

LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PROVINCIALES DEBEN PRESERVAR EL DERECHO A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA EN SU INTEGRIDAD PSICOFÍSICA

*The constitutional reforms at provinces must preserv dignity right of
human person in the psychophysic integrity*

Federico Justiniano Robledo*

Profesor Titular de Derecho Constitucional y
Profesor Adjunto Derecho Público Provincial
y Derecho Municipal de la Universidad
Católica de Salta, Argentina.
federicorobledo@fibertel.com.ar

RESUMEN: Este artículo analiza el proceso de reforma constitucional en la órbita provincial, con particular referencia a los límites del Poder Constituyente. Se sostiene que el Poder Constituyente provincial debe preservar los derechos derivados de la dignidad de la persona humana en su integridad psicofísica. Desde esta perspectiva –con miras a futuras reformas constitucionales provinciales– se examina la constitucionalidad de la esterilización a la luz de la Constitución Nacional, tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, y declaraciones internacionales.

ABSTRACT: This article analyzes the process of constitutional reform at provinces, focus on the Constituent Power limits. It's sustain that the provincial Constituent Power must preserv the rights derivated from the human person's dignity in the phicophysic integrity. From this perspective –thinking in future constitutional reforms– we examine the constitutionality of the sterilization under the optique of the Constitution, international treaties of human rights with constitutional rank and international declarations.

PALABRAS CLAVE: Reforma constitucional, límites al Poder Constituyente, inconstitucionalidad de la esterilización.

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Académico de número y actual Secretario de la Academia del Plata, Sección Córdoba (RAPremio al Mérito Federal otorgado por el Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (RA). Miembro de la Comisión Directiva del Área de Estudios de América Latina –A.E.A.L.– de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC (RA). Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, y del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (RA). Recibido el 30 de octubre de 2007.

KEY WORDS: Constititutional reform, Constituent Power limits, inconstitutionality of sterilization.

LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PROVINCIALES DEBEN PRESERVAR EL DERECHO A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA EN SU INTEGRIDAD PSICOFÍSICA

“Las garantías individuales proclamadas con tanta gloria, conquistadas con tanta sangre, se convertirán en palabras vanas, en mentiras relumbrosas, si no se hacen efectivas por medio de las garantías públicas”, JUAN BAUTISTA ALBERDI.¹

I. PLANTEO PRELIMINAR

Toda Constitución, en un Estado, importa un vínculo de unión, resultante de una transacción de todos los miembros de la sociedad donde se asienta. En ella, permanentemente, se operan cambios que pueden crear en la conciencia de los juristas la idea de una mutación constitucional.

Pero nosotros, mantenemos la convicción que cualquier “reforma” tiene límites infranqueables, que tienen como objetivo esencial preservar los principales valores, principios y creencias políticas que contribuyeron al nacimiento de nuestra Nación. Ellos ponen vallas insalvables al poder político de turno, en custodia del Estado de Derecho y por consiguiente de los derechos fundamentales del hombre.

Estos pilares de nuestra sana y humana convivencia, están conformados por el orden, la paz, el bien común, libertad, justicia y defensa de la Nación. Para que estos principios guarden vigencia y operatividad, deben orientarse todas las decisiones jurídicas y políticas, entre otras, a mantener las normas constitucionales que tutelen la dignidad de la persona humana en su integridad física y moral.

Ningún cambio social, político o sectorial, puede justificar, so pretexto de mutaciones históricas producidas en la realidad o de avances científicos o técnicos, la supresión o variación de estas normas. Tampoco su conculcación, por vía de reglamentación o de la sanción de leyes contrarias a las constituciones o los tratados incorporados al derecho interno con jerarquía constitucional, que integran nuestro bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional). En este caso, bajo el ropaje del progreso, se pretende edificar una “nueva realidad” sobre el desprecio o el quebrantamiento de las instituciones.

¹ ALBERDI, Juan Bautista (2002), *Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (RA), Córdoba, Ed. Advocatus, p. 130.

Tal el caso de la reciente, Ley Nacional N° 26.130² de “Ligadura de Trompas de Falopio” y /o “Ligadura de conductos deferentes o vasectomía”, de acceso gratuito a la esterilización femenina y masculina, la Ley Provincial de Córdoba N° 9.344³ y la Ley Provincial de Santa Fe N° 12.323,⁴ estas últimas de adhesión y aplicación de la primera, motivo de análisis de esta presentación.

II. FUNDAMENTOS CIENTÍFICOS Y ÉTICOS CONTRARIOS A LA ESTERILIZACIÓN FEMENINA Y MASCULINA

La sanción de las leyes mencionadas, de esterilización femenina y masculina, nos obliga a realizar una profunda reflexión para tomar una conducta acorde con nuestra conciencia jurídica argentina, sobre una práctica o técnica médica, que afectará en su integridad física y moral a las personas que las reciban.

