del catolicismo que su doctrina se ve reflejada en muchas de las constituciones del mundo y también en la Constitución Nacional.

La Iglesia Católica es la mayor ferviente defensora del derecho a la vida, en todos sus aspectos por lo que su enseñanza se opone tajantemente al aborto, a la eutanasia y a toda forma de culto que atente contra la vida. Sin embargo hay decisiones que por más que el poder de la Iglesia Católica sea fuerte e intente persuadir en ciertas circunstancias a la jurisprudencia, es decir abogando por el derecho a la vida, no siempre se da, y tal sucedió en el fallo en que la Corte Suprema de Justicia accedió a la despenalización del aborto en el caso de la violación en la Argentina³⁸. Dado que en tal fallo la parte

³⁸ CSJN, (13/03/12) “F.A.L. s/medida autosatisfactiva”.

conservadora del catolicismo fijo su postura sobre el aborto no teniendo en cuenta el sentimiento de la mujer.

Para entender esta posición que marca el catolicismo hay que remarcar la relación entre educación, Iglesia y Estado en la Argentina, que producto de la formación religiosa y jurídica, plasmó la necesidad de un nuevo concordato entre la Santa Sede y la República Argentina que posibilite el pleno ejercicio de la libertad de enseñanza y aprendizaje, incluyendo la dimensión religiosa de la misma en las escuelas. Desde los orígenes, la Iglesia Católica ha tenido por tradición heredada de España, una presencia integradora que ha dotado al país, de manera continua, de bases filosóficas y morales que no se han alterado frente al fenómeno inmigratorio de fines del siglo XIX y comienzos del actual (Villa, 1998).

La relación entre la Iglesia y Estado respecto de otros países del mundo también está presente, aunque no siempre puede influir el catolicismo en la redacción de la normativa jurídica o al menos imponer parte de su dogma, pero sea el Estado que sea, siempre se respeta su posición.

La Iglesia Católica, no implica una problemática en el conflicto entre el derecho a la vida y la libertad religiosa, dado que ella misma a través del culto profesa el amor a la vida. Cada parte, es decir Iglesia y Estado, en su propio ámbito es soberano, pero los valores que encierra la primera por su relación con el absoluto se impone a los de segunda. Justamente el objetivo de la Iglesia Católica para afianzar esos derechos es la educación, a través de la formación integral, armónica y permanente de cada hombre en función de sus fines esenciales, la propia vocación y el bien común. La educación es un proceso dirigido a fines que hacen a la protección de la persona, por ende, tarea moral, sujetos de derechos y deberes inviolables, con destino trascendente, protagonista libre de la historia y de sus cambios. Tan importante es la educación de la Iglesia en la sociedad para resaltar los valores de los derechos que el primer derecho que otorga al hombre es el derecho fundamental a la vida, al derecho de la persona, de la familia y de la comunidad a la libertad de educación. El estado no puede arrogarse el derecho de reducir, limitar o negar la libertad a la vida, ni la libertad de educación religiosa (Villa, 1998).

La iglesia reivindica para sí la libertad en cuanto es también sociedad de hombres que gozan del derecho de vivir, según los preceptos de la fe cristiana, en la sociedad civil. Nada desea más ardientemente que desarrollarse sirviendo al bien de todos bajo cualquier régimen que reconozca los derechos fundamentales de la persona y de la familia como las urgencias del bien común. Ese derecho a la expresión religiosa es anterior a toda organización política. Por ello, el orden jurídico debe tener

garantías suficientes para el ejercicio de la libertad religiosa. Mientras Estado e Iglesia vayan de la mano los derechos fundamentales de los hombres serán garantizados sin controversia y dificultad (Villegas, 1998).

La Iglesia Católica, no tiene la autoridad que ejercía en otras épocas, no obstante sigue siendo el culto de mayor veneración y poderío en la actualidad y será siempre una ferviente defensora del derecho a la vida, contraponiéndose en muchas circunstancias a los estados actuales.

El catolicismo establece que por naturaleza el hombre es un ser religioso y que esa identidad religiosa le permite expresar la identidad de la persona humana por la que puede ordenar la propia vida personal y social a un ser supremo. La limitación arbitraria a esta libertad generaría una visión reduccionista y vulgar de la persona humana, además se obscurecería el papel público de la religión, se generaría una sociedad injusta, que no concierne con la verdadera naturaleza de la persona humana. En fin, la libertad religiosa está en el origen de la libertad moral. Esto le permite abrirse a la verdad y al bien. La apertura a un ser supremo confiere a cada hombre plena dignidad, y es garantía del respeto pleno y recíproco entre las personas. Por tanto, la libertad religiosa se ha de entender como capacidad de ordenar las propias opciones según la verdad (Benítez, 2013).

La Iglesia Católica, es sociedad plenamente soberana e independiente en su orden. Soberana por tener plena libertad interna en la organización y desarrollo de sus actividades, solo ella puede conferir el perdón de los pecados y la salvación. No se identifica ni puede identificarse con ningún sistema político, social o cultural. Por su origen Divino y por su naturaleza es independiente de cualquier otra sociedad. No obstante la Iglesia Católica tiene mucha influencia en la cuestión política, de hecho a influenciado en conflictos bélicos para evitar los mismos (Villa, 1998).

La libertad de religión es un sentimiento tan arraigado por el hombre, que fue moldeando las costumbres de los pueblos hasta influir esas costumbres en leyes. Incluso en algunos casos es tanto el fanatismo hacia la fe, que se mata en nombre de ella. Basta con ver y leer en la actualidad muchos casos por televisión y diarios, uno de esos casos fue el de Vilma Trujillo en donde el Juez del Quinto Distrito Penal de juicio de Nicaragua condeno a 30 años al pastor Rocha Romero y cuatro ayudantes por el asesinato de Vilma Trujillo quemada viva en una hoguera (Flores Valle, 2017).

El hombre considera tan importante la fe para su vida porque es un mandato divino a cumplir los diferentes propósitos en este mundo. La religión católica fue moldando la Nación Argentina con su doctrina hasta el día de hoy. De hecho hay que tener en cuenta que con la colonización la fe católica era la única religión permitida.

La doctrina católica es el amor hacia la vida, hacia el prójimo, hacia cumplir el bienestar en este mundo junto a las demás personas, y adorar al creador del cielo y la tierra. Es por tal motivo que la grandeza que la religión le otorga a la vida, es considerada un don sagrado que el hombre no la ha creado y por lo tanto no tiene el derecho a tomarla. La fe de la mayoría de las religiones de este mundo, y sobre todo el catolicismo, relata a través de las escrituras la defensa de la vida y eso se ha visto reflejado en muchas leyes de los países y organismos internacionales.

2.4 Incorporación de la religión a los diversos tratados internacionales

En algunas partes del mundo y siempre a lo largo de la historia, los judíos, los cristianos, los musulmanes y quienes profesan otras religiones son perseguidos, denostados o castigados por sus creencias, por practicar su culto o por permanecer a algunas iglesias o confesiones religiosas, por lo que se torna imprescindible reforzar las garantías a estos derechos injustamente vulnerados, para lo cual se propone que se apruebe un tratado internacional que los reconozca, los declare y mejor los proteja y garantice (Gentile, 2011).

En el siglo actual, algunos derechos, están estrechamente vinculados a la libertad de conciencia, de creencia, de culto y pensamiento, y han sido reconocidos, declarados y garantizados en distintas disposiciones contenidas en declaraciones, tratados, convenios, acuerdos, concordatos, protocolos y normas internacionales, como en la mayoría de las constituciones y leyes de los estados, pero no hay un tratado internacional específico que declare y garantice estos derechos, ni órganos, comités, comisiones o consejos internacionales específicos, de interpretar el alcance de dichas normas, resolver conflictos y denuncias cuando estos derechos son cuestionados, no son respetados o directamente son limitados o suprimidos (Gentile, 2011).

Con respecto a la diversidad religiosa que hay en el mundo, tiene que ver con la diversidad cultural, y esto es uno de los rasgos que caracteriza a los estados modernos en que se han constituido bajo el mito de una sociedad perfectamente homogénea, conformada por hombres libres e iguales. Esto se manifiesta en muchos textos constitucionales (Guiñazú, 2010).

Tal como se mencionara anteriormente la libertad de culto es uno de los derechos humanos de primera generación, por lo que se manifiesta en la libre decisión de la persona de adorar al ser que considere beneficioso para sí, como así también cambiar de creencia indefinidamente.

El panorama de diversidad cultural que hay en el mundo se fue formando de diferentes maneras, y tal como ya se adelantara, muchas de esas culturas se incorporaron debido a las prácticas

rituales que devienen en creencias religiosas y que con el correr de los tiempos y con la formación de los estados se volvieron leyes. Por lo tanto no se puede cuestionar a tal sociedad que esa creencia es válida o absurda, ya sea porque no se considera igual que la propia, o porque resulte irracional. Sino que se debe respetar esas creencias religiosas dado que fue lo que sostuvo a la mayoría de los pueblos durante muchos años a convivir pacíficamente entre ellos y con los demás, hasta evolucionar y ser hoy en día grandes naciones. Sin embargo, se considera importante es que ese respeto hacia una sociedad sobre sus creencias se debe dar siempre y cuando no afecte otros derechos garantizados.

El mundo se fue expandiendo, las tierras se fueron dividiendo y cada estado fue creando sus propias leyes internas y posteriormente con el intercambio con otros estados, fueron creando leyes externas y en ellas aparecen organismos internacionales para regular esas relaciones. Y aquí entran tratados que toman como sustento fundamental al hombre y todo lo que lo rodea como ser humano, destacando fundamentalmente sus derechos inalienables.

Con respecto a algunos de los tratados más importantes en materia de libertad de culto que reconocen y protegen dichos derechos son: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su artículo 3³⁹ establece la libertad de profesar sin restricción su creencia. La Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece en su artículo 2⁴⁰ los diferentes derechos a ejercer sin discriminación. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2, párrafo 2⁴¹ expresa el compromiso de los estados a garantizar los derechos sin distinción. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José de Costa Rica) en su artículo 1⁴² dispone que entre los estados hay un respeto a que se avalen esos derechos (Gentile, 2011).

