

Sumarios

1. El Caso. - 2. El principio de no regresión. - 3. El principio de no regresión y el derecho a la vida. - 4. Conclusión.

Principio de no regresión en los derechos humanos y el derecho a la vida

1

El caso

El 7 de agosto próximo pasado la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación de Córdoba ordenó “a la Provincia de Córdoba se abstenga de prescribir a través de sus profesionales médicos, métodos anticonceptivos abortivos como el consistente en la in gesta del medicamento que contiene la droga denominada Levonorgestrel conocido como ‘píldora del día después’ o ‘píldora del día siguiente’ o ‘píldoras de anticoncepción de emergencia’, en condiciones de impedir la anidación del huevo en el útero materno” (ver fallo *in extenso* en www.elderecho.com.ar).

Los tres vocales afirman contundentemente lo que la ciencia hace años no discute (al menos seriamente): *la persona por nacer tiene su existencia a partir de la concepción* (voto del Dr. Julio C. Sánchez Torres, cons. 35. Su disidencia radica en entender que el amparo no era la vía idónea para el planteo)(1).

Los votos de la mayoría, luego de estudiar la “abundante documentación acompañada por las partes”, afirman que esas píldoras “pueden evitar o retrasar la ovulación, prevenir la fertilización o ‘evitar que un óvulo fertilizado se implante en la matriz o útero’”; este último supuesto es claramente abortivo (“la droga Levonorgestrel puede actuar como anticonceptivo o, si se emplea como “píldora del día después” o “píldora del día siguiente”, *puede tener efecto abortivo* si se ingiere después de la concepción” (Cons. 6, voto del Dr. Mario Sársfield Novillo).

La prescripción de anticonceptivos abortivos está expresamente prohibida por el orden jurídico nacional, incluso por la misma legislación de la Provincia de Córdoba.

En efecto, el Programa de Maternidad y Paternidad Responsables de Córdoba (ley provincial 9073) en su art. 5º dispone: “Los profesionales médicos deberán brindar una completa información y asesoramiento personalizado acerca de métodos **anticonceptivos no abortivos**, su efectividad y contraindicaciones. Asimismo, previo consentimiento por escrito del paciente, podrán prescribir su utilización en cada caso en particular, resguardando la intimidad y dignidad de las personas asistidas. La prescripción de **anticonceptivos no abortivos** se efectuará de acuerdo a estudios y controles de salud pertinentes a cada solicitante”.

Asimismo, los vocales de voto mayoritario dejan expresa constancia de que este efecto antiimplantatorio y por ende abortivo “ha sido *expresamente reconocido en su informe’ por la Provincia de Córdoba*, quien señaló “que su función es ‘...modificar el endometrio (capa de mucosa que recubre el útero) de esta manera se inhibe la implantación de un huevo fecundado si ya existió fecundación’” (cons. 3º del voto del Dr. Mario Raúl Lescano).

En el fallo que comentamos se remite al precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Portal de Belén” del 5-3-02 (Fallos: 325:292, también publicado en JA, 2002-III-472, RDF, 2002-21-187, LL, 2002-B-520), por considerarlo los vocales *plenamente aplicable al sub lite*.

2

El principio de no regresión

El criterio de regresividad constituye la más grave amenaza a los derechos humanos en el siglo XXI.

Es por esto que el derecho internacional ha elaborado un principio para la interpretación de los derechos humanos: el principio de “no regresión”.

Este principio establece que un Estado no puede revocar un derecho fundamental de la persona insertado en un instrumento internacional que haya sido aceptado por ese Estado. Este principio constituye una clara limitación al accionar de los Estados.

De esta manera, una vez reconocidos los derechos humanos como inherentes a la persona, surge una serie de consecuencias como son: el reconocimiento de los derechos humanos por parte del Poder Público y la universalidad e irreversibilidad de esos derechos.

Esta proscripción de regresión está ligada a la obligación de progresividad asumida por los Estados en diversos tratados referidos a derechos económicos, sociales y culturales.

Al ratificar instrumentos internacionales de derechos humanos que establecen prescripciones en materia de derechos sociales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y de los Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados (entre ellos el Argentino) asumen diversas obligaciones de mejorar progresivamente las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

Estas obligaciones llevan implícita la prohibición de adoptar políticas y, en consecuencia, leyes que menoscaben el nivel de goce de los mencionados derechos. Dicho estándar se fija al tiempo de constituirse el Estado en parte del instrumento internacional respectivo, o tras cada avance sucesivo en los alcances de la protección.