Nuestra preocupación es inmensa, dado que con anterioridad a su sanción, no se realizó un debate profundo, serio y razonado sobre sus implicancias, ni se reparó en las posturas académicas, científicas, éticas y/o religiosas conocidas, por lo que nos ocuparemos de hacer conocer algunas de ellas, con motivo de esta prescindente decisión política, que significó, el unilateral apartamiento de los principios éticos fundamentales en la materia.

Los Dres. Cafferata y Rezzónico⁵ definen acertadamente que *“La esterilización consiste en suprimir la capacidad de procrear en el hombre y en la mujer, mediante una intervención o acción sobre los órganos sexuales”*. Enseñan que *“La esterilización masculina puede realizarse quirúrgicamente mediante la interrupción de los conductos deferentes que transportan el semen (vasectomía)”*. Y que *“La esterilización femenina se efectúa quirúrgicamente interrumpiendo los conductos (trompas de Falopio) que transportan el óvulo desde el ovario a la cavidad uterina (ligadura de trompas)”*.

En particular objetan la denominada esterilización anticonceptiva, porque *“tiene como fin propio e inmediato anular o destruir definitiva o temporalmente la facultad de procrear de una persona”*. Afirman contundentemente que *“La esterilización anticonceptiva resulta ilícita e inmoral porque lesionan la integridad de la persona humana”*. Aclaran que consiste en *“una acción que la priva de una función natural trascendente, cercenándole o anulándole su facultad procreadora...”* Entienden que toda *“persona humana como cuerpo espirituado, es inviolable en su naturaleza, porque el sujeto de la esterilización no es sólo el cuerpo, sino el entero vivo, o sea la persona”*. Agregan y amplían su interpretación sosteniendo que *“quien sufre una esterilización*

² Pub. BO 29-08-2006.

³ Pub. BO 21-12-2006.

⁴ Pub. BO 10-09-2006.

⁵ CAFFERATA, José Ignacio, y REZZÓNICO, Carlos A. (2007), *Encuentros por la Vida*, Córdoba, Ed. Talleres Gráficos de B.R. Copias, pp. 45 y ss.

con la anulación de sus órganos reproductivos, pierde una característica fundamental de su ser, cual es la de comunicar la vida”. Ello por cuanto “se desnaturaliza la sexualidad desvinculándola de la procreación y se altera el delicado equilibrio funcional para gozar de una salud plena”. Y, “la ruptura de este equilibrio se manifiesta asimismo, en la esfera psicoafectiva, en especial en la mujer”. Concluyen en que “la persona no puede disponer arbitrariamente de su cuerpo, ni en sus partes ni en su totalidad, como tampoco puede disponer de su propia vida. Es creatura que no se ha dado la existencia a sí misma y en este origen se encuentra el fundamento metafísico de su dignidad”.

Por su parte la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Argentina –con sede en Buenos Aires– produjo un Dictamen sobre la “Ligadura de Trompas y Objeción de Conciencia”⁶ con las firmas de los Sres. Académicos Leonardo H. Mc Lean, Hugo O. M. Obiglio y Alberto Rodríguez Varela, Buenos Aires (RA), 16 de junio de 2006. En dicho documento la referida Academia cuestionó enfáticamente el entonces dictamen favorable de las Comisiones de Salud y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Cámara de Diputados de la Nación, el que posteriormente se convertiría en la Ley Nacional N° 26.130. En esta ley se prescribe que “toda persona mayor de edad tiene derecho a acceder a la realización de las prácticas denominadas “Ligaduras de Trompas de Falopio” y “Ligadura de Conductos Deferentes o Vasectomía” en los servicios del sistema de salud” (art. 1).

El artículo 2° establece que “no se requiere consentimiento del cónyuge o conviviente ni autorización judicial...” (art. 2). Nos parece objetable este precepto por cuanto prescinde de la opinión del cónyuge, quien también tiene derecho a decidir sobre la formación de una familia, de su familia. De este modo se estará quebrantando el principio de unidad familiar y el derecho a constituir una familia, previsto en el art. 33 de la Constitución Nacional y expresamente en los arts. 19 inc. 7 y 34 de la Constitución de Córdoba.⁷ Este último artículo establece que “*la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y debe gozar de condiciones sociales, económicas y culturales que propendan a su afianzamiento y desarrollo integral. El Estado la protege y le facilita su constitución y fines*”. Pero con un alcance mayor, es cuestionable “la norma en sí” porque, más allá de la libre determinación del o de los cónyuges o convivientes, la esterilización es contraria a la dignidad humana en lo concerniente a la protección psicofísica del hombre.

El artículo 6° prescribe que: “*Toda persona, ya sea médico/a o personal auxiliar del sistema de salud tiene derecho a ejercer su objeción de conciencia sin consecuencia*

⁶ Mc Lean, Leonardo H., Obiglio, Hugo O. M., Rodríguez Varela, Alberto: *Dictamen sobre la Ligadura de Trompas y Objeción de Conciencia*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, de fecha Buenos Aires (RA) 16 de junio de 2006. <http://www.ancmyp.org.ar/muestraobjeto.asp?id=138&descrip=DICTAMEN%20SOBRE%20LIGADURA%20DE%20TROMPAS%20Y%20OBJECIÓN%20DE%20CONCIENCIA&rubro=382&tipo=0> (Fecha de consulta: 15-10-2007).