En referencia a la libertad de culto es que a nivel internacional se manifiestan en diferentes tratados producto de la evolución de la fe en el mundo y de las diversas culturas. Si bien dichos

³⁹ Artículo 3, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: “Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y privado”.

⁴⁰ Artículo 2, Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole de origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

⁴¹ Artículo 2, párrafo 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Los estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

⁴² Artículo 1, Pacto San José de Costa Rica: “Los estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

tratados coinciden en la garantía y el respeto a la diversidad religiosa, todavía no hay una legislación internacional uniforme que se aplique en el mundo entero (Gentile, 2011).

2.5 Derecho a la religión en la Constitución Nacional

La Constitución Nacional, en la primera parte, habla sobre los derechos y garantías, y establece en el artículo 2⁴³ el culto que sostiene el gobierno federal. Pero a pesar de cierta ambigüedad en su redacción, tal artículo no implica que la Nación tenga un culto oficial, o la priorización de un culto por sobre los demás ¿Pero cómo se fue formando el pensamiento católico hasta quedar establecido en la Constitución? Sin duda eso se debe gracias al Papa Pablo III que declara a los indígenas hombres con todos los efectos y capacidades de cristianos, dado que América era un continente poblado por indígenas de todas las clases. En el imperio español, iniciado en estas latitudes con la gobernación del Río de la Plata y del Paraguay, la unidad social se concebía a través de la unidad de la fe de la Iglesia católica (Gentile, 2011).

En los primeros tiempos de la Argentina, hubo grandes defensores del pensamiento católico y de la Iglesia contra el anticatolicismo. Uno de ellos fue Rivadavia, que era católico, pero había adoptado las ideas de Europa y quiso aplicarlas en el país. Su doctrina sostenía que no existía un Iglesia universal regida por el Papa sino que existían comunidades nacionales de fieles a los cuales el gobierno podía dirigir.

Todo inicio del derecho a la religión católica en la Constitución Nacional es producto de los pensamientos gobernantes de la época para la formación de un país. Argentina está poblada desde sus comienzos por inmigrantes europeos, mayoritariamente españoles e italianos y la cultura religiosa que se aplicó es la traída desde el viejo continente, no tomándose en cuenta las creencias de los indígenas que habitaban desde hacía mucho tiempo estas tierras, ya que, no solo no lo consideraban, sino que intentaban convertir al indígena en la fe Católica, no únicamente en Argentina, sino en casi toda América Latina. En esta etapa e incluso en nombre de Dios se producen muchas matanzas, contrariando el mismo dogma que parecen profesar, por lo tanto se observa como en este período nuevo de inicio ya van entrando en conflicto jurídico estos dos derechos, vida y religión, aunque todavía no estaban garantizados, ni mucho menos establecidos en una Ley Suprema. Actualmente en

⁴³ Artículo 2, C.N: “El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”.

Argentina hay personas que discriminan o injurian por motivos religiosos, y en varias oportunidades la ley ha tenido que intervenir para solucionar dicha controversia, llegando incluso a la Corte Suprema⁴⁴.

2.6 Conflicto de derechos constitucionales por Robert Alexy

El derecho constitucional se ve reflejado en un estado democrático y para ello es necesario contar con libertades individuales y sociales. Esa libertad que poseen los individuos debe garantizarse en donde el Estado a veces debe intervenir en un conflicto entre la ética, la moral, los sentimientos por un lado y el derecho por el otro. Según Robert Alexy indica que el estado constitucional democrático trata de resolver la vieja relación de tensión entre el derecho y la moral⁴⁵.

Plantea que muchas veces el enfrentamiento entre derechos fundamentales se puede solucionar de diferentes maneras. Dado que cuando dos principios entran en colisión uno debe ceder ante el otro y el principio derrotado no se podría aplicar al caso concreto ocasionado un problema jurídico.

Alexy establece una diferencia con las leyes civiles o penales, dado que la regla es absoluta, en cambio en el caso de los derechos constitucionales, se pueden aplicar de manera diferente en cada caso en particular, ya que estos no pierden su validez jurídica al no ser aplicados cuando otro principio es empleado en la solución del problema. El autor constituye que una posible solución sería la precedencia de un principio sobre el otro, pero trae consigo una interrogante y es saber cual de los dos principios es el que prevalece. En un caso concreto los principios tienen diferentes pesos y por ello pondera el principio con mayor peso. El método de la ponderación es un instrumento imprescindible para la argumentación jurídica y práctica. Cuando se presenta un conflicto que no puede ser resuelto por las reglas establecidas, los argumentos en disputa deben ponderarse para establecer una prioridad entre ellos. Sin embargo, indica, que este método es blanco de varias críticas, fundamentalmente relativas a su concepción, estructura y la posibilidad de justificar juicios ponderativos de manera personal (Derecho al día, 2005).

El pensamiento doctrinario establecido por Robert Alexy describe con claridad las diferentes variantes que pueden emplearse cuando hay un conflicto jurídico de derechos fundamentales, dado que la ponderación en un caso concreto entre el derecho a la vida o la libertad de culto no significa necesariamente que siempre un derecho prevalezca sobre el otro, sino que hay que analizar cada caso en particular y las diferentes opciones para poder resolver de la mejor manera posible.

⁴⁴ CSJN, (7/7/92). “Ekmekdjian, Miguel Angel c/Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho”.

⁴⁵ Revista Doxa. (2005). “Manuel Atienza. Entrevista de Manuel Atienza a Robert Alexy”.

Conclusión

La prosperidad de la fe en el ser humano a través de la historia se fue dando desde la creencia en seres superiores tan inculcados y respetados hasta la evolución en formas espirituales que antes no existían. Sin embargo, todavía no se observa una comprensión total en la fe del otro y en muchas ocasiones se las consideran despreciables. En otra parte de la historia estas dos palabras vida y religión eran tan amigas como enemigas, dado que desde el cristianismo se profesaba básicamente en el amor hacia Dios y hacia el prójimo, pero a la vez en nombre de esa fe, se mataba sin consideración. La Iglesia católica durante muchos años persiguió incluso a quienes se oponían o cuestionaban su dogma.

En la actualidad conviven muchas culturas y si bien algunas son muy diferentes de otras, los organismos internacionales tratan de regularlas para poder respetar al hombre en su creencia. Esta regulación por parte de asociaciones internacionales se fueron formando debido a la relación que ejercieron ciertas sociedades con otras, en donde a través de varios factores, pero principalmente el comercio, llevó a la interrelación entre diferentes pueblos. La complejidad y a la vez la globalización, hizo necesario que se pusieran límites a ciertos derechos para respetar lo que la mayoría de las sociedades consideraban, y si bien fueron muchos los organismos que regularon esta problemática, nacieron organismos especialmente preparados para proteger los derechos fundamentales del hombre como ser humano. La profesión al culto va arraigado de la forma cultural en que cada estado se fue formando, por lo tanto no se tiene una sola forma de ver la fe espiritual de un pueblo. En Argentina la adopción de la fe en la Constitución Nacional es producto del pensamiento reinante de la época naciente de la Nación, en la cual parte de la influencia del catolicismo es propiciada por la colonización europea, no importando las creencias religiosas de los nativos que habitaban en estas tierras.

Con esta primera aproximación se observa de manera general una aproximación de la libertad de culto y especialmente de la fe católica y como fue evolucionando hasta la actualidad, para poder indagar en los próximos capítulos de una manera especial la problemática que este derecho, incorporado en la Ley Suprema tiene cuando se enfrenta al derecho a la vida.

Capítulo 3: Conflicto jurídico entre ambos derechos en los tratados internacionales

Introducción

Con el desarrollo del derecho a la vida y el derecho a la libertad de culto se pasará a la parte específica del trabajo, en donde se observó una idea generalizada de los conceptos analizados anteriormente, por lo tanto, se va a indagar en el siguiente capítulo, ya de una manera más determinada la noción entre ambos derechos en el marco internacional, destacando como fundamento la importancia que los tratados internacionales infieren sobre cada uno de ellos.

Se observará la incorporación de uno de los tratados más importantes en el marco internacional y la evolución de los años que llevo la incorporación de los Derechos Humanos. Se resaltarán los fallos judiciales más importantes en el marco internacional en donde se lo indagará desde opiniones doctrinarias y además de una óptica personal al conflicto jurídico entre ambos derechos fundamentales.

El conflicto jurídico internacional entre el derecho a la vida y la libertad de culto reflejará que se está ante una problemática mundial cada vez que esto sucede y las diferentes resoluciones judiciales brindarán un panorama más claro ante el desafío de la ley de fallar justamente.

3.1 Aspectos centrales de la ley de declaración de Derechos Humanos

Antes de iniciar la ley de declaración de Derechos Humanos, se debe definir el concepto que se tiene del mismo, por lo que hace referencia a las libertades, reivindicaciones y facultades propias de cada individuo por el sólo hecho de pertenecer a la raza humana. Esto significa que son derechos de carácter inalienable, ya que nadie de ninguna manera puede quitarle esos derechos a otro sujeto más allá del orden jurídico que este establecido, y de perfil independiente frente a cualquier factor particular (Pérez Porto - Merino, 2009).

El mundo jurídico occidental reconoce la existencia de un conjunto de derechos fundamentales de los que es titular el hombre por su condición de tal, desechando de cualquier circunstancia accidental, y que son anteriores al Estado mismo que tiene el deber de respetarlos y garantizarlos frente a cualquier amenaza. De tal manera se entiende que la decisión del Estado de incluirlos, ya sea en su constitución o una ley, no implica otorgar o constituir esos derechos, sino simplemente reconocer algo preexistente (Urquiza - Barrera Buteler, 2000).

