Título: ¿Derecho a la libre elección de estilos de vida o derecho a la vida y salud de los argentinos? Reflexiones sobre la disidencia del Dr. Lorenzetti en el caso "Mujeres por la Vida - Asociación civil sin fines de lucro -filial Córdoba- c. Estado Nacional" (CS, 31-10-06)
Autor: Marrama, Silvia
País: Argentina
Publicación: El Derecho - Diario, Tomo 222, 803
Fecha: 10-05-2007 Cita Digital: ED-DCCLXIX-442

Sumarios

1. Hechos. - 2. Disidencia del Dr. Lorenzetti. - 3. Algunas reflexiones sobre esta disidencia. 3.1. *Legitimación y efectos* erga omnes. 3.2. *¿Elección de estilos de vida o peligro para la vida y la salud de todos?* 3.3. *Violación de la patria potestad*. 3.4. *Implementación de un modelo condenado al fracaso*. 3.4.1. La educación sexual y el aumento de la promiscuidad. 3.4.2. La educación sexual y el aumento de los embarazos. 3.4.3. La educación sexual y el aumento de los abortos y de las enfermedades de transmisión sexual. 3.4.4. ¿Por qué ha fracasado esta educación sexual? 3.4.5. ¿Por qué la PPFA, la IPPF y otras instituciones siguen promoviendo la educación sexual? - 4. Un precedente legislativo en la materia. - 5. Conclusión: lo que nos indica el sentido común.

¿Derecho a la libre elección de estilos de vida o derecho a la vida y salud de los argentinos? Reflexiones sobre la disidencia del Dr. Lorenzetti en el caso "Mujeres por la Vida - Asociación civil sin fines de lucro -filial Córdoba- c. Estado Nacional" (CS, 31-10-06)

1

Hechos

La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (sala A) revocó la medida cautelar dictada por la magistrada de primera instancia, en cuanto ordenó al Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación que suspenda la ejecución en todo el territorio nacional del "Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable", en lo previsto en los arts. 2º, inc. f), 3º, 4º, 5º, incs. a) y b), 6º, incs. b) y c), 7º, 9º, 10, 11, inc. b) y 12 de la ley 25.673 [EDLA, 2002-B-163] y rechazó *in limine* el amparo promovido por la asociación civil sin fines de lucro "Mujeres por la Vida" (filial Córdoba).

Para así resolver consideró que la asociación no estaba legitimada para promover este amparo pues, aun cuando se tenga en cuenta su objeto social, entendió que su pretensión, bajo la apariencia de plantear la inconstitucionalidad parcial de una ley, estaba dirigida a que el Poder Judicial se pronuncie sobre el acierto o desacierto de una política sanitaria implementada por el Estado Nacional, a través de la sanción de la mayoría de los integrantes de ambas Cámaras del Poder Legislativo. Desde tal perspectiva, señaló que era imposible que por la vía sumarísima del amparo los jueces invadan la esfera de actuación de los restantes poderes del Estado, ya que ello constituiría un "abuso jurisdiccional de gravedad institucional" y es ajeno a la facultad que le confiere la Constitución Nacional para resolver "causas" o "casos" judiciales, tal como intentó demostrarlo con cita de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que estimó aplicables al caso.

También entendió que aquélla no había acreditado los requisitos para obtener una resolución favorable a su pedido cautelar de suspender la aplicación de la ley, por lo que decidió revocar la medida dispuesta en tal sentido por la jueza de primera instancia.

Por último, atento a la gravedad institucional que asignó a la medida cautelar recurrida y al estrépito público que significó la suspensión con efectos *erga omnes* de la ley 25.673 -que aprueba la aplicación de un programa de política sanitaria- y que, por lo demás, coincide con el objeto de la demanda, consideró que podía ingresar al examen del fondo de la cuestión sometida a los tribunales. Por ello, rechazó *in limine* el amparo y ordenó el archivo de la causa sin más trámite, con fundamento en la falta de legitimación de la asociación actora, la improcedencia de la vía intentada y la ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de la legislación cuestionada.

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario, que fue concedido.

