

**¿RENOVACIÓN O TRANSFORMACIÓN
DEL ORDEN JURÍDICO ARGENTINO?
(INCIDENCIA EN BIOÉTICA)**

*Comunicación del Dr. Eduardo Martín Quintana,
en la sesión privada del Instituto de Bioética,
el 24 de noviembre de 2016*

¿RENOVACIÓN O TRANSFORMACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO ARGENTINO? (INCIDENCIA EN BIOÉTICA)

Por el Dr. EDUARDO MARTÍN QUINTANA

1. Introducción

Los ordenamientos jurídicos de todos los Estados se encuentran sujetos a permanentes ampliaciones, modificaciones y reformas; buena prueba de ello son las “leyes complementarias” del Código Civil cuya extensión supera todo su articulado y otro tanto sucede en diversas materias. Lo dicho se encuentra corroborado por las miles de leyes promulgadas en nuestra breve historia, o sea que la renovación legislativa ha sido permanente. Tomaré como parámetros para profundizar el análisis del título que encabeza este trabajo a la Constitución Nacional y al Código Civil. Es de público conocimiento que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia una nueva versión del código en reemplazo del anterior que se remontaba a 1871, (ahora ha sido denominado Código Civil y Comercial Unificado). Asimismo ha tenido gran trascendencia la reforma de la Constitución Nacional que tuvo lugar en el año

1994, ya que entre otras modificaciones incorporó con jerarquía constitucional a los tratados internacionales de Derechos Humanos. Lo que a veces se ignora es la repercusión de estas reformas y por ello es interesante plantearse si implican una “renovación” o “transformación” de la estructura del orden jurídico, interrogante al que intentaré brindar una respuesta al finalizar estas reflexiones. En base a estas premisas dividiré mi exposición en tres partes, la primera referida las fuentes internacionales, la segunda a las fuentes nacionales y la tercera una conclusión Bioética e iusfilosófica.

2. Fuentes internacionales. Reformas de la Constitución Nacional respecto al valor de determinada legislación internacional

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial se crearon diversos organismos internacionales, entre ellos las Naciones Unidas pero también regionales como la Organización de los Estados Americanos y la Unión Europea entre otros. La perspectiva jurídica más relevante de esta nueva etapa de las relaciones internacionales fue la positivización de los Derechos Humanos, pero el aspecto que aquí más interesa es que mediante la ratificación de los tratados, los Estados asumieron obligaciones y a los efectos de su cumplimiento los documentos incorporaron tribunales a los que pueden recurrir también los particulares damnificados. Esta última circunstancia implicó una novedad, ya que hasta entonces, el Derecho Internacional y los tratados de este tenor sólo tenían efecto entre los Estados, pero no habilitaban a los individuos a demandarlos, finalizando sus reclamos con la sentencia del tribunal superior de cada país. De esta manera se creó un “super o hiper” Derecho Internacional al cual quedaban sujetas las naciones que ratificaran los tratados, máxime aquellos que incorporaron a sus textos tribunales con potestad sobre las partes contratantes.

Respecto a la República Argentina, además de su valor en tanto que Derecho Internacional, los tratados de Derechos Humanos fueron incorporados a la legislación interna por la mencionada reforma de 1994. El art. 75 de la Constitución Nacional otorga a estos tratados jerarquía constitucional y por ende superioridad respecto a las leyes. Entre ellos asume para nuestro país gran relevancia la *Convención Americana de Derechos Humanos*, pues además de su contenido normativo y programático crea organismos jurisdiccionales a los que pueden recurrir los afectados.

2.1. Convención Americana de Derechos Humanos

La Organización de Estados Americanos fue creada en la novena Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá en 1948 en la cual en marzo de ese año se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Humanos¹, a la que hace referencia la Carta de la Organización, pero sin efecto prescriptivo para los Estados parte ni estatuye un régimen jurisdiccional para los casos de conflicto. Más de veinte años después, en 1969, en Costa Rica los Estados de la O.E.A. suscriben la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que entró en vigor en 1978. A diferencia del anterior es un tratado que legisla sobre los “Medios de protección” de los presuntos damnificados creando la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (art. 34 y siguientes) que tiene por funciones principales “promover la observación y defensa de los derechos humanos” y recibir las denuncias o quejas por violación de la normativa de la Convención por un Estado parte y *la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (art. 52 y siguientes) quien además de receptor consultas de los Estados, es el Tribunal encargado de garantizar a los lesionados el goce de sus derechos y de ser procedente se reparen las

¹ Anticipándose así a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de diciembre de ese año.

consecuencias lesivas y se indemnice al perjudicado. La República Argentina ratificó la Convención mediante la ley 23.054 el 1° de marzo de 1984.

2.2. La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obligatoriedad de los fallos. El llamado “control de convencionalidad” ejercido por la C.I.D.H. Su extensión a los tribunales nacionales

2.2.1. Obligatoriedad de los fallos de la C.I.D.H.

La “Comisión” tiene un papel relevante ya que sólo ella y los Estados pueden someter un caso a la decisión de la Corte y es la encargada de recibir las denuncias de los particulares, las que si son consideradas pertinentes y las partes no se avienen a una solución, remite el caso la decisión de la Corte. Resulta clave para entender diversas controversias lo establecido por el art. 68 de la Convención: “*1. Los Estado Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes*”, lo que significa que los Estados nacionales resignan la supremacía de su legislación o fallos o decisiones administrativas en caso que quien entienda que ha sido damnificado obtiene un fallo favorable de la C.I.D.H.

Son numerosos los decisiones de la Corte Interamericana por las cuales los Estados partes han debido modificar su normativa interna, aun su Constitución Nacional y además en algunos casos reparar los daños ocasiones e indemnizar a los reclamantes (según lo han entendido las sentencias). Como ejemplo de las interpretaciones efectuadas por dicho Tribunal regional y dado lo acotado de la extensión de este trabajo he elegido dos con fuerte impacto en Bioética, el primero (Chile) referido al matrimonio, familia y tenencia de hijos y el segundo en el que se aborda la prohibición de la fecundación artificial (Costa Rica).