Esta postura no es admitida por quienes adoptan un modelo unidimensional, es decir niegan cualquier carácter jurídico a cualquier cosa que no sea una norma válida emanada de autoridad legalmente autorizada para dictarla. Sin embargo, en la antigüedad, tanto en el pensamiento jurídico

griego como en el romano está presente aquella concepción, recogida luego por el cristianismo, y más adelante por las diversas escuelas del derecho natural, que considera a los derechos fundamentales del hombre como una parte esencial de la ley natural (Urquiza - Barrera Buteler, 2000).

En definitiva, derechos humanos, derechos del hombre, derechos fundamentales de la persona, son expresiones que hacen referencia, a una misma noción. (Urquiza -Barrera Buteler, 2000).

Las atrocidades cometidas contra el ser humano por los totalitarismos del siglo XX de los más diversos signos ideológicos, condujeron a una toma de conciencia por parte de la comunidad internacional respecto de que lo relacionado con los derechos fundamentales del hombre es un contenido fundamental del bien común universal, por lo que su reconocimiento y vigencia no podía quedar librado exclusivamente al arbitrio de los Estados. Así aparecen primero declaraciones generales sin fuerza normativa, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, ambas de 1948 y finalmente tratados y pactos internacionales sobre la materia, formulados como verdaderas normas jurídicas de derecho internacional, como el Pacto de San José de Costa Rica. De tal manera, los derechos fundamentales de la persona humana pasan, de ser una cuestión exclusiva del derecho interno, a ser una cuestión internacional. Así los derechos fundamentales tienen recepción en el derecho internacional positivo, mediante normas que obligan a los respectivos estados con la comunidad internacional (Urquiza – Barrera Buteler, 2000).

“El Pacto de San José de Costa Rica establece que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana” (Urquiza - Barrera Buteler, 2000, p. 144).

Por lo tanto, la Declaración Universal de Derechos Humanos ha sido, durante más de medio siglo, el principal referente como fuente de derechos. Todos los principios que anuncian derechos y libertades fundamentales, están contenidos en el texto de la declaración. Toda referencia a la defensa y promoción de los derechos de las personas y sus libertades fundamentales como condición necesaria para la paz, la comprensión y el desarrollo, se inicia con la alusión del instrumento no vinculante más importante de la época del siglo XX, el cual ha sido traducido a más de 330 lenguas. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas⁴⁶. La Asamblea pidió a todos los países miembros que publicaran el texto de la declaración, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios. Así, la educación en y para los derechos humanos, encuentra en su preámbulo el primer fundamento ético como eje central de una cultura de los derechos (Sequeira, 2008).

⁴⁶ Resolución 217 A (III), “Declaración Universal de Derechos Humanos. Sancionada y promulgada el 10 de diciembre de 1948 por las Naciones Unidas”.

Se comprende la necesidad de instaurar el tema de los Derechos Humanos en la vida pública, para lo cual debieran hacerse numerosos esfuerzos de difusión y reflexión del texto y su sentido. La asamblea general proclama la declaración como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades. Es a partir del respeto y promoción de los Derechos Humanos y la valoración de la diversidad, que se estará en mejores condiciones para lograr una cultura universal de los derechos y alcanzar mayores y mejores niveles de desarrollo (Sequeira, 2008).

3.2 Jerarquía de la declaración en la República Argentina

La Constitución Nacional avala y toma para la Nación Argentina los pactos internacionales incorporados en la última reforma del año 1994⁴⁷. Con esta inclusión se observa claramente que la Ley Suprema respeta y garantiza por sobre todas las leyes Nacionales, leyes Provinciales y Ordenanzas Municipales, el derecho a la persona como ser humano, que se caracterizan por ser innatos, universales, absolutos, necesarios, inalienables e imprescriptibles.

Es de destacar que la jerarquía que se le otorga a la declaración de Derechos Humanos en el capítulo cuarto de la Constitución Nacional es coincidente con el preámbulo de la Carta Magna en donde se declara suscitar la prosperidad de todos los hombres, asegurando los beneficios no solo para los que están, sino para las generaciones futuras, y además determina que esos beneficios son para todos los hombres en general que quieran vivir en Argentina⁴⁸.

3.3 Jurisprudencia extranjera. Fallo internacional y análisis

El conflicto entre el derecho a la vida y la libertad de culto, trae aparejado su problemática a nivel internacional, cada vez que cada constitución o ley de cada Estado ampara ambos derechos, por

⁴⁷ Artículo 75 inciso 22, C.N: “Corresponde al Congreso: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

⁴⁸ Ley N° 24.430: “Constitución de La Nación Argentina. Sancionada el 5 de diciembre de 1994 y promulgada el 3 de enero de 1995”.

lo tanto hay varios casos en la cual se vio reflejado gravemente su controversia jurídica en el ámbito internacional.

Uno de los fallos internacionalmente que se dio en España fue el de Marcos Alegre Vallés, en donde dicho conflicto jurídico entre ambos derechos garantizados fundamentales llevo a la muerte de un menor de edad, dado que a principios de septiembre de 1994 Marcos Alegre Vallés, de 13 años, sufrió una caída en bicicleta, que le ocasionó unas heridas leves. Pero esto se le complico y en donde los médicos detectaron la urgente necesidad que tenía el niño de recibir una transfusión de sangre. Al comentar el asunto con los padres, éstos manifestaron que tanto ellos como su hijo eran testigos de Jehová y que no podían autorizar la transfusión. Los padres solicitaron un tratamiento alternativo y, al decirles los médicos que no existía ninguno, decidieron solicitar el alta voluntaria. Los médicos se negaron a concederla por entender que la vida del niño corría peligro si no se practicaba la transfusión y solicitaron al juez autorización para transfundirle. Recibida la autorización judicial, e informados los padres acerca de la misma, no opusieron resistencia alguna. (Capella, 2007)

Se observa como en determinado caso se presentó un problema jurídico, dado que hay un conflicto de derechos en que ambas partes manifestaron su posición, por lo que prioritariamente el derecho solicito la aplicación del tratamiento por sobre la libertad de culto.

En dicho fallo el problema se agrava cuando se intenta practicar la transfusión en la cual el niño reaccionó con auténtico terror ante la posibilidad de recibirla. Los médicos decidieron, entonces, no transfundirle por razones tanto médicas como éticas, pero pidieron a los padres que persuadieran a su hijo Marcos acerca de la necesidad de que aceptara la transfusión. Ellos se negaron a hacerlo y solicitaron de nuevo el alta para así acudir a algún otro centro en el que pudieran dar un tratamiento alternativo para su hijo. Para entonces su estado de salud es crítico. Y posteriormente el menor falleció.

Era el 15 de septiembre de 1994. El fiscal acusó a los padres de Marcos de un delito de homicidio, pero la Audiencia Provincial de Huesca los absolvió. El ministerio fiscal recurrió en casación la sentencia y el Tribunal Supremo la revocó condenando a los padres por un delito de homicidio, con el agravante de paternidad y el atenuante de obcecación. Los padres recurrieron en amparo la sentencia del Tribunal Supremo ante el Tribunal Constitucional, por entender que violaba los derechos a la libertad religiosa y a la integridad física y moral del niño. Finalmente el Tribunal Constitucional los absolvió estableciendo que la decisión de los padres y la del menor de edad se basaba en un derecho constitucional garantizado. El Tribunal Constitucional parte del reconocimiento del derecho a la libertad religiosa, no sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los

derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. Pero no atribuye ese derecho sólo a los adultos, sino que, de acuerdo con la Constitución y los convenios internacionales sobre Derechos Humanos, los menores de edad son también titulares del derecho a la libertad religiosa y de culto. La sentencia considera que Marcos expresó con claridad, en ejercicio de ese derecho, una voluntad, coincidente con la de sus padres, de exclusión de transfusiones de sangre (Capella, 2007).

Del fallo extraído se destaca la posición de garante que los padres del menor Pedro Alegre y Lina Vallés debían tener sobre su hijo Marcos. La posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante, y además por otro lado también se hace hincapié en el delito de omisión, que consiste en la inactividad frente al deber o conveniencia de obrar y encima en dicho caso se da la agravante por la consanguinidad (Nuñez, 1976).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional toma como resolución en el caso planteado varios aspectos centrales que llevaron a la absolución de los padres, dado que no solamente se basaron en la importancia de que la libertad de culto es un derecho reconocido constitucionalmente e internacionalmente, sino también aspectos centrales tales como el derecho a elegir basado en el principio de la autonomía de la voluntad.

Hay que resaltar la situación que asumen los diferentes actores en el fallo. En primer lugar la de los padres del menor Marcos Alegre, en donde se observa que es tan influyente la libertad de culto que profesan, Pedro Alegre y Lina Valles, que prefirieron respetar la tradición espiritual de su fe, antes que la salud de su hijo, ya que su negativa tanto de una manera activa, imponiendo a su hijo la omisión a dicha transfusión y a la vez avalada por los médicos, como pasiva, ante no persuadir a que Marcos Alegre Vallés recibiera dicho tratamiento. En segundo lugar se refleja la decisión que tomo el Tribunal Constitucional español y todos los que participaron en dicho fallo, ya que después de respetado todo el sistema procesal en donde se absuelve a los padres por el delito de homicidio hacia su hijo, ya sea obligando o disuadiendo moralmente a que reciba dicho tratamiento para resguardar su salud, dado que la decisión final se ampara en un derecho constitucional y en demás derechos personales en donde se respeta la autonomía de la voluntad de elegir.

El conflicto jurídico de ambos derechos garantizados no se suscita con la absolución o condena de los padres, sino que el mismo se plantea al no aplicarse una solución efectiva. Cuestión que fue resuelta tardíamente costándole la vida al menor.

Finalmente y primordialmente se destaca la postura del menor de edad Marcos Alegre Valles, en donde la imposición a su creencia fue tan fuerte que no sabía que su vida misma era la que estaba en peligro. Pero por otro lado, que hubiese pasado si el menor en contra de su voluntad hubiese recibido la transfusión y eso le hubiese salvado la vida, pero en su interior, producto de su fe, se hubiese sentido deshonrado, manchado, impuro y por lo tanto como lo hubiese afectado espiritualmente por el resto de su vida al aplicarse médicamente algo que el espiritualmente estaba en contra. Esto lleva a preguntar ¿Tenía el menor Marcos Alegre Vallés suficiente grado de madurez mental para reconocer que la negativa a la transfusión de sangre le estaba costando la vida?