Sus principales agravios pueden resumirse del siguiente modo: a) la sentencia apelada es definitiva, porque le impide accionar nuevamente; b) al negarle legitimación, la Cámara desconoció el art. 43 de la CN y los derechos a la vida, desde el momento de la concepción, a la salud de las mujeres en edad de procrear y el derecho-deber indelegable de los padres respecto de sus hijos menores e incapaces en todas las cuestiones vinculadas con la planificación familiar, consagrados tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales de igual jerarquía; c) además, la sentencia vulnera la garantía de la defensa en juicio, porque la Cámara falló *ultra petita* cuando se expidió sobre el tema de fondo, pese a estar sólo habilitada para tratar la apelación de la medida cautelar concedida por la jueza de grado y porque, al rechazar *in limine* el amparo, volvió sobre un tema consentido por las partes (la admisibilidad de la vía decretada en primera instancia) y, por último, con su proceder instauró una especie de *per saltum*; d) el fallo es arbitrario, ya que prescinde de aplicar un precepto constitucional sin dar razones plausibles para ello, contradice constancias de la causa, viola el principio de congruencia, incurre en contradicción, contiene afirmaciones dogmáticas y los jueces que lo suscriben se arrogaron las funciones de los legisladores.

La recurrente no formuló agravios contra la revocación por el *a quo* de la medida cautelar concedida en primera instancia y, en consecuencia, dicho aspecto del fallo ha quedado firme.

La sentencia apelada puede ser asimilada a definitiva, a efectos de habilitar la instancia del art. 14, ley 48, toda vez que puede causar un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. En tal sentido, la Corte considera que la actora se verá impedida de promover otro juicio sobre esta materia como consecuencia de lo decidido por el *a quo* en torno a la

legitimación y, por ese y otros motivos, rechazar el amparo.

Por otra parte, en autos se discute la inteligencia de normas federales (art. 43, CN) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la pretensión que la apelante sustenta en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48), de manera tal que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible.

La Corte sostiene, por lo tanto, fundándose en el dictamen del Procurador Ricardo O. Bausset, que la decisión de la Cámara está firme en la parte que revocó la medida cautelar ordenada en primera instancia, como en cuanto a la existencia de una sentencia definitiva que pone en juego la inteligencia del art. 43 de la CN respecto de lo decidido en torno a la legitimación, con una decisión contraria a las pretensiones que la apelante funda en aquél.

Considera en primer término la arbitrariedad, puesto que, de existir, en rigor no habría sentencia propiamente dicha. El *a quo*, al conceder el recurso, expresa que "esta sala considera procedente la concesión del remedio extraordinario (...) en los términos del inc. 3º del art. 14 de la ley 48; "distinta valoración merece la causal de arbitrariedad en que pretende la actora fundamentar el recurso extraordinario presentado, puesto que no se advierte en la especie un caso de arbitrariedad".

En consecuencia, al conceder el recurso extraordinario lo hace "por configurarse cuestión federal en los términos del art. 14, inc. 3º de la ley 48". Esos términos hacen claro que los temas concernientes a la supuesta arbitrariedad del fallo no están entre aquellos por los que se ha abierto la jurisdicción extraordinaria de esta Corte, sin que la actora haya deducido recurso de queja que posibilite su tratamiento.

En cuanto a la legitimación de la actora para promover las actuaciones, la Corte se remite al dictamen de la Procuración, que expresa lo siguiente:

La cuestión relativa a la legitimación de la actora para promover el amparo hace a la existencia de un "caso" o "causa" que habilite la intervención de un tribunal de justicia.

El art. 43 de la CN reconoce expresamente, como legitimados para interponer la acción expedita y rápida de amparo, a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa -entre los que se encuentran las asociaciones- por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, entre otros, los de incidencia colectiva. La reforma constitucional de 1994 amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitaba a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual.

La actora es una asociación entre cuyos fines se encuentra -como surge de su estatuto organizativo- promover y defender el establecimiento de condiciones sociales que posibiliten y favorezcan la efectiva prestación del derecho a la vida de la persona desde el momento de la concepción y el goce del respeto de su dignidad intrínseca a lo largo de la vida, circunstancia que permite concluir que aquélla se encuentra legitimada para demandar como lo ha hecho.