⁷ Constitución de la Provincia de Córdoba, Art. 19 “*Todas las personas en la Provincia gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: ...inc. 7 «a constituir una familia»*”.

laboral alguna con respecto a las prácticas médicas enunciadas en el artículo primero de la presente ley. La existencia de objetores de conciencia no exime de responsabilidad, respecto de la realización de las prácticas requeridas, a las autoridades del establecimiento asistencial que corresponda, quienes están obligados a disponer los reemplazos necesarios de manera inmediata”.

En este punto, el Dictamen académico referenciado, rescata la recepción del **principio de objeción de conciencia**, de raigambre constitucional, en el sentido de que nadie debe ser forzado a contrariar las propias convicciones morales y científicas, ejecutando o haciendo ejecutar actos incompatibles con ella, en relación con los profesionales médicos de los centros asistenciales en los cuales se apliquen estas prácticas médicas.

Se reforzó este pronunciamiento con la decisión jurisdiccional de la CSJN en Fallos: 312:496, en donde se reconoce los límites del Estado frente a la autonomía individual.

El más alto tribunal de la República Argentina se pronunció en cuanto que este principio es aplicable a los temas bioéticos, al señalar en el considerando 15: “la disyuntiva a seguir los dictados de las creencias y de la conciencia, a renunciar a éstas y obrar en su contra, **es cosa grave**”.

Susana Mosquera Monelos, catedrática española, advierte que *“La objeción de conciencia implica una resistencia del individuo ante el cumplimiento de una norma cuando entre en conflicto con sus propias convicciones. La conciencia está muy mediatizada por la libertad de pensamiento y ésta a su vez, se encuentra condicionada normalmente por el sistema político, cultural, histórico, religioso en que dicha conciencia se ejerce, circunstancias que determinarán las características e intensidad de los supuestos de objeción de conciencia y sobre todo, su justificación, ya que no es lo mismo objetar frente a una ley justa, que hacerlo frente a una norma injusta”*.⁸

La aplicación del principio de objeción de conciencia favorece a profesionales médicos y autoridades de todos los servicios que integran el sistema de salud de argentina, con quienes y donde se llevarán a cabo las esterilizaciones sobre las personas, apoyándose legalmente en los artículos 14 y 33 de la Constitución Nacional, como también en las convenciones internacionales que tutelan la libertad de conciencia. Entre ellos, el art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 –próxima a cumplir su sexagésimo aniversario–; el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; y el art. 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Todos ellos se encuentran institucionalmente captados en el nuevo artículo 75 inc. 22 de la Constitución Argentina.

⁸ MOSQUERA MONELLOS, Susana (2005), “*El Derecho de Libertad de Conciencia y de Religión en el Ordenamiento Peruano*”, en Colección Jurídica, Universidad de Piura, Piura (Perú), Primera edición, septiembre, p. 163.

Ilustra también el aludido Dictamen, que estas intervenciones quirúrgicas se encuentran hasta hoy **tipificadas en el art. 91 del Código Penal Argentino**, que reprime con pena de reclusión o prisión de tres a diez años, al que provoque una lesión con la que se cauce la pérdida de la capacidad para engendrar o concebir. Hay fundamentos serios para afirmar la plena eficacia, validez y constitucionalidad de dicha norma penal.

La ley N° 26.130 modifica expresamente mediante el art. 7, el inc 18 del art. 20 de la ley 17.132 para el ejercicio de la medicina y, mediante el art. 8, realiza un agregado al inc. b del art. 6 de la ley 25.673 sobre el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, todas ellas de naturaleza civil. Sin embargo, en ningún momento hace referencia al art. 91 del Código Penal. Es que, sólo una ley penal puede derogar a otra ley penal.

En la doctrina penal, Sebastián Soler⁹ trata la hipótesis de sucesión de una o varias leyes penales entre sí. Descarta por tanto la sucesión de una ley civil a una penal. Lo que, nos lleva a concluir que la Ley Civil N° 26.130 no derogó tácitamente al artículo 91 del Código Penal, por lo que se encuentra vigente, en contradicción con la citada ley bajo análisis. En síntesis, la esterilización femenina y masculina, constituyen un delito penal.

Por su parte, la Academia Pontificia para la Vida¹⁰ citando el punto 16 de la Encíclica *Gaudium Spes* ha reflexionado que “*En lo profundo de su conciencia el hombre descubre una ley que él no se da a sí mismo, sino a la que debe obedecer y cuya voz resuena, cuando es necesario, en los oídos de su corazón, llamándolo siempre a amar y a hacer el bien y a evitar el mal... Porque el hombre tiene una ley inscrita por Dios en su corazón, en cuya obediencia está la dignidad humana y según la cual será juzgado*”.