Los casos en el conflicto jurídico entre el derecho a la vida y la libertad de culto se suscitan de diferentes índoles producto del credo que se profese, dado que otro de los fallos a nivel internacional en donde se produce el peligro tal como lo señala Leandry Vega del texto extraído el nuevo día, fue el caso Hauser, ya que la libertad de culto que profesan es la fe de no causéis daños de la Banda Nemenhah, un grupo religioso con base en Misuri, Estados Unidos, que cree en los métodos de curación natural de algunos indígenas norteamericanos. El caso se dio en el estado de Washington, en donde un niño de trece años de edad fue diagnosticado con cáncer. Los médicos que atendieron al niño indicaron a los progenitores que si el niño se sometía a un tratamiento de quimioterapia, tenía entre un ochenta y un noventa por ciento de sobrevivir al cáncer, pero sin la quimioterapia moriría en los próximos cinco años. Los médicos se llevaron una sorpresa cuando los progenitores rechazaron el tratamiento médico bajo el fundamento de que las oraciones de Dios y Jesucristo podrían sanar al menor. Enterado de la situación, funcionarios de los servicios sociales presentaron ante el Tribunal un recurso urgente de privación de custodia. Luego de analizar la prueba y el ordenamiento jurídico, el magistrado determino que el derecho de practicar una religión no está por encima del derecho a la vida de los menores, que si procedía la privación de custodia y que el menor fuera llevado al hospital a recibir tratamiento médico (Vega, 2010).

Se analiza en este culto la evitación para mejorar la salud del menor producto de la invocación espiritual de un ser superior que sanara los males. Y como tuvo que intervenir el derecho para obligar a imponer el tratamiento del cáncer. Derecho a la vida y derecho a la libertad de religión son tan amigas cuando van de la mano como enemigas cuando en ciertas cuestiones se interponen.

Conclusión

El conflicto suscitado entre los dos derechos garantizados, tanto el derecho a la vida como el derecho a la libertad de culto es un problema dado en las sociedades modernas y por supuesto no es propio de un solo lugar, sino de todos los países que adopten un sistema democrático. Con el desarrollo de la incorporación de los Derechos Humanos se vio reflejado el logro colectivo de cierta sociedad en determinada época de la historia en donde por diversos conflictos se vieron sumisos ante los poderes del estado gobernante y como esa lucha logro a través del esfuerzo que sean reconocidos el derecho a la persona en diversos tratados internacionales, destacando la importancia de los Derechos Humanos.

Dicha controversia jurídica entre el derecho a la vida y la libertad de religión se vio reflejada en distintas cuestiones judiciales internacionales trayendo como consecuencia la grave lesión al derecho a la vida, caso que se vio reflejado en el fallo Marco Alegre Vallés. En donde es de destacar la fuerte influencia que la religión influyó sobre la familia Alegre Vallés que le costó la vida al menor.

Tal influencia no solamente fue sobre sus padres, sino sobre el propio damnificado, trayendo como consecuencia la finalización de su vida. La vida del menor fue llevado por un derecho procesal en donde la sentencia final termina con la absolución de los padres, dado que hay que tener en cuenta que las leyes españolas, tanto internas como su ley suprema avalan ambos derechos y la interpretación de la resolución, ya conocida, se basa en que si bien se perdió la vida, y que es la vida un derecho garantizado, los propios damnificados familia Alegre Vallés optaron por el otro derecho fundamental también garantizado.

Pero si bien predomina en los diferentes casos el derecho a la libre voluntad del individuo cuando dos derechos garantizados entran en un conflicto jurídico, no siempre esta regla es absoluta, ya que en el caso Hauser el derecho impuso la obligación de que el menor reciba el tratamiento medico para la mejora de su salud. En tal sentido cuando ambos derechos se superponen, en ciertas circunstancias prevalece el derecho a la vida cuando se trata de un menor, pero casi siempre por diferentes razones la libertad de culto pondera sobre la vida no solo porque también esta garantizado como un derecho fundamental, sino que por diversas razones se privilegia la libertad de decisión a través de la autonomía de la voluntad.

Capítulo 4: La vida y el derecho a la religión en la Constitución de la Nación Argentina

Introducción

En el cuarto y último capítulo se llega al conflicto relacionado entre los dos derechos fundamentales en el ámbito nacional, en donde se analizará particularmente esta problemática que será resuelta por decisiones de jueces argentinos.

La igualdad, junto con la libertad son los dos principios básicos del sistema de protección de los derechos fundamentales como la vida y la libertad de culto. Por lo tanto ambos derechos se ven reflejados en los artículos de la Constitución de la Nación Argentina y se indagará sobre los mismos con su incorporación. La Constitución Nacional es la Ley Suprema de la República Argentina, por lo tanto examinar los artículos que hacen de esta ambigua situación conflictual es importante para determinar una solución razonable a dicha controversia entre los dos derechos garantizados.

Se considerará fallos con mayor repercusión en la República Argentina que plantean este dilema, en donde se examinará los aspectos centrales, destacando la aplicación de los artículos 14⁴⁹ y 19⁵⁰ de la Constitución Nacional.

Con un panorama más claro de los artículos destacados, se complementará con la opinión doctrinaria de diferentes autores para tener una postura diferente sobre esta problemática.

4.1 Formación constitucional y modelo adoptado en la República Argentina

Se puede hablar de la Constitución de una Nación, haciendo referencia a su particular manera de ser, que le da su identidad diferenciándola de otras. En este sentido siguiendo a Alberdi, establece que Dios da a cada pueblo su constitución o manera de ser normal, como la de cada hombre. El hombre no elige discrecionalmente su constitución, tampoco el pueblo se da por su voluntad una constitución monárquica o republicana, federal o unitaria. Él recibe estas disposiciones al nacer, las recibe del suelo que toca la morada, del número y de la condición de los pobladores con que empieza, de las instituciones anteriores y de los hechos que constituyen su historia (Alberdi, 1852).

⁴⁹ Artículo 14 C.N: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan 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 a 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”.

⁵⁰ Artículo 19 C.N: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo 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”.

La constitución de un pueblo, está conformada por el conjunto de principios, de valores y aún de creencias compartidos por los miembros de una comunidad y que estos consideran como el núcleo no negociable de su cultura común, porque como establece Urquiza, siguiendo a Bidart Campos, los hombres que conviven no pueden estar de acuerdo en todo, pero para convivir tampoco pueden estar en desacuerdo en todo (Urquiza – Barrera Buteler, 2000).

Esos principios, creencias y valores, y las formas de organización social política que se derivan de ellos constituyen a una Nación. Sin embargo, en otro sentido, la voz constitución hace referencia a una ley escrita de carácter supremo, a la que deben subordinarse todas las demás leyes, las cuales para distinguirse de aquella Ley Suprema, se denominan leyes ordinarias. Esta segunda forma de concebir la constitución nace al calor de los movimientos revolucionarios liberales del siglo XVIII, tanto en Francia como en los Estados Unidos de América, impulsada por una corriente de opinión a la que se dio en llamar Constitucionalismo, que propugnaba que cada pueblo debía dictarse una constitución escrita, que limitara al poder y defendiera los derechos del individuo, sobre la base de los postulados del liberalismo (Urquiza - Barrera Buteler, 2000).

Establece Urquiza del texto extraído de Bidart Campos, que todo pueblo tiene necesariamente y ha tenido siempre a lo largo de la historia una constitución, sin embargo, no necesariamente todos los pueblos tienen una constitución escrita, de hecho históricamente no se conocían las constituciones escritas, tal como hoy la conocemos, antes del siglo XVIII y aun actualmente hay naciones que carecen de ellas (Urquiza - Barrera Buteler, 2000).

De lo extraído es de aclarar que cuando se habla de constitución en la doctrina jurídica, en muchas ocasiones se emplea el término con sentidos distintos. Así cuando se hace referencia al primer sentido se puede hablar de constitución real o constitución material, mientras que, cuando se hace alusión al segundo sentido se habla de constitución escrita o formal. Hay que tener en cuenta que los conceptos de constitución real y de normas de distinta jerarquía, como las leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas, etc. integran el derecho positivo. Tanto es que la constitución tiene esa función fundamental que las demás normas van a ser dictadas por órganos creados por la constitución y según el procedimiento establecido por ella, a la vez esas normas, en su contenido, deben estar de acuerdo con los principios, valores y creencias fundantes de la Nación contenidos en la constitución. Por eso se dice que la constitución es ley fundamental. Por lo tanto se puede establecer que todas y cada una de las normas del derecho positivo deben encontrar sustento, directo o indirecto, en la constitución. Por ser el fundamento de todas las leyes y normas positivas, y se dice también que la constitución es Ley

Suprema o ley de leyes, en tanto se encuentra en una jerarquía superior y cualquier norma inferior que se le oponga carecerá de validez (Urquiza – Barrera Buteler, 2000).

Con el fin de asegurar su supremacía, las constituciones suelen establecer diversos procedimientos especiales que configuran un control de constitucionalidad, cuyas características varían de una nación a otra, pero que tienen siempre como objetivo depurar el ordenamiento jurídico, eliminando toda norma que no resulte compatible, formal y sustancialmente, con la constitución. En algunos casos serán los jueces en general los encargados de tomar la decisión (sistema americano), en otros un único tribunal especializado (sistema europeo), en otros un órgano político. Las constituciones escritas contienen dos partes, fácilmente diferenciables, una que expresa ese conjunto de principios, valores y creencias que conforman el núcleo no negociable de la cultura de la humanidad y en la cual se pone de manifiesto, entre otras cosas, su concepción del mundo, del hombre y de la sociedad, y por otro lado en la cual, sobre la base de aquella, se establecen los órganos que ejercerán el poder, su funcionamiento y sus atribuciones. A la primera se la llama parte dogmática y a la segunda parte orgánica (Urquiza – Barrera Buteler, 2000).