Caso Atala Riffo contra República de Chile

Luego de una separación matrimonial, se otorgó la tenencia de las dos hijas a la madre dado su corta edad, pero al poco tiempo la excónyuge comenzó su convivencia con una lesbiana, pues esa era su orientación sexual. Las normas internas de Chile establecían que el matrimonio se integraba con un hombre y una mujer o sea distintos sexos y en base a ello, como también las normas relativas a la formación de los menores, el padre de las niñas, luego de diversas alternativas judiciales, obtuvo que la Corte Suprema le otorgara la tenencia. Frente a este fallo, último jerárquicamente en el orden jurídico de ese país, la madre recurre a la Comisión Interamericana que viabiliza la demanda ante Corte Interamericana que se pronunció a favor de la reclamante el 24 de febrero de 2012.

La decisión se fundamenta en primer lugar respecto al derecho a la igualdad y no discriminación y estableció que *“la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana bajo el término ‘otra condición social’ establecido en el artículo 1.1 de la Convención”*. Por ello está proscripta por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual...*Ante el presunto derecho de las niñas de vivir en una familia ‘normal y tradicional’, (argumento de la Corte Suprema de Chile) la Corte observó que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se define y protege sólo un modelo ‘tradicional’ de la misma.* El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio. En el presente caso, este

Tribunal constató que el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una ‘familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social’, y no en una ‘familia excepcional’, reflejaba una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia. (la ‘familia tradicional’).”

Sería demasiado extenso referirse al trascendental tópico sobre la interpretación normativa, pero va de suyo que, conforme a la Convención de Ginebra, los textos deben interpretarse según la corriente normativa que los origina y no desde un “observador externo” que puede desconocer su sentido. Sin perjuicio de la despreocupación de la Corte por la hermenéutica chilena, tampoco se atiende al análisis de las fuentes y antecedentes de la Convención Americana de los que no puede deducirse el “modelo de familia homosexual” que es impuesto por la decisión aquí en comentario.

*Caso Artavia Murillo contra República de Costa Rica*²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo lugar a una denuncia de la Comisión Interamericana de D.H. condenando (28/11/2012) a Costa Rica a dejar sin efecto la prohibición que rige en ese Estado respecto a la fecundación *in vitro* (FIV), extendiendo la sanción a otras medidas de control y al resarcimiento de los afectados que habían interpuesto sus reclamos ante el organismo internacional. La controversia tiene su origen en la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de ese país que prohibió en el año 1999 ese método reproductivo fundada en la ley constitucional de dicho Estado y en tratados internacionales, entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos, en

² Quintana Eduardo Martín, *Discurso jurídico versus ciencias biológicas y genéticas (a propósito de un fallo de la corte interamericana de derechos humanos contra Estado de Costa Rica sobre fecundación in vitro)* Publicado en www.eldial.com, Editorial Albremática S.A., 14 de febrero de 2013.

especial su artículo 4° según, el cual “toda persona tiene derecho a que se respete su vida en general a partir del momento de la concepción” y en el art. 1°, inc. 2° al sostener que “a los efectos de la Convención, persona es todo ser humano”. En base a estos y otros argumentos, la Sala concluyó que las prácticas de *fecundación in vitro* atentan claramente contra la vida y dignidad del ser humano y por tanto anuló el decreto antes mencionado, prohibiendo esos tratamientos con fundamento en dos claves decisorias: a) el comienzo de la vida humana, se inicia con la concepción y por ende de acuerdo a la Convención, el embrión es persona desde ese momento; b) la comprobada incidencia letal o lesiva de las técnicas de *fecundación in vitro* (o extracorpórea) en la vida de los embriones así concebidos. Según se acreditó en dicha causa, este tipo de técnica provoca la mortandad de aproximadamente el 75% de los embriones así concebidos, sin perjuicio que aquellos que son congelados perecen en un 50%, lo que eleva los decesos a un porcentaje elevadísimo, sin perjuicio de las diversas lesiones que comúnmente se ocasionan.

Frente a esta sentencia en el año 2001 varias personas afectadas por la prohibición se presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denunciando a Costa Rica. La Comisión aceptó la denuncia y en 2010 elaboró un informe, sosteniendo que la prohibición constituía una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada, a la vida familiar, al derecho a procrear y una violación al derecho de igualdad, todos ellos protegidos por la Convención. Recomendó al Estado dejar sin efecto la prohibición de la fecundación *in vitro* lo que no fue acatado. En consecuencia, la Comisión presentó la acción ante la Corte Interamericana, que como se expresó al comienzo, condenó a Costa Rica por violación a diversos artículos de la Convención americana de Derechos Humanos.

El argumento principal de la sentencia de la Corte Interamericana reside en que no identifica “concepción” con “fecun-

dación” sino con “*implantación*”, expresando que, “la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. *El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción.* Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que *si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo*” (cons. 186). En consecuencia, para la Corte la personalidad del ser humano en su estado embrionario depende de la madre, sin que tenga relevancia su entidad biológica y por ende ontológica y jurídica.”

Sin perjuicio del error científico y la indiferencia con que se trata a los embriones que pasan a ser simples cosas, la gravedad del fallo reside en realizar una “mutación semántica” (**en esto radica su “originalidad”**), pues concluye, que la concepción ya no es más la fecundación sino la “implantación” del embrión en el útero. Para arribar a esta conclusión, la sentencia sigue una hermenéutica sobre el significado de las palabras “persona”, “ser humano”, “concepción” y “en general” conforme los siguientes *estándares*: “buena fe”, “el sentido que debe atribuirse a los términos del tratado en los términos de su contexto” y el objeto y fin de la Convención, el cual es “la eficaz protección de la persona humana”.