No resulta extraño que, en coincidencia con todo lo expresado, el P. Gabriel Mello S.J.,¹¹ entiende necesario en la biomedicina la consideración de los principios:

a) **Respeto de la dignidad de la persona**, en cuanto, “el cuerpo es co-sustancial a la persona, y la intangibilidad de la vida y la defensa de su integridad constituyen el primer deber y el primer derecho...”.

b) **El procurar el beneficio del ser humano**, que se encuentra definido en el Juramento Hipocrático, cuando dice: “dirigiré la dieta con los ojos puestos en la recu-

⁹ SOLER, Sebastián (1953), *Derecho Penal Argentino*, segunda reimpresión, Tomo I, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, p. 203.

¹⁰ Declaración Final de la XIII Asamblea General de la Academia Pontificia para la Vida, del Vaticano, de fecha 15 de marzo de 2007. http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pont-acd_life_doc_20070315_xiii-gen-assembly-final_sp.html (Fecha de consulta: 15-10-2007).

¹¹ MELLO, Gabriel S.J. (2000), “*Experimentación con seres humanos: Aspectos éticos*” en *Investigación y Dignidad de la persona humana*, publicación de la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba, Producción Gráfica Editorial Callerio y Asociados, pp. 23 y ss.

peración de los pacientes, en la medida de mis fuerzas y de mi juicio, y les evitaré toda maldad o daño”.

Lo que conlleva que se deben producir todos los beneficios al ser humano disminuyendo en cuanto fuera posible todos los daños y perjuicios sobre él, fundamentalmente, los que fueran deliberados y queridos.

Este enfoque encuentra un sólido fundamento axiológico y normativo en los **principios bioéticos de “Beneficiencia” y “No Maleficiencia”**,¹² consagrados unánimemente por la comunidad internacional en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos,¹³ Declaración Internacional sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para las Generaciones Futuras,¹⁴ Declaración Internacional sobre datos genéticos humanos¹⁵ y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.¹⁶ Estas declaraciones, señala Héctor Gross Espiell,¹⁷ constituyen “*instrumentos internacionales vinculados directamente con la cuestión de los derechos humanos en el marco de las previsiones de la Constitución de la UNESCO (preámbulo, párrafo 4, art. 1.1.) y de la Carta de las Naciones Unidas (preámbulo, párrafo 2, y artículo 13.1.b, 55.c, 62.2)*”.

Por su parte, la centenaria y prestigiosa Academia del Plata –Sección Córdoba– con fecha 01-12-2006, publicó una solicitada¹⁸ en el Diario de Córdoba “La Voz del Interior”, en la que se cuestionó la Ley Nacional N° 26.130 y la entonces anunciada adhesión a la misma por la Legislatura de la Provincia de Córdoba –que posteriormente se concretó con la Ley Provincial N° 9.344–, fundamentando que “*esta esterilización que no se justifica por ninguna razón de orden médico o terapéutico es en sí ilegítima, inmoral e inconstitucional, porque atenta contra la dignidad de la persona humana al provocarle una grave mutilación*”. Entre otras consideraciones también afirmó que “*cuando existen razones fundadas hay métodos naturales, que permiten, transitoriamente, postergar la procreación sin desvirtuar su naturaleza*”. Agregó que “*Córdoba ha sostenido criterios asentados en legislación de salud, aun discrepando, con normas*

¹² Estos principios fueron desarrollados primigeniamente en el “Informe Belmont”, año 1978, elaborado por la “National Commission for the Protection of human Subjects of Biomedical and Behavioral Research” y posteriormente, en el año 1979, en “Biomedical Ethics” de autoría de Tom L. Beauchamps y James F. Childress. Ver ANDREU DE BENNATO, Mirtha I., “Los principios bioéticos en la toma de decisiones médicas”, en <http://www.bioetica.org/colab8.htm> (15-10-2007).

¹³ Adoptada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO el 11-XI-1997 y, posteriormente, ratificada y hecha suya por la Asamblea General de las Naciones Unidas, también por unanimidad, el 7-XII-1998.

¹⁴ Adoptada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO el 12-XI-1997.

¹⁵ Adoptada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO el 16-X-2003.

¹⁶ Adoptada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO en Octubre del 2005.

¹⁷ GROS ESPIELL, Héctor (2006), “Las Declaraciones de la UNESCO en materia de bioética, genética y generaciones futura. Su importancia y su incidencia en el desarrollo del derecho internacional”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006, 12° año, tomo II, Uruguay, Fundación Konrad Adenauer Stiftung Impreso en Mastergraf, p. 1406.

¹⁸ Dicha solicitada la suscribieron los Sres. Presidente Ac. Dr. Carlos A. Rezzónico y Sr. Secretario Ac. Dr. Federico J. Robledo.

*nacionales, en virtud de ejercer poderes no delegados a la Nación”. Y que “La misma Constitución de la Provincia de Córdoba, en su art. 4 dispone sabiamente, con claros principios, que: **la vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son inviolables. Su respeto y protección es deber de la comunidad y en especial de los poderes públicos.***

III. VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL POR LAS LEYES NACIONAL 26.130, Y PROVINCIALES 9.344 (CÓRDOBA) Y 12.323 (SANTA FE) A LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA Y LOS TRATADOS INCORPORADOS A NUESTRO DERECHO INTERNO CON JERARQUÍA CONSTITUCIONAL

Por nuestra parte consideramos, que el inexplicable intento legislativo de adhesión a la aludida Ley Nacional de acceso gratuito a la esterilización masculina y femenina, ofrece también serios reparos por su ostensible inconstitucionalidad.