A partir de la Segunda Guerra Mundial se puede hablar de una nueva etapa del constitucionalismo, el constitucionalismo internacional o universal. Se está inmerso en un proceso en el que se van conformando constituciones supranacionales, que cada vez abarcarán mayor cantidad de estados, y que parece conducir a una Constitución para el mundo. Esto es como resultado de varios factores conectados entre sí ya que hay cláusulas constitucionales que admiten la posibilidad de transferir o limitar la soberanía del estado, o delegarla parcialmente en organismos internacionales, por otro lado la enorme injerencia que han tenido durante los últimos sesenta años, las convenciones y tratados sobre Derechos Humanos en las constituciones de todo el mundo, además la internacionalización de los órganos de gobierno por el desarrollo de los organismos internacionales y el proceso de integración que se está desarrollando en distintos continentes y regiones (Mayón, 2017).

En el constitucionalismo puede hablarse de una nueva etapa, el constitucionalismo internacional o universal. Este fenómeno tiene aspectos positivos, como una más efectiva protección de los derechos individuales, un mejor desarrollo y bienestar para todos los pueblos del mundo, etc. Pero también implica riesgos, como una mayor desproporción de la distribución del poder entre los estados poderosos y los débiles, y la imposición de las normas de los primeros sobre la de los segundos, sin tener éstos posibilidades de lograr ser escuchados a fin de preservar su propia cultura y sus propias características (Mayón, 2017).

Argentina logra darse una Constitución escrita en 1853. Esta Constitución, con modificaciones, se mantiene vigente hasta hoy, lo que llevara a estar junto a la Constitución de los Estados Unidos, entre las constituciones vigentes más antiguas del mundo (Urquiza – Barrera Buteler, 2000).

Entre las características principales se puede mencionar la dignidad del hombre como sustento de toda la Constitución Argentina, que establece una concepción del hombre como un ser dotado de una dignidad especial, que lo hace ser sujeto natural de derechos, anteriores al Estado y a la Constitución que nadie puede violar o desconocer legítimamente. Por lo tanto la Constitución Nacional deja en claro que no es ella la fuente de la que emanan tales derechos, ya que estos son anteriores a ella, la que sólo se limita a reconocer algo preexistente. A su vez otra de las características principales que se nombran es la forma de gobierno. La concepción establece que el origen del poder político está en el pueblo, a través de la forma de gobierno representativo y republicano que se adopta en el artículo 1⁵¹ de la Constitución. Representativa significa que el gobernante no es el titular del poder, sino que gobierna en nombre de otro que lo ha designado para que lo haga en su lugar. Ese otro, titular originario del poder es el pueblo. Y la idea de forma de gobierno republicana significa, por una parte, que todo lo que hace al gobierno de la comunidad pertenece a todos sus miembros porque interesa a todo ellos. De ahí la importancia del principio de legalidad que consagra el artículo 19⁵² de la Constitución Nacional (Urquiza –Barrera Buteler, 2000).

Resaltando el concepto y los distintos contenidos que poseen las constituciones, se determina como en las mismas se encuentran con derechos garantizados para el bien del hombre. Por lo tanto esa protección implementada en los artículos que las constituciones mismas avalan, muchas veces suelen contradecirse internamente confundiendo la decisión judicial ante una resolución de un caso, dado que los artículos en las constituciones tienen igualdad de jerarquía, por lo que el peso de cada artículo aplicado es igual a otro invocado dentro de la Ley Suprema. Esto lleva a la pregunta, ¿qué artículo debe aplicarse cuando entran en conflicto ambos derechos garantizados dentro de un mismo cuerpo normativo?

4.2 Artículos de la Constitución Nacional y análisis del conflicto jurídico

⁵¹ Artículo 1, C.N: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”.

⁵² Artículo 19, C.N: “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”.

La Constitución Nacional es una ley que abarca ampliamente los derechos fundamentales del hombre. Todos esos derechos fueron un proceso de evolución que llevo a la formación actual a plasmar en un único cuerpo normativo garantizar a la persona los derechos y garantías que tiene. Dentro de esas garantías la Ley Suprema abarca el derecho a la vida, a libertad de religión y el derecho a la esfera íntima como persona.

La legislación Nacional reconoce la existencia de la persona humana desde el momento de la concepción⁵³. Es a partir de allí que nace el primer derecho fundamental de la persona humana reconocido y garantizado por la ley, cualquiera sea la situación personal en la que el individuo viene a este mundo⁵⁴.

Antes de la última reforma constitucional del año 1994, la Carta Magna no reconocía explícitamente el derecho a la vida sino que se desprendía de la interpretación de otros artículos⁵⁵. Pero ahora el derecho a la vida se reconoce de una manera implícita a través de diferentes pactos internacionales que le dan jerarquía no solo en el ámbito nacional, sino internacional por medio de los diferentes tratados⁵⁶.

La Ley Suprema Nacional es tan rica en contenido que defiende a los individuos en referencia a su esencia como ser humano y uno de esos derechos que ampara es a la libertad de culto y tiene una regulación expresa en la Constitución Nacional⁵⁷. Pero no únicamente la Constitución ampara la

⁵³ Artículo 19, CCCN: “Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

⁵⁴ CSJN: (3003/01) “Monteserin Marcelino c/ Estado Nacional- Ministerio de Salud y Acción Social-Comisión Nacional asesora para la integración de personas discapacitadas- Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con discapacidad”.

⁵⁵ Artículo 33, C.N: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

⁵⁶ Artículo 75 inciso 22, C.N: “Corresponde al Congreso: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

⁵⁷ Artículo 14 C.N: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan 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 a 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”.

libertad de culto sino que es reconocido por muchos pactos internacionales en donde es reconocida la fe del hombre en sus más amplias creencias.

Ahora bien, ambos derechos reconocidos en cuerpos normativos nacionales e internacionales presentaran un conflicto jurídico cuando se da la controversia de elegir un derecho por sobre el otro. Esta concepción se formula principalmente en el reconocimiento de los derechos individuales y uno de esos derechos individuales se ve reflejado en el artículo 14⁵⁸ de la Constitución Nacional, en la cual expresa de una manera explícita la libertad de culto, entre otros derechos garantizados por la propia Constitución. Con la descripción del artículo se deja en claro que la libertad de culto garantizada en el territorio argentino hace referencia al derecho de respeto hacia todas las religiones. Si bien la propia Constitución Nacional en su artículo 2⁵⁹ profesa el culto católico, apostólico, romano, no significa que esa sea la única religión y no debe vérsela como una religión oficial que impone su doctrina, dado que, se adopta el culto católico, pero que además se acepta la práctica de otras religiones siempre y cuando no se afecte la moral, las buenas costumbres, ni perjudiquen a un tercero.

Por lo tanto toda ley Nacional, ley Provincial u Ordenanza Municipal que quiera contradecir al artículo 14 de la Ley Suprema es sin ningún valor, y tal fue el caso que se vio reflejado en el fallo Castillo Carina Viviana⁶⁰ contra el ministerio de educación de Salta. Ya que se quería imponer en dicha provincia la educación en las escuelas públicas, mediante la aplicación de la enseñanza de la religión católica, cuando en realidad la enseñanza de la religión debe practicarse de acuerdo a las convicciones particulares de cada persona. Se refleja en dicha ley provincial la inconstitucionalidad de la misma al violarse la garantía de ejercer el derecho a la fe según las propias doctrinas personales.

Otro de los artículos involucrados en el conflicto entre el derecho a la vida y la libertad de culto se advierte inserto en el artículo 19⁶¹ de la Constitución Nacional, en donde el mismo declara una garantía hacia la esfera privada de las personas. Esa garantía establecida por el artículo 19 de la Carta Magna, lleva incorporado la libertad que se tiene en el ámbito más íntimo de hacer lo que se considere

⁵⁸ Artículo 14, C.N: “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”.

⁵⁹ Artículo 2, C.N: “El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”.

⁶⁰ CSJN, (12/12/17). “Castillo, Carina Viviana y otros c/provincia de Salta Ministerio de Educación de la provincia de Salta s/Amparo”.

⁶¹ Artículo 34, C.N: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo 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”.

más agradable, y uno de esos placeres a través de las convicciones religiosas es la práctica a la libertad de culto que pueden realizar los seres humanos, con ciertas limitaciones, ya que esas limitaciones es mientras no se perjudiquen a los terceros, ni afecten la moral o el bien público, que a la vez va de la mano con otra garantía establecido la Constitución Nacional que la de profesar libremente el culto.

Nuevamente se debe distinguir que cualquier violación a la intimidad trae como consecuencias sanciones, ya que está prohibido divulgar cualquier acción realizada en el ámbito personal, y tal fue el caso que se dio en el fallo Rodríguez María Belén contra Google⁶². En pleno siglo 21 se vive rodeado por la era de la tecnología y en donde la vulnerabilidad a la intimidad es una amenaza constante, por lo que producto de la invasión íntima hacia lo exterior, el derecho a la garantía de la propia intimidad cobra mayor fuerza.

Es de destacar como ambos artículos nombrados por la propia ley madre Argentina amparan de una manera absoluta la libertad que tienen las personas en su esfera espiritual y personal por medio de la autonomía de la voluntad. Esta incorporación establecida en la Constitución Nacional, incorporó además cambios de suma importancia en relación al techo ideológico de la propia Ley Suprema y reforzó la parte social de su texto normativo (Sagüés, 2007).

Con todos los cambios incorporados en el siglo XX y receptados por la Constitución Nacional con la última reforma en la década del 90 se describe como hay un profundo interés en prestar mayor atención al hombre como ser humano. Ese hombre que como persona tiene ante todo unos derechos supremos, absolutos e innegables por su condición humana. Sin embargo en pleno siglo XXI, la protección a los derechos del hombre sufre tantas atrocidades y es constantemente vulnerado, por lo que la obligatoriedad de respetar esos derechos impuestos por los tratados en muchas ocasiones no es cumplido. El mundo actual sufre guerras políticas y económicas constantes en donde la matanza de gente inocente lamentablemente se ve afectada por el solo hecho de vivir en esos lugares. Por otro lado un fenómeno que crece constantemente son los denominados ataques terroristas en donde en nombre de una justa causa se llega a matar personas sin ninguna responsabilidad, pero mientras el mensaje sea claro y dirigido al mundo entero las víctimas no importan.