Resulta claro que para no violar los arts. 1° y 4° de la Convención Americana, era preciso mutar el significado del término “concepción” que hasta ahora, jurídicamente, se identificaba con la fecundación o sea la unión del espermatozoide y el óvulo. Por tanto la Corte Interamericana asume el rol de la Real Academia

Española y autoritariamente cambia el significado del término concepción. Como puede advertirse, los Estados partes de la Convención se encuentran en manos de quienes, alejándose de la normativa vigente, la reinventan conforme a su ideología.

El decisorio de la C.I.D.H. dispone, en sus lineamientos fundamentales que Costa Rica, a) “debe adoptar, con la mayor celeridad posible, las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos que fueron encontrados vulnerados en la presente sentencia”; b) debe informar periódicamente sobre la implementación de tales medidas y debe incluir en las técnicas FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación. también el Estado es condenado a indemnizar a los actores por la frustración de sus intereses.

2.3. Control de convencionalidad

2.3.1. Doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Hasta el año 2003 no había mayores controversias respecto a que cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana se limitaban al “Estado parte” y por ende no gozaban de efectos *erga omnes* respecto a los otros Estados ratificantes del tratado. Pero a partir de ese año el Juez Sergio García Ramírez en el caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, (25/11/03) empleó el concepto “control de convencionalidad” y luego el mismo juez lo reiteró en el caso “Tibi vs. Ecuador” expresando: “*si los tribunales constitucionales controlan la constitucionalidad, el tribunal internacional resuelve acerca de la convencionalidad de estos*”, lo cual significa

que aunque un Estado no sea parte, la Corte Interamericana puede ejercer dicho control para que el derecho interno se adecue a la Convención Americana. Por tanto según esta orientación el núcleo de los fallos de dicha Corte deberían ser cumplidos por otros Estados.

Esta doctrina fue reiterada posteriormente pues la Corte sostuvo el 26 de septiembre de 2006 en el caso “Almonacid Arrellano contra Estado de Chile”, que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial *debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”* entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, *sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana*”. También ese mismo año en el caso “Trabajadores cesanteados del Congreso contra Perú” (24/11/2006), la Corte sostuvo que: “La única posibilidad de tutela razonable implica que una vez fijado *el criterio de interpretación y aplicación*, éste sea recogido por los Estados en el conjunto de su aparato jurídico: a través de políticas, leyes, sentencias que den trascendencia, universalidad y eficacia a los pronunciamientos de la Corte constitucional merced a la voluntad soberana de los Estados y para servir a decisiones fundamentales de éstas, explícitas en sus constituciones nacionales y desde luego en sus compromisos convencionales.”³

³ La cursiva no pertenece al texto del fallo.

2.3.2. Recepción de la jurisprudencia de la C.I.D.H. por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Un antecedente remoto de esta doctrina, aunque expresado en distintos términos precedentes se encuentra en el caso “*Ekmejdjian c/Sofovich*” (1992) que recepta el derecho a réplica conforme lo establecido en el art. 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo en el caso “*Girolodi s/recurso de casación*” (1995) la Corte sostuvo que “La aludida jurisprudencia (de la CIDH) debe servir como guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida que el Estado argentino reconoció la competencia de la C.I. D.H. para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la convención Americana (conf. art. 75 C.N., 62 y 64 de la Convención y art. 2° ley 23.054)”. Más próximo en el tiempo la Corte se pronunció en el caso *Arancibia Clavel E. s/homicidio calificado*” (24/8/2004), en el que recordando el fallo de la CIDH “*Velásquez Rodríguez*” afirmó que, “el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental...de tal manera que sus instituciones sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos...la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituyen una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar y consecuentemente compromete su responsabilidad internacional”. Por ello concluyó que la acción penal no se hallaba extinguida respecto a Arancibia Clavell, pues las normas internas sobre prescripción quedaban desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (leyes 24.584 y 25.778).

En el caso *Esposito s/ incidente de prescripción de la acción penal* (23/12/2004), la Corte consideró que dentro de las obligaciones internacionales asumidas se encontraba la de subordinar sus decisiones a las de la CIDH, aun cuando disintiera del criterio sostenido en sede internacional. Sin embargo a pesar de

utilizar la palabra “subordinar” aclaró que eso era así “en principio” expresión equívoca y de alcances indefinidos, que podría permitirle llegado el caso, no seguir esa línea jurisprudencial.” En *Mazzeo Julio s/recurso de casación*” (13/7/2007) la Corte sostuvo que “El tribunal tiene en cuenta el fallo de la CIDH “Almonacid Arellano” disponiendo que “*el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas...y la Convención ADH. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete último de la Convención Americana.*” La Corte sostuvo que el indulto había sido inconstitucional y que en virtud de “*esa especie de control de convencionalidad*” debía seguir los lineamientos establecidos por la CIDH. En su disidencia parcial Argibay afirmó que en el caso, dar por tierra con el principio de cosa juzgada tornaba “...trivial y contingente el principal cometido que tiene asignado el Poder Judicial de la Nación, a saber, dar el fallo final e irrevocable sobre los derechos de las partes”⁴.

2.3.3. Posiciones doctrinarias respecto del control de convencionalidad ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como mencioné antes, el llamado “control de convencionalidad” es de reciente data, pero desde entonces se ha producido una clara división doctrinaria sobre su aceptación o rechazo. A favor del control de convencionalidad por parte de la C.I.D.H., entre otros, Néstor Sagüés ha manifestado que en caso de oposición entre una cláusula de la Constitución y la Convención Americana, el asunto es discutido, pero de todos modos, si el Estado

⁴ Conforme Recalde, María Cecilia, “Algunas cuestiones en torno a la supremacía de los convenios con jerarquía constitucional en la jurisprudencia argentina” en *Estudios de Derecho Constitucional con motivo del Bicentenario*, Eugenio Palazzo, Director, El Derecho, Buenos Aires, 2012 págs. 108.

debe cumplir con la Convención a toda costa y no puede alegar su Constitución para incumplir el Pacto, esto provoca como resultado concreto final, que el pacto está jurídicamente por encima de la Constitución⁵. En el mismo sentido Juan Carlos Hitters afirma que “Queda claro entonces que los decisorios de la Corte Interamericana producen efectos no solamente para el país condenado –vinculación directa, inter partes– sino también hacia los Estados que no intervienen en el pleito internacional (vinculación relativa *erga omnes*), pero sólo en la medida de la norma interpretada, no así en la totalidad del fallo”⁶. Mario Midón, expresa entre otros motivos que “es un principio de Derecho Internacional que los Estados que suscriben una convención se obligan a introducir en sus legislaciones las modificaciones que fueren necesarias para asegurar el cumplimiento de ese tratado. Por tanto, las convenciones de derechos humanos tienen primacía frente a todo el resto de nuestro ordenamiento”⁷.