En efecto, es necesario tener presente la modificación operada en la doctrina de la supremacía constitucional, en el derecho constitucional argentino.

Para ello tomamos en consideración las innovaciones que desde el 24 de agosto de 1994 introdujo la reforma de la Ley Fundamental. El maestro Bidart Campos enseña que “*se destaca al art. 75 inc. 22 de la C.N., porque sienta como principio general, el de la **supralegalidad** de los tratados internacionales de toda clase: **los tratados prevalecen sobre las leyes, con una sola excepción**”.* La modificación ha de verse así:

– “en concordancia con el viejo art. 27, los tratados están por **debajo de la constitución**”,

– “pero **por encima de las leyes, y de todo el resto del derecho interno**”.

Nos aclara más, al recordarnos que “*Este principio implica el abandono de la jurisprudencia de la Corte Suprema vigente hasta 1992, que no reconocía el rango supralegal de los tratados*”. Nos amplía esta línea interpretativa, advirtiéndonos que “*La excepción viene dada para los tratados de derechos humanos, de la siguiente manera*”:

“a) *El mismo art. 75 inc. 22 inviste directamente de jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales de derechos humanos que enumera taxativamente, pero además,*

b) prevé que mediante un procedimiento especial otros tratados de derechos humanos puedan alcanzar también jerarquía constitucional”. Concluye “*En los dos supuestos, tales tratados no entran a formar parte del texto de la Constitución, y quedan fuera de él, en el bloque de constitucionalidad federal, y comparten con la Constitución su misma supremacía*”.¹⁹

¹⁹ BIDART CAMPOS, Germán J (1998), *Manual de la Constitución Reformada*, Tº 1, Buenos Aires, Ed. Ediar, p. 342. En esta misma línea interpretativa, el Poder Constituyente reformador, consolidó definitivamente

La Ley Nacional en cuestión, conforme el orden de prelación normativa analizada, es de rango inferior a la Constitución Nacional y a los Tratados incorporados al art. 75 inc. 22 de la C.N., de tal manera, que si surge un conflicto por existir contradicción entre la C.N. y dichos Tratados, con una Ley Nacional, prevalecen las dos primeras normas sobre esta última.

Dentro del sistema universal de protección a los derechos humanos, encontramos claras disposiciones que parcialmente tutelan el derecho a la dignidad de la persona humana en su integridad.

La cuestión cobra a nivel interno mayor claridad, teniendo en cuenta que esta Ley Nacional es inconstitucional, porque conculca disposiciones normativas superiores, a saber:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;²⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos;²¹ La Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica;²² Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.²³

te el camino que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación venía propiciando, respecto de la jerarquía de los tratados, en los casos “*Edmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich y otros*” (CSJN: “*Que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados... confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno (...) La Convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno*”, REY CARO, ERNESTO J., “*Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico argentino. Consideraciones sobre la reforma constitucional.*” en *Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional-Estudios de Derecho Internacional*, p. 28, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, Argentina, 1995) y “*Fibrica Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande* (Se sostuvo que la necesaria aplicación del art. 27 impone a los órganos del Estado argentino, una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales, asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria (HARO, RICARDO, “*Los Tratados Internacionales en la Constitución de 1853*” en *Homenaje al Sesquicentenario de la Constitución Nacional (1853-2003)*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, t. II, Ed. Advocatus, Córdoba, Argentina, 2003, p. 234.

²⁰ En cuanto considera: “*Que, en repetidas ocasiones, los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...*”. Fue aprobada en la Ciudad de Bogotá, Colombia en 1948 por la Novena Conferencia Internacional Americana.

²¹ En cuanto considera: “*que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona humana...*”. Y en su art. 30 que: “*Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a su grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración*”. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/XII/1948

²² Prescribe en el Capítulo I –Obligación de respetar los derechos–, Art. 1 que: “*Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...*”.

“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano...”.

Y en el Art. 2 –Deber de adoptar disposiciones de derecho interno– dispone que: “*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedi-*

Estos tratados internacionales del Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, cuya operatividad y rango constitucional están fuera de toda duda, pueden ser violados por:

–la sanción y aplicación de normas de derecho interno de nuestro país, que establezcan conductas contrarias a los mismos;

–o cuando se omita establecer normas que viabilicen su cumplimiento por los órganos administrativos y jurisdiccionales.

Al haber adoptado el Estado argentino en su bloque constitucional federal, la vigencia de los Tratados sobre derechos humanos, incorporándolos en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, se ha comprometido a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades consagrados en el Pacto de San José de Costa Rica, no pudiendo con posterioridad introducir en su derecho interno, normas, (leyes nacionales dictadas por el Congreso Nacional de jerarquía inferior –caso en análisis–) que sean contrarias o repugnantes a los mismos.