Además, considera que existe un caso contencioso, en los términos del art. 116 de la CN y del art. 2º de la ley 27, para suscitar la jurisdicción, toda vez que existe un perjuicio concreto y actual derivado de la norma cuestionada.

Por ello, estima la Corte -siguiendo a la Procuración- que este agravio debe ser admitido y que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto negó legitimación a la actora.

Asimismo, trata la Procuración la otra crítica que la actora formula contra la sentencia, vinculada con el supuesto exceso de jurisdicción en que habría incurrido la Cámara al desestimar *in limine* el amparo cuando sólo estaba habilitada para resolver la apelación contra la medida cautelar otorgada en primera instancia.

Consideró el Procurador que también asiste razón a la actora cuando sostiene que el *a quo*, al desestimar *in limine* el amparo, afectó la garantía de defensa en juicio (art. 18, CN), dado que, al proceder de ese modo, la Cámara excedió el ámbito de su jurisdicción, que se encontraba circunscripta a la apelación del Estado Nacional contra la resolución de primera instancia que había otorgado la medida cautelar solicitada por la actora, que fue el único tema que se sometió a su consideración.

Esta crítica no es tratada por la Corte Suprema, que declara procedente el recurso extraordinario y revoca la sentencia de Cámara en lo que fue materia de apelación, sin que ello implique modificarla en cuanto dejó sin efecto la medida cautelar dispuesta.

2

Disidencia del Dr. Lorenzetti

Para el Dr. Lorenzetti, no hay -en el caso- causa o controversia. Se funda en los siguientes argumentos:

La cuestión se circunscribe a pronunciarse acerca de la legitimación de la actora para demandar la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.673, a la luz de lo dispuesto en el art. 43, párr. 2º de la CN, que faculta a interponer acción de amparo, cuando se vulnera un derecho de incidencia colectiva en general, a las asociaciones que propendan a esos fines.

En el caso en examen, la asociación demandante solicitó una decisión que -de ser admitida- tendría efectos jurídicos sobre una pluralidad relevante de sujetos. Existe, asimismo, una norma que concede legitimación de un modo general, la que es invocada en un caso relativo -entre otros- a los derechos a la vida y a la salud, y por lo tanto es directamente operativa al vincularse con derechos humanos. La pretensión de la actora se refiere a diversas disposiciones normativas que involucran a una multiplicidad relevante de sujetos y, por lo tanto, hay una causa homogénea. Hay, además, una *causa petendi* enfocada en el elemento común, ya que la decisión que se solicita en la demanda afectaría, inevitablemente, a todo el grupo.

Pero existe un límite insoslayable en la Constitución Nacional que protege de modo relevante la esfera de la individualidad personal (art. 19, CN). No se trata sólo del respeto a las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar *decisiones libres sobre el estilo de vida que desea*. Este poderoso reconocimiento de la libertad personal significa que toda limitación es de interpretación estricta y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la legalidad constitucional. En el presente caso no hay razón alguna para pensar que los ciudadanos de este país hayan delegado a una asociación la definición de sus *estilos de vida* en la materia que se trata (el resaltado es nuestro).

El reconocimiento de legitimación a la asociación actora conllevaría, además, la vulneración del derecho de defensa en juicio de quienes no han participado en este proceso, y serían afectados por una decisión sin que se haya escuchado su opinión (art. 18, CN).

Los métodos y elementos anticonceptivos que deben prescribirse y suministrarse serán "no abortivos" (art. 6º, inc. b], ley 25.673), por lo que su pretendido cuestionamiento carece de todo sustento.

Por todo lo expuesto concluye el Dr. Lorenzetti que no hay una causa o controversia en el sentido técnicamente expresado.

3

Algunas reflexiones sobre esta disidencia

3.1. Legitimación y efectos erga omnes

En primer lugar, cabe hacer algunas aclaraciones sobre la legitimación de la actora y la pretendida "vulneración del derecho de defensa en juicio de quienes no han participado" en el proceso que nos ocupa.

Como enseña Quiroga Lavié(1), el amparo colectivo nació de los derechos públicos subjetivos de la sociedad y de los diversos sectores que la integran, en el caso "Ekmekdjián c. Sofovich".

La reforma constitucional de 1994 ha incluido en forma expresa la protección jurisdiccional de los derechos de incidencia colectiva a través de la acción de amparo.