Por mi parte adhiero a quienes no aceptan la extensión de los efectos de la sentencia a otros Estados más allá del que tomó parte, entre otros motivos, pues donde la ley no distingue el interprete no debe distinguir y en el caso, la norma es muy clara al referirse a un solo Estado. Además implica una violación del derecho de defensa en juicio, ya que dichos Estados no pudieron alegar ni probar a su favor en respuesta a las pretensiones del ciudadano o habitante de otro Estado. Pero el problema más importante no reside en las normas de la Convención sino a la aplicación que de esas normas realiza la Corte Interamericana, respecto a lo cual la discusión debería tomar otro giro, pues sus decisiones pueden no guardar concordancia con lo suscripto por las partes. Es así, pues los tribunales no deben legislar sino juzgar.

⁵ Sagüés Néstor, *El control de convencionalidad, en particular sobre las Constituciones nacionales*, La Ley, 2009-B-761.

⁶ Hitters Juan Carlos, *Un avance en el control de convencionalidad*, La Ley, T. 2013-C, Sec. Doctrina.

⁷ Midón Mario A. R., *Control de convencionalidad*, Astrea, Buenos Aires, 2016, pág. 89.

Sin perjuicio de lo expuesto me remito a lo expresado por María Angélica Gelli sosteniendo “en base a lo que dispone de manera explícita el art. 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos surge del ordenamiento internacional que: a) los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorios para el Estado que aceptó la competencia del tribunal internacional y fue parte en el proceso internacional en el que resultó condenado; b) las decisiones de la Corte Interamericana no tienen efectos generales sobre otros casos similares existentes en el mismo u otro Estado; c) la Convención Americana no establece en ninguna disposición el alcance general de los fallos de la Corte Interamericana, ni en cuanto al decisorio ni en cuanto a los fundamentos”⁸. Más adelante la Corte, en “Carranza Latrubesse”, varios de los votos por la mayoría, y también por la disidencia –sobre todo Argibay–, dejan claramente expresado que la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Internacional sólo se presenta cuando el país es parte en el proceso y es jurisdiccional (en contra de la doctrina del fallo Almonacid Orellano (de la CIDH). También estimó acertada la opinión de María Cecilia Recalde al sostener que “Durante los últimos diez años la supremacía de los instrumentos internacionales y el seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana le han servido a nuestro más alto tribunal, esencialmente para cumplir un objetivo determinado que ha sido la persecución y castigo de los crímenes de lesa humanidad cometidos en nuestro país”...“La aplicación de una “*especie* de control de convencionalidad” desde “perspectivas determinadas” y “en principio” no parece ser el camino para establecer con claridad el alcance de los derechos y garantías de todos los habitantes de la Nación”⁹.

⁸ Gelli María Angélica, *El plazo razonable de la prisión preventiva y el valor de la jurisprudencia internacional en el caso “Acosta”*, La Ley, t. 2012-D.

⁹ *Op. cit.* pág. 113.

Por su parte, el actual integrante de la C.S.J.N. Horacio Rosatti, que fue convencional constituyente por Santa Fe en la reforma de 1994, sostiene que: “No estaba en el ambiente de la Convención inagurar –a partir de la cláusula en examen– un control jurídico “nuevo” (de convencionalidad desligado del control jurídico “viejo” (de constitucionalidad) y –menos aún– darle prevalencia al control “nuevo” sobre el control “viejo”...En definitiva (y con expresa referencia a lo que creo de buena fe era la intención de la Convención reformadora de 1994), sostengo que la pretensión de un control de convencionalidad alimentado por sus propias fuentes (normativas e interpretativas) que subordine apriorísticamente toda otra fuente normativa e interpretativa nacional es inconstitucional por violación de los arts. 27, 30, 31, 75 inc. 22 y 118 de la C.N.”¹⁰ También en sentido contrario al control de convencionalidad propuesto por los fallos de la C.I.D.H. opinan Alberto Bianchi y Gregorio Badeni, entre otros¹¹. Daniel Vítolo disiente “con la pretensión de la C.I.D.H. de conferir efectos *erga omnes* a su jurisprudencia...La pretensión del tribunal excede en mucho el rol que los estados han convertido a través de la Convención a la Corte Interamericana, afectando indebidamente los principios de soberanía nacional y de representación democrática y pone en riesgo el respeto que el tribunal merece dentro del sistema de protección de derechos humanos en América”¹².

¹⁰ Rosatti Horacio, *El llamado control de convencionalidad y el control de constitucionalidad en la argentina*, T. 2012 - A. Sección Doctrina.

¹¹ Bianchi Alberto, *Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad*, La Ley, T.2010-E. Sec. Doctrina pág.1090, Gregorio Badeni, *Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia*, La Ley, T. 2009-E, Sec. Doctrina, pág. 1018.

¹² Vitolo Alfredo M. *Una novedosa categoría jurídica: el “querer ser”*. *Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del “control de convencionalidad”*. E. D. 16 de diciembre de 2013, n° 13.385.