Todas estas atrocidades violan incesantemente el derecho a la vida garantizado no solo por muchas constituciones del mundo sino también por los tratados internacionales, en Argentina la violación al derecho a la vida se da incluso después de la última dictadura cívico-militar, y no simplemente por el exterminio de la vida misma, ya que el concepto de vida es tan amplio, dado que

⁶² MPF, (19/02/14). “Rodríguez, María Belén c/Google Inc. s/ daños y perjuicios”.

también se ha violado el derecho a la vida cuando las personas quieren, por medio de tratamientos médicos, prolongar su existencia y se encuentran ante esta negativa. Además cabe resaltar que el derecho argentino ampara a todas las personas por igual, sufran o no una discapacidad y por lo tanto el deseo de vivir no puede privársele a nadie, tal fue el caso de Orlando, Susana Beatriz contra la provincia de Buenos Aires⁶³, en donde solicito un recurso de amparo ante la justicia federal y en contra de la provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional para que atendiera sus necesidades en materia de salud y poder acceder a los medicamentos que le permitan vivir dignamente.

Los artículos de la Constitución Nacional son claros e incluso hay sentencias favorables que lo demuestran, pero ¿qué sucede cuando en la misma escala de valores dos derechos entran en conflicto? ¿Se puede libremente elegir el derecho a la vida sobre la libertad de religión, o viceversa? ¿Cómo puede vivir una persona cuando se violan sus convicciones espirituales? Sin duda todas estas preguntas apuntan a una de las tantas religiones que es adoptada en el mundo entero y por el derecho a profesar su libertad de culto presenta un problema de gran envergadura entre dos derechos garantizados por la Constitución Nacional, el derecho a la vida y el derecho a la libertad de culto, y se da en diferentes religiones del mundo y uno de esos cultos son la de los Testigos de Jehová.

Se definen como una religión cristiana mundial, basada solamente en los principios que se hallan en la Santa Biblia, y toman a la cristiandad del siglo I como un modelo, y según los datos de 2007, habría en Argentina 134838 testigos de Jehová, reunidos en 1863 congregaciones, donde iniciaron su labor en nuestro país en 1924, pero recién en 1984 serían aceptados definitivamente. Establecido por la Constitución Nacional Argentina con la última reforma de 1994, vemos como dos derechos primordiales el derecho a la vida y la libertad de culto pueden entrar en controversia cuando se decide aplicar un derecho sobre el otro (Rosetti – Alvarez, 2010).

4.3 Fallo nacional y la postura de autores argentinos

El desarrollo de los artículos analizados de la Constitución Nacional, en la cual amparan los dos derechos jurídicamente conflictivos, da el inicio para detallar cuando con la incorporación del derecho a la vida y la libertad de culto puesta en práctica trae la problemática planteada estableciendo la elección de un derecho, ya se la vida o la libertad de culto, sobre el otro. Elección conflictiva cuando en determinado momento se debe elegir ambos derechos fundamentales, tratando de resolver del modo

⁶³ MPF, (12/03/02). “Orlando, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo”.

más humanitario posible la elección de un derecho por sobre el otro. Como se nombró en los capítulos precedentes, la vida es una condición biológica necesaria para el cuerpo, pero a la vez la libertad de creer en un ser superior es una condición necesaria para el alma. Ambos derechos es una protección al hombre por su condición de persona, de ser humano y cuando se violan estos derechos nace el rigor de la ley suprema para tratar de corregir esa violación.

Se ha analizado que constantemente se vivió la violación a los derechos garantizados, y uno de esos derechos está dado por ciertas religiones que se contradicen con la ley nacional, de hecho un análisis, que si bien no es dificultoso en el sentido de que se determine la destrucción de la vida, pero si trae aparejado repercusiones importantes con la ley se dio en el caso de, Asociación de Testigos de Jehová contra el Consejo Provincial de Educación del Neuquén⁶⁴.

La Asociación de Testigos de Jehová interpuso acción autónoma de inconstitucionalidad, en los términos del art. 170, inc. a, de la Constitución Provincial y de la ley local 2130, contra el Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Neuquén, a fin de que se declare que la Resolución N° 100/95 de dicho organismo es inconstitucional, por violar los derechos de igualdad ante la ley, libertad de conciencia, religiosa y de culto, de enseñar, aprender y trabajar. Expresó que, a dos integrantes de dicha asociación, alumnas del Instituto de Formación Docente de la localidad de Cultra Co, Provincia de Neuquén, se les imputó haber violado la resolución mencionada y se les intimó a realizar descargo por escrito en relación a la postura asumida de no jurar la bandera, ni participar activamente en actos que honren signos patrios.

En cuanto a las disposiciones de la norma cuya declaración de inconstitucionalidad solicita, sostuvo que obligan a exteriorizar una conducta de veneración, juramento o cualquier acto positivo de reverencia a los símbolos patrios, actitud que las personas que profesan el culto referido reservan en su intimidad por razones religiosas. Asimismo, advirtió acerca de su carácter discriminatorio, puesto que el órgano que la dicto pretende calificar la conducta de docentes y alumnos en función de su pertenencia a determinado grupo religioso, lo cual menoscaba derechos personalísimos. Se observa como en dicho fallo se plantea una problemática de suma importancia que trae como consecuencia la violación al artículo 14⁶⁵ de la Constitución Nacional, en donde se hace presente la libertad de culto, y

⁶⁴ CSJN, (05/08/05). “Asociación de Testigos de Jehová c/Consejo Provincial de Educación del Neuquén s/acción de inconstitucionalidad”.

⁶⁵ Artículo 14, C.N: “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

además se destaca como el derecho a profesar una determinada fe espiritual trae como contrapartida su defensa cuando una ley se contrapone.

Ahora bien, hay que analizar un caso en la cual el derecho a la religión trae gravemente consecuencias cuando se interpone con la vida y aquí es donde el problema reviste mayor gravedad, tal situación se dio en el ámbito nacional con el fallo de Marcelo Bahamondez, y en el mismo deviene a colación la conflictividad que hay entre el derecho a la vida y la libertad de Culto.

En el fallo Marcelo Bahamondez⁶⁶, hay que analizar lo sucedido en Tierra del Fuego, ya que los hechos se suscitan en el año 1989 cuando Marcelo Bahamondez fue internado en el Hospital Regional de Ushuaia como consecuencia de una hemorragia digestiva y por lo tanto se negó a recibir transfusiones de sangre, recomendada por los médicos para poder curar la enfermedad que lo agobiaba, dicha negativa se dio por su condición de testigo de Jehová. Los médicos tratantes, acudieron a la justicia para que se autorice tal tratamiento. El Juez de primera instancia y la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia autorizaron las transfusiones de sangre, ante la negativa del paciente, debido a que entendieron que la posición de Bahamondez implicaba un suicidio realizado por medios no violentos.

Dada tal situación, a través de su defensor oficial, Marcelo Bahamondez llegó hasta el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación. Para cuando se pronunció la Corte, ya habían pasado más de cuatro años y el paciente había sido dado de alta, sin habersele realizado ninguna transfusión, por lo que el Tribunal declaró que era inoficiosa una decisión en la causa. La Corte en el fallo Marcelo Bahamondez respetó la tradición constitucional.

En el caso planteado se manifiesta de una manera clara la controversia jurídica entre el derecho a la vida y la libertad de culto trayendo como consecuencia la aplicación de un derecho sobre el otro y si bien ambos derechos están reconocidos por la Constitución Nacional y en donde el derecho a la vida parecería primar por sobre los demás derechos fundamentales, dado que sin la vida no existen los demás derechos, hay que destacar la libertad individual que tienen las personas para elegir sus propias convicciones a través de la autonomía de la voluntad.

Sin embargo, varios de sus jueces sintieron la necesidad de pronunciarse al respecto. Si se analiza detenidamente el voto de los doctores Barra y Fayt, se verá que pese al esfuerzo que realizan por circunscribirse a la ley de ejercicio de la medicina (vigente en el año 1993) que brindaba una

previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

⁶⁶ CSJN, (06/04/93). “Bahamondez, Marcelo s. medida cautelar”.

solución a un eventual y futuro conflicto similar al de Marcelo Bahamondez, no dejan duda acerca de que al causante, de todas maneras, le asistía el derecho a rehusar dicho tratamiento, por su condición esencial de ser humano y su naturaleza individual y social. Además de invocar la letra del artículo 19⁶⁷ de la Constitución Nacional, de innegable espíritu *ius* naturalista y piedra fundamental, en donde se apoya todo el andamiaje de libertades individuales que gozamos quienes habitamos este país.

Los doctores Barra y Fayt dejan en evidencia que los dos derechos que se presentan entran en contradicción pero destacan la libertad individual de la persona para elegir según sus convicciones.

Del fallo analizado hay que destacar que en primer lugar es muy similar a lo sucedió con el caso de Marcos Alegre Vallés, pero se resalta dos diferencias fundamentales, en primer lugar que Marcos Alegre Vallés era menor de edad, por lo que hay que tener en cuenta si su capacidad en referencia a sus facultades era plena o no, situación que en el caso Marcelo Bahamondez si se da, por ser esta persona mayor de edad, lo que después puede ser criticada o compartida, y en segundo lugar que en el caso Marcos Alegre Vallés trae como consecuencia el fallecimiento de menor ante la negativa de recibir el tratamiento médico según sus convicciones religiosas, cosa que no llego a suceder en el caso Marcelo Bahamondez, por lo que más allá de la negativa a la transfusión, logro recuperarse de la enfermedad que lo atormentaba.