La responsabilidad del Estado que emerge de esta conducta anticonstitucional, comprende a los legisladores que la sancionan, al ejecutivo que la promulga, al juez que la aplica y al Estado Nacional o Provincial que la adopta para sí.

El Ac. Dr. Antonio María Hernández sostiene que la creencia política más importante “de la Constitución cordobesa en su nueva redacción es la **dignidad de la persona** –art. 4 de la Constitución de la Provincia de Córdoba– y el **pleno ejercicio de sus derechos**. Esa es la primera finalidad que enuncia el Preámbulo, segunda de una trilogía de valores fundamentales: la libertad, la igualdad y la solidaridad.

Dicha axioteología revela indudablemente bases filosóficas, personalistas y humanistas”²⁴

Ello se complementa con lo prescripto por el Art. 18 de dicha Ley Fundamental Provincial que dispone: “*Todas las personas de la provincia gozan de los derechos y*

mientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Su art. 5º, se complementa con los anteriores en cuanto dispone: “*Toda persona humana tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*”.

En su art. 29, para evitar exclusiones o limitaciones interpretativas que procuren impedir su aplicación, decide: “*Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: ...d) excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros pactos internacionales de la misma naturaleza*”.

Firmada en la Ciudad de San José, Costa Rica el 22/XI/1969. Aprobada por la República Argentina según Ley 23054/B.O. 27/III/1984.

²³ Establece, en su art. 5 punto 2, con el objeto de evitar restricciones a los derechos humanos: “*No podrá admitirse restricción o menoscabo de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes... so pretexto de que el presente Pacto no lo reconoce o los reconoce en menor grado*”. Firmado en la ciudad de Nueva York, el 19/XII/1966. Aprobada por la República Argentina según ley 23.313 (B.O. 13/V/1986).

²⁴ HERNÁNDEZ, Antonio María (h), “Derechos”, en Frías, Pedro J. y otros, *La Constitución de Córdoba Comentada*, La Ley, Buenos Aires, R.A., 2000, p. 24.

garantías que la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados por la República Argentina reconocen, y están sujetas a los deberes y restricciones que imponen”.

Además, el Estado sancionó leyes que se oponen al **orden natural**, porque lesionarán todos los derechos naturales y humanos, ya que éste tiene validez general y obliga a todos los hombres por igual, cualquiera sea su fundamentación ideológica.

IV. VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL POR LAS LEYES CUESTIONADAS A LAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES DE NUESTRO ESTADO

En el Derecho Público Provincial argentino, en sus constituciones, se encuentran normas expresas de carácter tuitivo, al derecho enunciado, a saber: Constitución de la Provincia de Córdoba;²⁵ Constitución de la Provincia de Santa Fe;²⁶ Constitución de la Provincia de Santiago del Estero;²⁷ Constitución de la Provincia de Río Negro;²⁸ Constitución de la Provincia de Tucumán;²⁹ Constitución de la Provincia de Salta;³⁰ Constitución de la Provincia de San Juan;³¹ Constitución de la Provincia de Chaco;³² Constitución de la Provincia de Chubut;³³ Constitución de la Provincia de La Rioja;³⁴ Constitución de la

²⁵ Art. 4°. *Inviolabilidad de la persona. “La vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona, son inviolables. Su respeto y protección es deber de la comunidad y en especial de los poderes públicos”* (Concuerda con el art. 19 inc. 1).

²⁶ Art. 7°. *“El Estado reconoce a la persona humana su eminente dignidad y todos los órganos del poder público están obligados a respetarla y protegerla”.*

²⁷ Art. 16. *Derechos individuales. “Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos: –A la protección de la salud, de la integridad psicofísica y moral, y a la seguridad personal”.*

²⁸ Art. 16. *Dignidad de la persona humana. “Se reconoce el derecho a la vida y dignidad humana. Nadie puede ser sometido... a tratos ... degradantes o inhumanos. Los agentes públicos que los ordenen, induzcan, permitan, consientan o no los denunciara, son exonerados si se demuestra la culpabilidad administrativa, sin perjuicio de las penas que por ley correspondan”.*

²⁹ Art. 35. *Dentro de la esfera de sus atribuciones, la Provincia procurará especialmente que las personas gocen de los siguientes derechos:*
1° *“A una existencia digna desde la concepción con la debida protección del Estado a su integridad psicofísica”.*

³⁰ Art. 10: *Respeto y protección de la Vida: “La vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son intangibles. Su respeto y protección es deber de todos y en especial de los poderes públicos”.*

³¹ Art. 15. *“La vida, la integridad moral, física, psicológica y socio cultural, son derechos inviolables de las personas”.*

³² Art. 15. *“La Provincia, dentro de la esfera de sus atribuciones, garantiza a todas las personas el goce de los siguientes derechos: 1° “A la vida... desde la concepción; a la integridad psicofísica y moral”.*

³³ Art. 18: *“Todos los habitantes de la Provincia gozan de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y la presente con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio. En especial, gozan de los siguientes derechos:*