2.3.3.4. Como conclusión al análisis de las reformas de las fuentes internacionales que alimentan nuestro derecho, entiendo que más allá de las valoraciones científicas o iusfilosóficas, la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos del año 1987 significó en principio y salvo que excediera de su competencia, la obligación de aceptar las decisiones de la Corte Interamericana en caso de ser parte en la contienda (art. 68.1) lo que implica mucho más que una “renovación” una “transformación”, pues se ha modificado el horizonte último de la jurisdicción que se trasladó de los tribunales nacionales a otro internacional. Esta situación fue fuertemente consolidada con la reforma constitucional de 1994 (art. 75 inc.22). Excede a los límites del análisis el tema de la interpretación de las normas, cuestión que en definitiva ha motivado las controversias.

A continuación trasladaré el análisis a las fuentes internas limitándome a la reforma más significativa cual fue la derogación del Código Civil y la vigencia de otro nuevo desde 2015.

3. Reforma de las fuentes nacionales: Código Civil y Comercial Unificado. Su ideario

3.1. Código Civil autoría de Dalmacio Vélez Sarsfield

El llamado “código de Vélez” tuvo vigencia desde 1871 hasta el 31 de julio de 2015, fecha en que fue sustituido por el denominado ahora Código Civil y Comercial unificado, de acuerdo a un proyecto presentado por el Poder Ejecutivo en el año 2012, elaborado por una comisión formada por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci. Los dos primeros integraban la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tribunal Supremo del Poder Judicial, cir-

cunstancia históricamente inusual, ya que era un proyecto de otro Poder del Estado. La tercera es especialista en derecho de familia.

Al menos al pasar, debe recordarse que el movimiento codificador comenzó a tomar fuerza ideológica en occidente a fines del siglo XVIII y su máximo paradigma fue el Código Civil francés vigente desde 1804, llamado también código de Napoleón, que obedeció en cuanto a su forma, a los ideales racionalistas e iluminista imperantes en la época o sea la pretensión de sistematizar todas las normas utilizando fundamentalmente una metodología deductivista. Pero en cuanto a su contenido el *code* no significó el triunfo del ideario ilustrado ya que en gran parte integró compilaciones o consolidación de normas preexistentes, romanas o consuetudinarias.

En breves términos, la obra fenecida integraba armoniosamente la sistematización formal de las normas con un contenido que se remontaba a las fuentes de nuestra civilización, tanto antiguas como medievales. No puedo ocultar mi opinión –común a la gran mayoría de juristas que pudieron apreciar en la praxis la calidad del código fenecido– sobre innecesidad de su sustitución, por otro instrumento de similar formato, pero carenciado de la coherente estructuración de todas sus normas. Por otra parte, no se trataba de una obra “vetusta” por el paso y peso de los años, ya que las sucesivas reformas y leyes complementarias lo mantuvieron siempre actualizado a las nuevas instituciones, metodología que pudo haberse empleado en todas la circunstancias que fuera menester, cosa que por otra parte sucederá con el novísimo instrumento legado por los poderes políticos de turno que lo impusieron. Cabe añadir que el código de Vélez resultó revalorizado por la reforma de 1ª ley 17.711 que incluyó numerosos institutos superadores del voluntarismo contractual y de la autonomía de las partes, para introducir la noción básica del equilibrio de las prestaciones respondiendo así a los parámetros más fidedignos de la justicia como el fiel de la balanza respecto a los platillos.

3.2. Código Civil y Comercial Unificado (2015)

En el análisis del nuevo código pueden diferenciarse tres segmentos: a) la inmensa mayoría de sus 2671 artículos se refieren a los aspectos que pueblan cotidianamente la vida jurídica. Según opiniones autorizadas no se ha variado substancialmente los carriles por donde transitaba el código de Vélez Sarsfield, pese a dejar a salvo la distancia académica y magisterial que separa a ambos textos. Sin perjuicio de ello actualizan y agilizan o “ponen en valor” varios matices de las instituciones jurídicas; b) en materia de persona y familia recepta el ideario comúnmente llamado “progresista” alejándose así de la larga tradición que defiende a la persona desde la concepción y fortaleza al matrimonio como institución de valía para el buen desarrollo de la socialidad de sus integrantes y de toda la comunidad; c) ideológicamente se inscribe en la mutación normativa que a la vez es el correlato del “pensamiento débil” a que hace referencia Gianni Vattimo o a la “sociedad líquida” bien descrita por Zygmunt Bauman. Como fuentes del código recorro primero a los *Fundamentos* que acompañaron al proyecto elaborado por la comisión y en segundo lugar al ideario del Presidente de la comisión redactora Dr. Lorenzetti, conocido antes y después de la sanción del texto.

3.2.1. Aspectos valorativos expuestos en los fundamentos del nuevo código. El “bloque de constitucionalidad” (y de convencionalidad)

Para entender cuál es la propuesta de los actuales codificadores no hay nada mejor que recurrir a la lectura de los “Fundamentos”¹³ que acompañaron a la presentación del proyecto ante el Congreso, que equivale a la exposición de motivos con

¹³ Fundamentos: Código con identidad cultural latinoamericana; Constitucionalización del derecho privado; Código de la igualdad; Código basado en un paradigma no discriminatorio; Código para una sociedad multicultural; código de los derechos individuales y colectivos; código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales.

que los legisladores avalan los suyos, o sea el “ideario” del que sería luego el código unificado. Comprenden aspectos valorativos y metodológicos, pero me referiré al que considero de mayor relevancia dentro de los primeros, que a mi juicio marca la tónica de la propuesta cuyo resultado es el nuevo código¹⁴.