Se entiende así que, en tanto y en cuanto el Estado se ha obligado a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente ha asumido la prohibición de disminuir los niveles de protección de los derechos vigentes o de derogarlos, es decir que el Estado ha asumido la prohibición de regresión.

La obligación de progresividad y consiguiente proscripción de regresividad constituyen una limitación que los tratados de derechos humanos imponen a los Poderes Legislativo y Ejecutivo en lo referente a los derechos sociales. Es por ello un criterio directamente aplicable para que el Poder Judicial juzgue su accionar.

3

El principio de no regresión y el derecho a la vida

El derecho a la vida ha sido reputado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como “el primer derecho de la persona humana, que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional” (CS, Fallos: 323:3229, caso “Campodónico de Bevilacqua”; LL, 2001-C-32).

En anteriores pronunciamientos el Alto Tribunal advirtió que ese derecho es “*el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva*” (CS, Fallos: 302:1284, caso “S. y D. c. G.”, nov. 6 de 1980, ED, 91-266) y por ende no nace, como algunos autores sostienen, “de la soberanía del pueblo ni de la forma republicana de gobierno” (art. 33, CN) sino de la misma naturaleza humana.

Además, el mismo cuerpo de la Carta Magna menciona claramente este derecho en el art. 29, cuando puntualiza que “la vida” de los argentinos no puede quedar a merced de gobiernos o persona alguna. Cabe destacar que este artículo es anterior a la reforma constitucional de 1994, con lo cual sostenemos que el derecho a la vida ha sido siempre explícito en nuestra Ley Suprema.

Por otra parte, este derecho aparece expresamente en distintos instrumentos internacionales con rango constitucional (conf. art. 75, inc 22: Pacto de San José de Costa Rica, art. 4-1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre art. I; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, art. 6º y Convención sobre los Derechos del Niño). Estos tratados y convenciones integran la Constitución Nacional, por ende, son la Constitución misma. Dichos tratados son complementarios con respecto a los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, siendo al mismo tiempo complementarios entre sí. Por ello deben interpretarse en forma conjunta, coherente y armónica.

El art. 75, inc. 23, asegura la protección del *nasciturus*, con lo cual se reafirma el reconocimiento de este derecho primordial.

Si hemos establecido en el punto anterior que el principio de no regresión es plenamente aplicable respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, cuánto más respecto del derecho que sustenta todos los demás: el derecho a la vida, “preexistente a toda legislación positiva”, al decir de nuestro más Alto Tribunal.

La aplicación del principio de no regresión al derecho a la vida se da también por su conjugación con el principio que informa todo el derecho de los derechos humanos: el *principio pro homine*. *Es decir que la Argentina no puede denunciar un tratado que reconoce el derecho humano a la vida, ni violarlo en su ordenamiento jurídico mediante el accionar de sus Poderes de Estado: políticas de Estado, leyes o sentencias judiciales.*

Respecto del caso que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación *ya se ha expedido en la materia sometida a este juicio* (razón por la cual los jueces consideran dicho caso plenamente aplicable al *sub lite*). Por lo cual, según el principio de no regresión, lo establecido en dicho caso no puede violarse.

Nos referimos al precedente “Portal de Belén”, en el cual se declaró que:

- El derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (cons. 12).

- Todo método que impida el anidamiento del óvulo fecundado debe ser considerado abortivo (cons. 10).

- Esta solución condice con el principio *pro homine* que informa todo el derecho de los derechos humanos (cons. 11).

- *Es deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos* (Corte Interamericana de Derechos Humanos O.C. 11/90, § 23) (cons. 15).

- *Asimismo debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos, jurisdiccionales y legislativos lo apliquen a los supuestos que este tratado contemple, a fin de no comprometer su responsabilidad internacional* (cons. 15).

Es decir que el fallo que los vocales cordobeses, reiteramos, consideran plenamente aplicable al *sub lite* y que ratifican con su resuelto, sostiene que todas las funciones del Estado (ejecutiva, legislativa y judicial) deben adecuarse a la protección del derecho a la vida, so pena de comprometer la responsabilidad internacional del Estado que así no lo hiciera.

Conclusión

El fallo que comentamos es ejemplar y valiente.