Sin embargo, ya sea la persona mayor o menor de edad, la Constitución garantiza el derecho a la vida y la libertad de culto, sin embargo la ley no puede imponer una decisión cuando la libertad individual de las personas es fundamental de acuerdo a sus creencias y eso también esta avalado por la ley suprema cuando se respeta la esfera íntima siempre y cuando no perjudique a terceros.

Nuevamente es de destacar la participación que los actores han tenido en dicho fallo, resaltando en primer lugar la de los profesionales médicos en la cual por su experiencia en el oficio siempre consideran lo mejor para el paciente, y por ende para la vida de las personas, en este asunto es la transfusión como medio de curar la hemorragia digestiva. El accionar de los médicos es incuestionable, no solo por querer aliviar y curar al paciente, sino que ante la negativa del actor, se acudió a los tribunales para que autoricen a los profesionales aplicar el método curativo que consideraban apropiado.

En segundo lugar al derecho, que siempre va a estar involucrado cuando hay un conflicto jurídico. El Juez de primera instancia y la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia procedieron en su

⁶⁷ Artículo 19 C.N: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo 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”.

sano juicio, avalando el proceder con el tratamiento recomendado. Esto es una muestra clara de que la ley en su mayoría siempre va a estar a favor de la vida, apoyando las decisiones de quienes quieran consumirla, sin embargo no tuvo en cuenta la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia la libertad individual para decidir de acuerdo a sus creencias de Marcelo Bahamondez.

Finalmente la opinión del actor. Por lo que observa nuevamente que una persona mayor de edad, en todos sus cabales no le interesa tratar de aliviar el propio dolor que padece. Es tan fuerte sus convicciones espirituales que prefiera su propia muerte que la de violar su culto. Ante la negativa del señor Marcelo Bahamondez solo le cabe una interpretación, suicidio involuntario, pero suicidio al fin, es decir, la acción de ocasionar la propia muerte. Marcelo Bahamondez se avala en un derecho garantizado, que es la libertad de culto incorporado en la Constitución Nacional, que ampara esa decisión, pero el fin de la vida significa el fin de todos los derechos de los que gozaba, incluido el ejercicio de su propia religión. Pero no respetar y garantizar la libertad individual de las personas sería contradictorio al espíritu democrático de la Constitución Nacional.

En el fallo de Marcelo Bahamondez, es importantísimo en primer lugar la opinión que emitieron los jueces de la Corte Suprema en referencia al caso, que si bien el mismo vino en abstracto, emitieron su opinión ante circunstancias iguales que se puedan dar en el futuro, y una de las opiniones fue la de los Doctores Barra y Fayt que sostuvieron que el artículo 19⁶⁸ de la Constitución Nacional 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. 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 la Constitución Nacional.

Con la opinión de los magistrados de la Corte se destaca que avalan la decisión del actor, en donde con claridad el mismo se apoya en un derecho garantizado, más allá de que sus consecuencias sean fatales. Es tan válida la elección que plantea que ante esa decisión no se puede contradecir su voluntad. Además se determina que los profesionales que ejercen la medicina deberán respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, excluye toda posibilidad de someter a una persona mayor y capaz a cualquier intervención en su propio cuerpo sin su consentimiento, con total independencia de la naturaleza de las motivaciones del paciente.

⁶⁸ Artículo 19 C.N: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo 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”.

Calificados juristas recibieron gratamente el fallo, sobretodo la doctrina de la disidencia, porque establecen que la conciencia del individuo es la que debe protegerse, puesto que así lo exige la libertad religiosa (para el creyente en particular) y la Constitución Nacional (para quien invoque inconvenientes puramente morales). Tan firme debe ser esta defensa, que aunque la decisión individual pueda parecer irrazonable o absurda a la mayoría, la misma debe gozar aun en ese caso de la máxima garantía en torno al respeto. Tal es así, que el fallo debe ser aplaudido en cuanto reafirma a la objeción de conciencia como un derecho de la personalidad y como tal, tutelado por la Constitución Nacional (Portela, 1993).

En este caso la interpretación que hace Portela es coincidente con la opinión de los jueces de la Corte Suprema, Barra y Fayt, en donde toman como prioridad la libertad del individuo, esa libertad se ve plasmada en su sentencia y su decisión fue la de respetar sus convicciones religiosas amparadas por la Constitución Nacional. Portela hace la mención de que esa libertad de decisión debe ser aplaudida, en el sentido de que es una disposición personal, por más que a la sociedad le parezca irrazonable que una persona asienta su propia muerte por respetar sus creencias espirituales.

El desenlace rápido de situaciones que requieren inmediata atención sanitaria y que verosímilmente pueden repetirse no suele, generalmente, dejar margen para que un proceso judicial consuma sus instancias con resultado útil y resuelva el problema a tiempo. El paciente que impetró auxilio judicial en esta causa conserva su interés latente, y actual, para que el tribunal decida su derecho, y el esquivamiento que, so color de inoficiosidad de pronunciamiento, ha hecho la Corte, se nos aproxima demasiado a una privación de justicia. Por eso coincido las cuatro disidencias (Bidart Campos, 1993).

La opinión del constitucionalista Germán Bidart Campos, hace un análisis sobre el tiempo que el fallo ameritaba en respuesta a la decisión judicial, pero más allá del procesamiento la opinión del constitucionalista es coincidente a la decisión de los magistrados de la Corte en donde se prioriza la libre decisión que tiene el individuo en materia de respeto por su libertad de religión amparada por la Constitución Nacional. Tanto los magistrados como de los autores Portela y Bidart Campos, no es una decisión en contra del derecho a la vida, sino que priorizan la medida que tomo el actor Marcelo Bahamondez tomo una posición libre sobre un derecho garantizado, más allá de que tal decisión pudo haberle costado la vida. Por lo que si bien la Constitución Nacional garantiza el derecho a la vida, hay ciertas medidas personales que toman las personas ante ciertos hechos vinculados a una convicción y el respeto por parte de los terceros hacia esa libertad de decisión.

Ahora bien, la opinión analizada por el derecho y por juristas y especialistas del derecho, no es compartida con el mismo criterio que la Iglesia Católica, ya que en obvia forma la misma practica una doctrina hacia la primacía de la vida. Este pensamiento católico, es el concordante con su doctrina elaborada y difundida durante más de dos mil años. Sin embargo bajo ciertas circunstancias la doctrina de la fe Católica ampara que prevalezca la interrupción de la vida, cuando considera que se debe salvaguardar otro derecho de mayor valor.

Conclusión

Finalizando el último capítulo se desplegó el avance que ambos derechos mencionados, la libertad de culto y el derecho a la vida han sido desarrollados hasta ser incorporados en la Constitución Nacional Argentina, por otro lado, como se fue dando la formación de las distintas constituciones que se fueron incorporando con la formación de los estados y la adopción que cada uno toma para su Nación. Dado que ese conjunto de principios, de valores y aún de creencias son compartidos por los miembros de una comunidad y que con su esfuerzo en la historia de su propia cultura forjaron su constitución, escrita o no, en base a esos valores que los une.

Nos encontramos como varios artículos establecidos en la Ley Suprema han traído controversia ante situaciones problemáticas en el ámbito internacional y nacional, más precisamente en los fallos Marcos Alegre Vallés y Marcelo Bahamondez. En la cual se desarrolló el conflicto que demandó cada caso y se analizó sus diferencias y similitudes en los casos planteados resaltando la edad y la capacidad para comprender en uno y otro caso.

Se observó que las consecuencias ante las negativas medicas no fue lo mismo en un actor que en el otro, dado que se estableció que en el fallo Marcos Alegre termino con su vida y la demanda se inició contra sus padres, y en el caso Marcelo Bahamondez es el propio actor quien tomo su decisión pero afortunadamente pudo superar el conflicto.

Con el nombramiento de los artículos establecidos en la Constitución Nacional se resaltó la importancia que ellos ocupan avalando una y otra posición y para mejorar el panorama de los hechos se analizaron distintos fallos en donde se observó una supremacía de la Ley Constitucional sobre las demás leyes inferiores y la fuerza del derecho para subsanar las violaciones.

Por otro lado, destacando la opinión de los distintos autores se observó la importancia de los mismos, tanto de los miembros de la Corte suprema, como de algunos autores constitucionalistas, en

donde son coincidentes con la libertad de elección que tienen las personas ante ciertos derechos garantizados.

Consecuentemente ante la resolución fundada entre derechos con mismo rango, y por sobre todo que proviene de la cúspide de la Constitución Nacional, se advierte como la interpretación que se da para la resolución de un conflicto depende en muchas ocasiones de la situación particular planteada.

En base a los fallos hay una sensación de que es más importante la libertad de culto que la vida, porque si bien es cierto que ambos tienen jerarquía Constitucional, la libertad que tienen las personas de decidir lo mejor para cada uno, avala a que se respete su decisión por parte del derecho.

Conclusiones finales

El trabajo final de grado tiene como objetivo principal determinar que ante el conflicto jurídico entre dos derechos fundamentales, el derecho a la vida y la libertad de culto, ambos garantizados por la Constitución Nacional Argentina, cual es el que prevalece.

En este contexto es que en el primer capítulo se determinó la importancia del derecho a la vida y la evolución que la misma tuvo hasta llegar a la actualidad a ser garantizada por la Constitución Nacional y los tratados internacionales, destacándose la incorporación de los Derechos Humanos. Se resaltó que todo daño a la vida merece su análisis, particularmente con los conceptos de la eutanasia y el aborto en donde esas prácticas han llevado a discusiones en varias culturas del mundo, y de distintas posiciones doctrinales. Además se clarificó que el derecho es un conjunto de normas que regulan a los actores en sociedad, pero el hombre está antes en este mundo que el derecho positivo por lo que posee atributos anteriores al derecho por su condición humana, pensamiento que se ve reflejado en la corriente filosófica *ius* naturalista. Esto ha llevado a que mucho de los cuerpos normativos de los diferentes países moldeen sus leyes en base al derecho natural. Con la incorporación del derecho a la vida en la Constitución Nacional se observó que es el primer derecho que el hombre posee y en la cual debe ser garantizada porque sin la vida no podemos ser acreedores de los demás derechos.