Constitucionalización del derecho privado. Entiendo que las consideraciones de éste acápite son de gran relevancia pues aquí se establece una relación (y subordinación) explícita entre el derecho público y el privado. En realidad siempre fue así y en parte no deja de llamar la atención el énfasis en este tema. Sin embargo la lectura completa del párrafo aclara su sentido: “*tomamos muy en cuenta los tratados en general, en particular los de derechos humanos y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad*”. Aquí se devela la importancia que atribuimos a la incidencia de las “fuentes internacionales” pues en realidad lo que interesa sobremanera a los nuevos codificadores ha sido la relevancia puesto en los tribunales internacionales de derechos humanos y en la interpretaciones de sus jueces, que por lo que hemos visto, han innovado en temas sensibles. El impacto consiste en que de esta manera las decisiones de dichos tribunales pasan a ser la cúspide de la pirámide jurídica que ahora se denomina “bloque de constitucionalidad”. Continúa el párrafo sosteniendo que: “*En este aspecto innova profundamente al receptar la **constitucionalización del derecho privado**, y establece una co-*

¹⁴ Fundamentos del Código Civil y Comercial Unificado,...*Constitucionalización del derecho privado. La mayoría de los Códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. En nuestro anteproyecto, en cambio, tomamos muy en cuenta los tratados en general, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado...*

unidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado.”

Parece claro que el nuevo código sigue la línea de pensamiento que ha sido llamada “neoconstitucionalismo”, la que se ha nutrido de autores de diversas procedencias ideológicas, pero principalmente las que han enfatizado la “constitucionalización del derecho privado”, pero simultáneamente, la “internacionalización del derecho constitucional”, lo que en buen romance significa que las normas de derecho común pueden dejar paso a que el intérprete aplique las normas constitucionales las que a la vez han incorporado lo que se ha dado en denominar “el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Así se expresa en los fundamentos al sostenerse que “*puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado*”.

Principios y jueces ponderativos. Párrafo aparte merece la referencia a “los principios” ya que ha sido uno de los conceptos que tanto en el ámbito de la Filosofía del Derecho como del Derecho Constitucional esta “*rankeado*” en la cúspide de las polémicas, debates y nuevas teorías. El término ha estado presente en nuestra cultura desde los albores de la filosofía griega, luego receptado por los romanos y escolásticos, y el iusnaturalismo. Posteriormente quedó en el olvido por el avance arrollador del positivismo jurídico y de la filosofía analítica que entronizó a las normas positivas con exclusividad en el centro del universo jurídico. El declinar de estas teorías coincide con la fuerte crítica que realizó en la segunda mitad siglo pasado Ronald Dworkin quien rescató el rol de los principios, lo cual tuvo gran expansión a partir de su polémica con H. Hart en una afamada conferencia publicada con el título “*¿Es el derecho un sistema de normas?*” y luego en su paradigmática obra “*Los derechos en serio*”. Su tesis radica en que el derecho está constituido no sólo por normas sino también

por principios los que no están legislados pero pueblan el universo jurídico y de los que deben hacer uso necesario tanto los abogados como los jueces.

Posteriormente los “principios” fueron retomados por la aparición del ya mencionado “neoconstitucionalismo”¹⁵, cuyo núcleo fundamental apunta a una superación del esquema jurídico del Estado moderno (predominio de los legisladores y normas rígidas), apelando nuevamente a los principios cuya fuente primaria son los tratados internacionales de los derechos humanos. La primera dificultad o aporía que se presenta es que la preterición de las normas positivas da lugar a que el intérprete sea en última instancia quien decidirá cuál es el derecho aplicable sin atenerse más a fluidos principios superadores de las leyes. Al respecto describe Bandieri, “los valores en una sociedad postmoderna son plurales y relativos, en tanto deben coexistir y deben salvaguardarse su contradictoriedad...la coexistencia pacífica de los valores asume un carácter de indestructible eje diamantino de la vida social, política y jurídica. Pero el peso de la salvaguarda mutua de valores contradictorios —es el de afirmar la supremacía del pluralismo— recae sobre jueces ponderativos que se sirven a ese fin de un “derecho dúctil”, o en otro, imagen de una dogmática jurídica “líquida” o “fluida”. Por tanto desde la perspectiva del código nuevo, no serán las normas quienes tengan la última palabra sino los intérpretes; bien se ha dicho que del gobierno de las leyes se ha pasado al gobierno de los jueces, pero en realidad es el gobierno de quienes gobiernan a los jueces”¹⁶.

Las variantes del neoconstitucionalismo han irrumpido con fuerza de la mano de la globalización política, económica pero

¹⁵ Al respecto resulta de lectura obligada, Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil-ley derechos, justicia*, Trotta, Madrid 2009, Ferrajoli Luigi, *Derechos y garantías: la ley del más débil. Derecho sobre el derecho*, Trotta, Madrid, 1999, *Raíces jurídicas del pacifismo*, Trotta, Madrid, 2004. Alexy Robert, *El concepto y validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1977.

¹⁶ Bandieri Luis María, “Notas al margen del neoconstitucionalismo”, *El Derecho*, 19 de abril de 2011, Buenos Aires.

sobre todo ideológica y su postulado fundamental reside en que las normas deben estar subordinadas a los principios y éstos a su vez descansan en los jueces los que los aplican y además, como queda dicho, la última palabra la tienen los tribunales internacionales cuyo ideario es el ya mentado paradigma de los Derechos Humanos. Como expresa Alfonso Santiago, “es como una nueva fase en el marco del proceso histórico del constitucionalismo europeo que tuvo comienzo a fines del siglo XVIII, con características propias y diferenciales respecto a las etapas anteriores... se verifica una omnipresencia constitucional que impregna, satura e invade la totalidad del ordenamiento jurídico. Se reconocen y detallan minuciosamente los derechos constitucionales de las personas y grupos sociales y se consagran las garantías jurídicas que los hacen efectivos: del principio que establecía que los derechos humanos valen en la medida que los reconocían las leyes, se pasa a que las leyes y las demás normas jurídicas valen en la medida que respetan los contenidos esenciales de los derechos humanos, que también cuentan con las necesarias garantías constitucionales para hacerlos efectivos. De ese modo, se establece y difunde una cultura jurídica inspirada en derechos, antes que en normas o deberes jurídicos. Esta nueva realidad lleva al crecimiento del rol y de la importancia de la magistratura, que pasa a ocupar un lugar institucional clave, bien diverso del modelo legicentrista decimonónico imperante anteriormente en Europa”¹⁷.