Ejemplar, porque está a la vanguardia en la interpretación de los derechos humanos, utilizando conjuntamente el *principio de no regresión* (aplicando el precedente “Portal de Belén”) y el *principio pro homine* (punto VII, voto Dr. Mario Sársfield Novillo).

Y *valiente*, porque los vocales no temen ejercer su función ordenando al Poder Ejecutivo que se abstenga de las políticas públicas que violan palmariamente el derecho humano básico y preexistente a todo ordenamiento jurídico: el derecho a la vida.

voces: **bioética - aborto - persona - derechos humanos - constitución nacional - medicamentos - tratados y convenios**

(1) Baste para esto leer lo que se expone en el fallo de la CS, “Portal de Belén”, del 5-3-02 (Fallos: 325:292, también publicado en JA, 2002-III-472, RDF, 2002-21-187, LL, 2002-B-520): “4. (...) El comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de los dos gametos, es decir con la fecundación; en ese momento, existe un ser humano en estado embrionario. En este sentido, la disciplina que estudia la realidad biológica humana sostiene que ‘tan pronto como los veintitrés cromosomas paternos se encuentran con los veintitrés cromosomas maternos está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo (...) Que el niño deba después desarrollarse durante nueve meses en el vientre de la madre no cambia estos hechos, la fecundación extracorpórea demuestra que el ser humano comienza con la fecundación’ (conf. Basso, Domingo M., Nacer y morir con dignidad, Estudios de Bioética Contemporánea, C.M.C, 1989, págs. 83/84 y sus citas). ”5. Que, en esa inteligencia, Jean Rostand, premio Nobel de biología señaló: ‘Existe un ser humano desde la fecundación del óvulo. El hombre todo entero ya está en el óvulo fecundado. Está todo entero con sus potencialidades...’ (conf. Revista Palabra nº 173, Madrid, enero 1980). Por su parte el célebre genetista Jerome Lejeune, sostiene que no habría distinción científicamente válida entre los términos ‘embrión’ o ‘preembrión’, denominados seres humanos tempranos o pequeñas personas (citado en el caso ‘Davis Jr. Lewis v. Davis Mary Sue’, 1-6-92, Suprema Corte de Tennessee, JA del 12-5-93, pág. 36). ”6. Que en el mismo orden de ideas W. J. Larson, profesor de Biología Celular, Neurobiología y Anatomía de la Universidad de Cincinatti sostiene: ‘En este contexto comenzaremos la descripción del desarrollo humano con la formación y diferenciación de los gametos femenino y masculino, los cuales se unirán en la fertilización para iniciar el desarrollo embriológico de un nuevo individuo’ (Human Embriology; pág. 1: Churchill Livingstone Inc. 1977). A su vez B. Carlson, profesor y jefe del Departamento de Anatomía y Biología Celular de la Universidad de Michigan afirma: ‘El embarazo humano comienza con la fusión de un huevo y un espermatozoide’ (Human Embriology and Developmental Biology, pág. 2, Mosby Year Book Inc. 1998). Por su parte T. W. Sadler, profesor de Biología Celular y Anatomía de la Universidad de Carolina del Norte entiende que: ‘El desarrollo de un individuo comienza con la fecundación, fenómeno por el cual un espermatozoide del varón y el ovocito de la mujer se unen para dar origen a un nuevo organismo, el cigoto’ (‘Langman’s Medical Embriology’, Lippincott Williams & Wilkins, 2000). ”7. Que asimismo, ‘es un hecho científico que la «construcción genética» de la persona está allí preparada y lista para ser dirigida biológicamente pues «el ADN del huevo contiene la descripción anticipada de toda la ontogénesis en sus más pequeños detalles»’ (conf. Salet Georges, biólogo y matemático, en su obra Azar y certeza, publicada por Editorial Alhambra S.A., 1975, ver págs. 71, 73 y 481; la cual fue escrita en respuesta al libro “El azar y la necesidad” del premio Nobel de medicina Jacques Monod, causa “T., S.” -disidencia del juez Nazareno- Fallos: 324:5). ”8. Que, en forma coincidente con este criterio se expidió, por abrumadora mayoría, la Comisión Nacional de Ética Biomédica -integrada entre otros por un representante de la Academia Nacional de Medicina- a solicitud del ministro de Salud y Acción Social con motivo de la sentencia dictada en primera instancia en las presentes actuaciones (fs. 169)”.