1° *A la vida, desde su concepción y a la dignidad e integridad psicofísica y moral, las que son inviolables. Su respeto y protección es deber de los Poderes Públicos y la comunidad”.*

³⁴ Art. 19: *“Derechos Humanos. Todos los habitantes de la Provincia... tienen derecho a ... su integridad moral y física”*

Provincia de Formosa;³⁵ Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur;³⁶ Constitución de la Provincia de Buenos Aires;³⁷ Constitución de la Provincia de San Luis;³⁸ Constitución de la Provincia de Jujuy³⁹ y la Constitución de la Provincia del Neuquén.⁴⁰

Otro grupo de constituciones de un modo más genérico, pero igualmente comprensiva de esta defensa prescriben normas tuteladoras, en esta orientación:

a) La Constitución Nacional y las leyes nacionales que en su conformidad se dicten son su ley suprema.

b) Todos los habitantes de esta Provincia gozarán en ella de los derechos y garantías que la Constitución Nacional otorga, los que serán asegurados por los poderes provinciales

c) La enumeración y reconocimiento de derechos que contiene esta Constitución expresamente, o implícitamente por contenerlos la nacional, no importan denegación de los demás que deriven de la condición natural del hombre, de la forma democrática de gobierno y de la justicia social. Entre ellas encontramos a la Constitución de la Provincia de Santa Cruz (arts. 1, 3 y 8); Constitución de la Provincia de Río Negro (art. 16); Constitución de la Provincia de Corrientes (art. 29); Constitución de la Provincia de Misiones (art. 8); Constitución de la Provincia de Mendoza (art. 47); Constitución de la Provincia de La Pampa (art. 31); Constitución de la Provincia de Entre Ríos (art. 6); Constitución de la Provincia de Catamarca (art. 70); Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 10).

V. CONCLUSIONES

La Ley Nacional N° 26.130 y Leyes Provinciales de adhesión, de las Provincias de Córdoba y Santa Fe, N° 9344 y 12.323 respectivamente, de “Ligaduras de Trompas de Falopio” y/o “Ligadura de Conductos deferentes o Vasectomía” de acceso gratuito a la esterilización femenina y masculina son incuestionablemente inconstitucionales:

³⁵ Art. 5º: “...*Todo ser humano tiene derecho a la vida desde el momento de su concepción y a su integridad física y moral...*”.

³⁶ Art. 14: “*Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos:*

1. A la vida desde la concepción.
2. A la salud, a la integridad psicofísica y moral...”.

³⁷ Art. 12 *Todas las personas en la Provincia gozan, entre otros, de los siguientes derechos:*

1. A la vida, desde la concepción hasta la muerte natural
2. Al respeto de la dignidad, al honor, la integridad física, psíquica y moral.

³⁸ Art. 13: “...*La vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son intangibles. Su respeto y protección es deber de todos y en especial de los poderes públicos...*”.

³⁹ Art. 20: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...*”.

⁴⁰ Art. 27: “*Se declara inviolable la seguridad individual. Con ese carácter serán respetados: la conciencia, la integridad física...*”.

1) Por ser violatorias de la Constitución Nacional, de Tratados incorporados al Bloque de Constitucionalidad (art. 75 inc. 22 CN) y de las Constituciones Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2) Las leyes objetadas, producen mediante la esterilización, una verdadera **mutilación** en el cuerpo de la persona humana que la recibe, lesionando su dignidad y afectándola en su espiritualidad, dimensión inescindible de la misma.

3) Las lesiones producidas, conllevan la anulación o destrucción definitiva o temporaria de la facultad de procrear de la persona, resultando así, ilícita e inmoral, porque ofende la integridad de la persona humana.

4) Las lesiones practicadas terminan desnaturalizando la sexualidad desvinculándola de la procreación y alterando el delicado equilibrio de las funciones que le permiten a las personas disfrutar de una salud plena.

5) La persona no puede disponer arbitrariamente de su cuerpo, ni en sus partes, ni en su totalidad, como tampoco de su propia vida, ya que no se dio la existencia a sí misma.

6) Estas prácticas están penadas por el art. 91 del Código Penal, aún vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

7) La protección de la persona humana en su integridad psicofísica está vigente en nuestras leyes fundamentales –Nacional, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– y en forma específica en los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22 CN y nuevas leyes complementarias), lo que obliga a los poderes públicos a no aplicar estas leyes de esterilización.

8) La aprobación de estas leyes, no deben incidir en nuestros juristas ni en el pueblo argentino, para permitir la supresión por vía de reformas de las normas constitucionales protectoras de la persona humana, so pretexto de mutaciones culturales asentadas en una inhumana consideración del progreso.

9) En toda reforma constitucional debe tenerse en cuenta que hay límites indestructibles, que perciben como objetivo esencial preservar los principales valores, y creencias políticas que contribuyeron a crear y afianzar nuestra conciencia jurídica nacional. Ellos ponen vallas insalvables al poder político de turno, en custodia y vigilia del Estado de Derecho y por consiguiente, de los derechos fundamentales del hombre. Ellos conforman el orden, la paz, el bien común, la libertad, justicia y defensa de la Nación.