Podría sintetizarse el núcleo fundamental de este pensamiento en que en el “Estado de Derecho moderno” que ha regido hasta hace unas décadas, la norma positiva era la medida de los derechos, mientras que desde la nueva perspectiva, los derechos fundamentales (llámese derechos humanos) son la medida de las normas positivas. En numerosas ocasiones la polémica “principios versus normas” tiene escasa virtualidad práctica, pues sin ir más lejos en nuestro ordenamiento jurídico la primacía de la Consti-

¹⁷ Santiago Alfonso, “Neoconstitucionalismo”, ANCMYP, *Anales Institutos*, 2008.

tución sobre las leyes, sentencias y decisiones administrativas es una relevante salvaguarda atento no sólo los principios enumerados en el Preámbulo sino los derechos y garantías enumerados en los arts. 14 a 20. Pero en caso de recurrirse a principios ante el silencio de la ley el camino debe transitarse por la extensa trayectoria doctrinaria y jurisprudencial, pero jamás dejarla en manos de quienes en forma “constructivista” y en aras del proclamado “multiculturalismo”, que es más “multiindividualismo”, fomentan la anomia y la desintegración del orden jurídico. La declamación del “derecho a la intimidad”, a “la privacidad” o al “propio deseo o autopercepción” por lo general conllevan el olvido de los deberes sociales.

Ahora bien, preteridas las normas quedan los principios, pero ¿de qué principios estamos hablando?, ¿la realidad moral y jurídica es cognoscible para afirmar objetivamente los valores y bienes o éstos dependen del subjetivismo del cognoscente, en este caso los jueces? Bien sabemos que sociológicamente impera un relativismo y agnosticismo generalizado que es difundido desde las usinas del “pensamiento único”, pues cualquier toma de postura “sólida” (en el sentido que le otorga Bauman) es tachada de fundamentalismo, excepto claro está, las propuestas de quienes manejan el poder ideológico.

3.2.2. Ideario del Presidente de la Comisión redactora del nuevo código Dr. Ricardo Lorenzetti

Me parece oportuno y ahorran mayores comentarios algunas consideraciones del Dr. Lorenzetti, comenzando por la “*Presentación*” que precede al texto del Código en algunas ediciones, como de la editorial La Ley: “En las sociedades del siglo XXI todo cambia a ritmo acelerado y la diversidad prolifera. Por esa razón, debe pensarse en grandes lineamientos, en principios y valores que orienten y permitan su adaptación”...“Un Código del

siglo XXI se inserta en un sistema complejo, caracterizado por el dictado incesante de leyes especiales, jurisprudencia pretoriana y pluralidad de fuentes. La relación entre un Código y los microsistemas jurídicos es la del sol que ilumina cada uno de ellos y que los mantiene dentro del sistema. Lo importante es entonces que el Código defina los grandes paradigmas del derecho privado a través de principios que van estructurando el resto del ordenamiento, y esa es la proposición metodológica central de este Proyecto.”¹⁸ Con anterioridad a la presentación del Proyecto, el Presidente de la comisión exponía: “El sistema actual abre un amplio campo para el intérprete que debe “reconstruir” el derecho del caso mediante un proceso de selección de leyes, costumbres, ordenanzas, normas constitucionales, principios, valores.”¹⁹

A lo expresado sólo agrego el acento puesto: a) sobre la elaboración de “principios” que como ya fue expuesto en última instancia, están en manos de tribunales internacionales; b) la aparente equiparación de la “jurisprudencia pretoriana” con las leyes; c) resalta el carácter mutante de la legislación, que por otra parte siempre mostró movilidad conforme lo necesitaban las circunstancias temporales, pero pareciera que para el autor ahora esta circunstancia reviste singular trascendencia, olvidando quizá que es virtud de una buena ley su vigencia en el tiempo; d) coloca en manos del “intérprete”, mejor dicho el juez, la “reconstrucción” del derecho, situación sumamente ambigua pues o bien se refiere al ensamblaje de los elementos fácticos que integran cada caso o implica la previsibilidad que cada caso requiera “su” derecho lo que implica el desmedro del carácter general de las leyes

¹⁸ Presentación, Lorenzetti Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación. Legislación complementaria*. Segunda edición actualizada, Thomson Reuters, La Ley, 2015, Buenos Aires.

¹⁹ Lorenzetti Ricardo, *Teoría de la decisión judicial*, Rubinzal Culzoni, 2012, Buenos Aires.

4. Las modificaciones han operado más una transformación que una renovación del orden jurídico

Es difícil en cuestiones contingentes responder asertivamente al interrogante que titula estas páginas. No obstante me inclino a opinar que la trascendencia que han cobrado los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de comienzos del nuevo milenio es motivo suficiente para calificarla como una transformación operada en las relaciones jurídicas internas, sobre todo debido a la reforma constitucional de 1994. Aclaro que no me refiero al contenido normativo de la Convención Americana de Derechos Humanos, que data de 1969 y fue ratificada por la República Argentina en 1984, pero desde entonces ha corrido mucha agua bajo los puentes y la orientación ideológica de los jueces de la Corte poco tiene que ver con la literalidad e intencionalidad de las normas allí legisladas ni con el ideario de sus predecesores.

En segundo lugar corrobora lo afirmado precedentemente las modificaciones introducidas en el Código Civil y Comercial Unificado en cuanto los jueces cuentan con un amplio margen de elección normativa debido al denominado “bloque de constitucionalidad”, que como hemos dicho antes es también “bloque de convencionalidad”. Los jueces son los intérpretes últimos, pero ahora no sólo de la ley sino de todo ese amplio universo jurídico que abarca desde los principios, los tratados internacionales, la constitución, la costumbre y cuanta fuente pueda ser invocada. Cabe destacar que el juez no tiene ahora un techo normativo seguro sino varios volátiles, pero tampoco está obligado como en el *common law* a seguir el precedente judicial.