En el segundo capítulo se analizó el derecho a la libertad de culto y desde la óptica de la religión se fue desarrollando como la prosperidad de la fe en el ser humano a través de la historia se fue dando desde la creencia en seres superiores tan inculcados y respetados hasta la evolución en formas espirituales que antes no existían. Sin embargo la religión no es una sola y muchas creencias se contraponen al derecho a la vida, situación que se observó en distintas culturas como los jainistas, o de la banda Nemenhad en Misuri, o de los testigos de Jehová. Todos estos casos truen como consecuencia la grave lesión al derecho a la vida. Pero como en la actualidad la diversidad de culturas hace imposible la comprensión, los organismos internacionales tratan de regularlas para poder respetar al hombre en su creencia.

En este capítulo además se destaca la posición de la Iglesia Católica, en donde su doctrina es la que menos conflicto jurídico trae entre el derecho a la vida y la libertad de culto.

Con la incorporación de los Derechos Humanos es de destacar que fue un logro colectivo de cierta sociedad en determinada época de la historia en donde por diversos conflictos se vieron sumisos ante los poderes del Estado gobernante y como esa lucha logró a través del esfuerzo que sean reconocidos el derecho a la persona en diversos tratados internacionales.

El conflicto jurídico no escapa a la orbita de los pensadores doctrinarios tales como Robert Alexy en donde plantea una serie de soluciones ante el conflicto planteado.

En el tercer capítulo, el conflicto entre el derecho a la vida y la libertad de religión se vio reflejado en distintos casos judiciales internacionales producto de la fe de las diferentes culturas que practica el ser humano en cada rincón del planeta.

En el cuarto y último capítulo se desplegó el avance que ambos derechos en cuestión, la libertad de culto y el derecho a la vida han sido desarrollados, hasta ser incorporados en la Constitución Nacional Argentina, a la vez es de resaltar como dichos artículos establecidos en la Ley Suprema han traído controversia ante situaciones problemáticas en el ámbito internacional y nacional, más precisamente en el fallo Marcelo Bahamondez y como es de suma importancia la opinión de los miembros de la Corte suprema y de algunos autores en las que su punto de vista es más favorable, no tanto a la libertad de culto, sino a la libertad en sí que poseen las personas capaces para decidir sobre sus propios actos.

El conflicto entre los dos derechos garantizados por la Constitución Nacional, el derecho a la vida y la libertad de religión, son dos derechos tan influyentes en el hombre desde siempre que su problemática cuando los dos se contraponen lleva a la interpretación desde diferentes enfoques para tratar de solucionar dicha controversia tratando de aplicar lo que mejor prevalezca sobre el conflicto en cuestión y la persona o personas que lo sufren, llevando con dignidad una resolución justificada y dejando asentado los acontecimientos para futuros problemas similares.

Finalmente de lo analizado, surge que el conflicto generado entre el derecho a la vida y la libertad de culto, es una cuestión particular dependiendo de cada actor en la cual participa cuando se da tal caso, pensamiento que Robert Alexy establece con los derechos fundamentales. Más allá de que los estados, a través de sus leyes internas o constituciones y también los organismos internacionales, regulen de distinta manera esos derechos, siempre va a depender en pequeña o gran medida de la decisión individual de la persona que le toque vivir esa confrontación entre ambos derechos.

El derecho a la vida y el derecho a la libertad de culto están en una igualdad jurídica, no solo por la Constitución Nacional, sino también por los tratados internacionales, pero la libertad individual de decisión que poseen las personas a través de la autonomía de la voluntad sin perjudicar a los terceros parece ser el punto determinante para que se respete su juicio, por lo que la libertad de culto prevalece sobre el derecho a la vida cuando ambos derechos entran en conflicto.

Bibliografía

Doctrina:

- Garrone, J. (1989) Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Buenos Aires. Editorial Candil.
- Salvat. (1995) Madrid. Editorial Salvat.
- Urquiza, M. - Barrera Buteler, G. (200) Introducción a las Ciencias Sociales. Las Fuentes del Derecho.
- Piñero, M. – Cerutti, C. (2001). Introducción a los estudios de la carrera de Abogacía (Pág. 67-68)
- Gonzalez, C. (2005). www.botanica.cnba.uba.ar. Disponible en <http://www.botanica.cnba.uba.ar/Pakete/3er/ORIGEN%20de%20VIDA/Origen%20de%20la%20vida.htm>
- Flores Valle, A. (20017) La Prensa. Recuperado de <https://www.laprensa.com.ni/2017/05/09/nacionales/2226620-30-anos-para-acusados-de-quemar-a-mujer-en-hoguera>
- Gorthos, J. (2016) más allá de la medicina. Recuperado de <http://blogs.elespectador.com/salud/mas-alla-de-la-medicina/segun-la-medicina-cuando-empieza-la-vida-humana>
- Ballarini, F. (2015) Rec (página. 135)
- Capella, V. (2007). Derecho a la libertad religiosa vs derecho a la vida. Recuperado el: 20/06/17. Disponible en: <https://www.bioeticaweb.com/aiderecho-a-la-libertad-religiosa-vs-derecho-a-la-vida/>.
- Derecho al Día (13/07/09). Las concepciones de la ponderación y la fórmula del peso según Robert Alexy. Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/las-concepciones-de-la-ponderacion-y-la-formula-de-peso-segun-robert-alexey/+3095>
- Santagati, C. (2006) Manual de Derechos Humanos (Pág. 65-72)
- Velazquez, K. (2017) Disponible en <https://hcd28karymevelazquez.wordpress.com>
- Ramos-Horta, J. (2007) Juventud por los derechos humanos. Recuperado de <http://es.youthforhumanrights.org/voices-for-human-rights/champions/eleanor-roosevelt.html>

- Resúmenes de Derecho Constitucional UNRC (2001). H. Lamb. Ciro el Grande (1960).
- Unidos por los Derechos Humanos, (2008) Disponible en <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/>
- Gentile, J. (2011) Un tratado internacional de los derechos a la libertad religiosa.
- Sequeira, J. (2008), publicado por la Oficina Regional de Educación de la UNESCO para América Latina y el Caribe (OREALC/UNESCO Santiago). ISBN 978-956-322-002-5, <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>
- Mayon, C. (2017) El constitucionalismo internacional y los estados Nacionales, Publicado en la Revista del Colegio de Abogados de La Plata N° 65, <http://www.idcp.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/doctrina/102-el-constitucionalismo-internacional-y-los-estados-nacionales>
- Avruj, C. (2014) Nuestra memoria, página 7.
- Pique, M. L. (2012) La convención americana de derechos humanos y su proyección en el derecho argentino, página 50.
- Guiñazú, C. (2010) Derecho a la Igualdad, página 272-273.
- Villa, N. (1998) Educación, Iglesia y Estado.
- Rosetti – Alvarez, (2010) Derecho a la Igualdad. Córdoba. Editorial Advocatus.
- Biswas, S. (2015) Debería India dejar a los jainistas morir. Disponible en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150824_india_jainistas_derecho_muerte_ep
- Vega, I. (2010) Derecho vs Religión. California. Editorial Espacio Creativo.
- La Voz (08/07/15). Cinco países permiten la eutanasia y varios mas autorizan el bien morir. Extraido de www.lavoz.com.ar/ciudadanos/cinco-paises-permiten-la-eutanasia-y-varios-mas-autorizan-el-bien-morir

Legislación:

- Ley N° 24.430, Constitución de La Nación Argentina. Sancionada el 5 de diciembre de 1994 y promulgada el 3 de enero de 1995.
- Resolución 217 A (III), Declaración Universal de Derechos Humanos. Sancionada y promulgada el 10 de diciembre de 1948 por las Naciones Unidas.

- Resolución 2200 A (XXI), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sancionado y Promulgado el 16 de diciembre de 1966 por las Naciones Unidas.
- Nuevo Código Civil y Comercial Argentino. Ley 26994, sancionada el 01 de octubre 2014 y promulgada el 7 de octubre del 2014
- Código Penal Argentino
- Ley 26.742, modificatoria de la Ley 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud, sancionada el 9 de mayo de 2012, promulgada el 24 de mayo de 2012.

Jurisprudencia:

- CSJN. Sentencia, (06/04/93) “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”. Cita online: Id SAIJ: FA93000111.
- “Castillo, Carina Viviana y otros c/provincia de Salta Ministerio de Educación de la provincia de Salta s/Amparo”. Fallo, CSJ 001870/2014/CS001.
- “Rodríguez, María Belén c/Google Inc. s/ daños y perjuicios”. Fallo, 337:1174.
- “Orlando, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo”. Fallo, 323:3229
- “Asociación de Testigos de Jehová c/Consejo Provincial de Educación del Neuquén s/acción de inconstitucionalidad, 9 de agosto de 2005”. Expte. A.639.XXV. Fallo, 328:2966; J.A., 2006-III-415.
- Cámara Nacional de apelaciones en lo criminal y correccional, Sala 1, (12/07/84) “Alvarez M. T. s/Aborto”. Extraído de <http://www.saij.gob.ar>
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala 3, (05/08/11) “Ahumada Herrera Clara Zeolida c/Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/Amparo”. Extraído de <http://www.saij.gob.ar>
- CSJN, (02/03/16) “Martinez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. Y Otros s Acción de amparo”. Extraído de <http://www.saij.gob.ar>
- Corte Suprema de los Estados Unidos, (25/06/95) "Nancy Beth Cruzan, por sus padres y co-guardianes, Cruzan et ux. V. Director, Departamento de Salud de Missouri, et al". Extraído de <http://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2010/10/nancy.pdf>

- S.C.B.A, (28/06/05) “C.P.D.P., A.K. Autorización de aborto terapéutico”. Extraído de <http://www.saij.gob.ar>
- CSJN, (14/06/05) “Simón Julio y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.”. Extraído de <http://www.saij.gob.ar>
- CSJN, (13/03/12) “F.A.L. s/medida autosatisfactiva”. Extraído de <http://www.saij.gob.ar>