10) Para que estos principios conserven su valor tuitivo y operatividad, todas las decisiones jurídicas y políticas deben ser orientadas y encausadas a mantener las normas constitucionales que protegen la dignidad de la persona humana, en su integridad física y moral.

11) La responsabilidad del Estado argentino que emerge de esta conducta anti-constitucional, ilegítima e inmoral, comprende a los legisladores que sancionan estas leyes; al ejecutivo, que las promulga y ejecuta; al juez, que las hace valer jurisdiccionalmente sin tener en cuenta su anticonstitucionalidad y su confrontación ética. También abarca a los médicos y autoridades de los Centros asistenciales que llevan a cabo estas técnicas médicas en contra del Juramento Hipocrático y de lo dispuesto por el art. 91 del Código Penal argentino.

VI. BIBLIOGRAFÍA

A. Doctrina

- ALBERDI, Juan Bautista (2002), *Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (RA), Córdoba, Ed. Advocatus.
- ANDREU DE BENNATO, Mirtha I., “*Los principios bioéticos en la toma de decisiones médicas*” en <http://www.bioetica.org/colab8.htm> (15-10-2007).
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1998), *Manual de la Constitución Reformada*, Tº 1, Buenos Aires, Ed. Ediar.
- CAFFERATA, José Ignacio, y REZZÓNICO, Carlos A. (2007), *Encuentros por la Vida*, Córdoba, Ed. Talleres Gráficos de B.R. Copias.
- GROS ESPIELL, Héctor (2006), “*Las Declaraciones de la UNESCO en materia de bioética, genética y generaciones futura. Su importancia y su incidencia en el desarrollo del derecho internacional*” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, 12º año, tomo II, Uruguay, Fundación Konrad Adenauer Stiftung Impreso en Mastergraf.
- HARO, Ricardo (2003), “*Los Tratados Internacionales en la Constitución de 1853*” en *Homenaje al Sesquicentenario de la Constitución Nacional (1853-2003)*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, t. II, Córdoba, Ed. Advocatus.
- HERNÁNDEZ, Antonio María (h) (2000), “*Derechos*”, en Frías Pedro J. y otros, *La Constitución de Córdoba Comentada*, Buenos Aires, La Ley.
- MC LEAN, Leonardo H.; OBIGLIO, Hugo O. M.; RODRÍGUEZ VARELA, Alberto: *Dictamen sobre la Ligadura de Trompas y Objeción de Conciencia*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, de fecha Buenos Aires (RA) 16 de junio de 2006. <http://www.ancmyp.org.ar/muestraobjeto.asp?id=138&descrip=DICTIONARIO%20SOBRE%20LIGADURA%20DE%20TROMPAS%20Y%20OBJECCION%20DE%20CONCIENCIA&rubro=382&tipo=0> (Fecha de consulta: 15-10-2007).
- MELLO, Gabriel S.J. (2000), “*Experimentación con seres humanos: Aspectos éticos*” en *Investigación y Dignidad de la persona humana*, publicación de la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba, Producción Gráfica Editorial Callerio y Asociados, Córdoba.
- MOSQUERA MONELLOS, Susana, “*El Derecho de Libertad de Conciencia y de Religión en el Ordenamiento Peruano*” (2005), Colección Jurídica, Universidad de Piura, Piura (Perú), primera edición, septiembre.

REY CARO, Ernesto J. (1995), *“Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico argentino. Consideraciones sobre la reforma constitucional”* en *Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional-Estudios de Derecho Internacional*, Córdoba, Ed. Marcos Lerner.

SOLER, Sebastián (1953), *Derecho Penal Argentino*, segunda reimpresión, tomo I, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina.

B. Documentos normativos

b.1. NACIONALES

- Ley Nacional N° 26.130⁴¹ de “Ligadura de Trompas de Falopio” y /o “Ligadura de conductos deferentes o vasectomía”, (Pub BO 29-08-2006).
- Constitución de la Provincia de Córdoba.
- Ley de la Provincia de Córdoba N° 9.344 (Pub BO 21-12-2006).
- Ley de la Provincia de Santa Fe N° 12.323⁴² (Pub BO 10-09-2006).

b.2. INTERNACIONALES

- Declaración Final de la XIII Asamblea General de la Academia Pontificia para la Vida, del Vaticano, de fecha 15 de marzo de 2007. http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pont-acd_life_doc_20070315_xiii-gen-assembly-final_sp.html (Fecha de consulta: 15-10-2007).
- Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, Adoptada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO el 11-XI-1997 y, posteriormente, ratificada y hecha suya por la Asamblea General de las Naciones Unidas, también por unanimidad, el 7-XII-1998.
- Declaración Internacional sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para las Generaciones Futuras, Adoptada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO el 12-XI-1997.
- Declaración Internacional sobre datos genéticos humanos, Adoptada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO el 16-X-2003.
- Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, adoptada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO en octubre del 2005.

⁴¹ Pub BO 29-08-2006.

⁴² Pub BO 10-09-2006.