A partir de lo expuesto en los Fundamentos y el Título preliminar del nuevo código queda planteada la duda respecto a la jerarquía normativa del sistema: ¿legislación o precedentes judiciales?, ¿se ha pasado del legalismo al judicialismo? Resulta difí-

cil una respuesta pues parecería que nos hallamos ante un híbrido que deberá ser encauzado con el tiempo. Respecto al segundo de los mencionados, me remito a lo dicho por el juez Antonin Scalia, al explicar que la regla del precedente propia del *common law* requiere una ajustada técnica para discernir en cada caso entre el razonamiento principal y definitorio de un caso (*holding o ratio decidendi*) y los diversos dictados o razonamientos laterales y como principio, no resulta aplicable al derecho legislado, o sea a sistemas fundados en la norma positiva, en tanto su aplicación a ultranza importaría socavar la base democrática de aquella, expresión de la voluntad general, confiriendo al juez el poder de “hacer la ley” y no sólo aplicarla. La regla del precedente no constituye un principio de seguimiento absoluto. De allí el desarrollo de las técnicas de “distinción” (*distinguishing*) que permite a otros tribunales inaplicar el precedente mediante la búsqueda de diferencias (muchas veces sutiles) entre el caso que motivara el precedente y el que se está llamado a juzgar y del *overruling* por la cual el mismo tribunal que sentó el precedente deja éste de lado por no considerarlo ya más como la doctrina “correcta”²⁰. Estas consideraciones, como tantas otras de igual tenor, demuestran las dificultades operativas que sin duda se plantearán en la práctica cotidiana de nuestros tribunales.

5. Reflexiones bioéticas

Respecto a las fuentes internacionales y su relación con el derecho interno, lo que en realidad cabe lamentar son numerosas decisiones de la Corte Interamericana (como ejemplo me remito

²⁰ Scalia Antonin, *A matter of interpretation*, Princeton University Press, 1997 citado por Vítolo Alfredo E. D. 16/12/2013, *Una novedosa categoría jurídica: el “querer ser”*. Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Las dos caras del “control de convencionalidad”*.

a los mencionados en el punto 2.2.1.) que no sólo han conculcado principios substanciales de la juridicidad sino también operativos, como su pretensión de extender autoritariamente su parecer a todos los estados y a la vez viabilizar que equivocadamente algunos poderes judiciales nacionales asumieran como parámetro o guía esas decisiones lo que así sucedió como se indican en varios fallos citados en estas líneas contrariando los principios básicos de la Bioética personalista y a la vez normas expresas de los códigos civil y penal sustentados por la Constitución Nacional (entre otros art. 75 inc. 23). Como muestra me remito al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “F.A.L. s/medida autosatisfactiva” del 13 de marzo de 2012²¹ en que no sólo avaló un aborto realizado tiempo atrás (tema abstracto) sino que “reconstruyó” un artículo del Código Penal y, como si fuera poco, dictó instrucciones coercitivas para casos futuros. No sólo las interpretaciones equívocas de los jueces de la Corte Interamericana sirvieron de aval a leyes y sentencias, sino que también los dictámenes de diversos organismos internacionales, como el Comité de Derechos Humanos, el Comité de los Derechos del niño, entre otros semejantes, son mencionados como cuerpos legales de cumplimiento obligatorio.

Así se han instrumentado leyes y fallos judiciales que tienen por finalidad modificar la concepción de la vida de las personas y grupos sociales, especialmente la familia. A nivel de legislación nacional pueden mencionarse entre otras: Ley de salud sexual y procreación responsable (2006); Ley de esterilización quirúrgica (2006); Ley Programa Nacional de educación sexual integral (2006); Obligación de esterilizar quirúrgicamente (Resolución 755/2006); Ratificación del Protocolo del CEDAW (2006); Resolución 232/2007); Obligación de suministrar la píldora del día después; Ley 26.618 de matrimonio homosexual; Ley 26.742 de eutanasia pasiva (2015); Ley de identidad de género (2012 y Decreto 903/2015); Inscripción hijos de matrimonios del mismo

²¹ Publicada en *El Derecho* 247-197.

sexo (Decreto 1006/2012); Ley 26.862 y Decreto 956/2013 de Fecundación artificial y la Ley 26.742 de eutanasia pasiva (2015), Jurisprudencialmente. A nivel nacional deben citarse los fallos de la CSJN, 13/3/2012 de aborto en caso de violación (ya mencionado); el del 11/10/2013 disponiendo que se aplique un aborto en Capital Federal; y el fallo del 7/7/2015 disponiendo la muerte de un enfermo que no era terminal²². El Código Civil y Comercial Unificado ha seguido esta misma orientación, tanto en materia de persona, filiación, minoridad y familia. Al respecto, me remito a la bibliografía citada al pie de página, entre tantos otros trabajos²³.

6. Conclusiones

Por último, siguiendo al pensamiento débil de la postmodernidad filosófica, en nuestro país hemos logrado la debilidad de la postmodernidad normativa. Pero una cosa es transitar en el ámbito literario y filosófico, y otro en el arduo terreno de la política y la positividad jurídica, influenciada por la plutocracia y la política mundial. Pese a ello espero que en un futuro se reencaucen muchas instituciones ahora preteridas entre ellas la primacía de la ley sin perjuicio de reivindicar la altísima misión del juzgador la cual es impartir justicia. Esta también fue la opción que guió al pensamiento iusfilosófico occidental desde sus albores, pues ya por entonces Heráclito aconsejaba sabiamente: “el pueblo luche por su ley como por sus murallas”.

²² Quintana Eduardo Martín, “Dignidad y Deberes Humanos”, *Prudentia Iuris*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, 2016 (en prensa), Buenos Aires.

²³ Lafferriere Nicolás, “El nuevo Código Civil y Comercial y la bioética”, *El Derecho*, n°13.795, 21/5/2015, Buenos Aires; Quintana Eduardo Martín, *Persona y filiación en la legislación actual*, editorial Eder, Institución de Magistrados Judiciales en retiro, 2015, Buenos Aires.