Respecto de la materia analizada en este comentario (derecho a la vida y a la salud), podemos mencionar, además del conocido caso "Portal de Belén - Asociación civil sin fines de lucro c. Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo" (CS, 5-3-02), el siguiente precedente jurisprudencial, citado por Quiroga Lavié. En el caso "Viceconte c. Estado Nacional", la actora interpuso amparo colectivo solicitando que se intime al Estado a ejecutar todas las medidas necesarias para completar la elaboración de la vacuna Candid contra la fiebre hemorrágica argentina, con el objeto de asegurar su inmediato suministro a la totalidad de la población potencialmente afectada por el virus. El defensor del pueblo coadyuvó a la misma pretensión en su presentación, a la cual fue citado como parte. El juicio tramitó en sede contencioso administrativa federal, siendo rechazada la acción en primera instancia, pero admitida por la sala IV de la alzada.

El fallo tiene una tremenda importancia jurídica, al decir de Quiroga Lavié, convalidatoria del marco normativo constitucional que contiene el art. 43 de la Constitución Nacional, segunda parte, al menos en relación con el derecho a la vida y a la salud, cuando la comunidad está afectada, en situación de peligro: tres millones y medio de habitantes se encontraban en esa situación en la zona afectada por la endemia. Los alcances del fallo son los siguientes:

a) Le reconoce legitimación a un simple habitante (cuánto más corresponde reconocérsela a una asociación como la actora), presumiblemente en peligro de adquirir la fiebre hemorrágica, lo cual implica que está admitiendo la viabilidad de la acción de clase como forma de instrumentar el amparo, aun cuando el fallo haya hecho referencia, *lato sensu*, al art. 43 y no al amparo colectivo reglado en su segunda parte. Lo que califica de colectivo al amparo son los *efectos generales que produce*, pues ellos no están dispuestos solamente en beneficio del actor, sino de todos los afectados por la endemia.

b) El fundamento normativo de la sentencia no es solamente el art. 43 de la CN sino el art. XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, todos ellos con jerarquía constitucional, los cuales tutelan en forma expresa la salud.

c) Invoca el Preámbulo como fuente interpretativa de la Constitución cuando de la defensa del derecho de la salud se trata, el cual se encuentra expresamente reconocido en el art. 42 constitucional. Con tal objeto imputa al "bienestar general" afirmado como finalidad del constituyente en el Preámbulo, que la salud de la comunidad se encuentre suficientemente preservada.

d) Define con precisión el rol organizacional del Poder Judicial cuando de salvaguardar derechos colectivos se trata, citando para ello un señero fallo de la Corte según el cual en estos casos se trata de "ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización" (Fallos, 289:430). Decimos que el fallo define muy bien el rol organizacional de la Justicia porque *al fundamento invocado lo considera suficiente para luego poder ordenarle al Estado que cumpla con sus obligaciones asistenciales*, abandonadas en este caso.

e) Recuerda también que para la Corte tiene categoría constitucional el principio *in dubio pro justitia socialis*, sobre todo cuando estuviere afectado el bienestar general, es decir para hacer posible *que "la persona humana se desarrolle conforme a su excelsa dignidad"* (Fallos, 289:430).

Concluye Quiroga Lavié: "Si la vida y la salud de la población están en juego, la irresponsabilidad del poder político debe ser controlada por los jueces". Ése es el sentido del voto mayoritario del fallo que nos ocupa, que reconoce la afectación a la vida y salud de los argentinos por la legislación cuestionada.

3.2. ¿Elección de estilos de vida o peligro para la vida y la salud de todos?

En segundo lugar, disentimos con el Dr. Lorenzetti en cuanto considera que el caso versa sobre los "estilos de vida" de los argentinos. No es esa la materia del caso, sino *la vida y la salud de la población argentina*.

Bajo el pretexto de la libertad en la elección del estilo de vida que se desea, se encubre un mal para la sociedad argentina en su conjunto.

Respecto de este punto cabe denunciar que desde hace unos años se ha puesto en boga una práctica abortiva encubierta: la de los anticonceptivos con efectos primarios o secundarios de carácter abortivo. Frente a ellos, que con seguridad provocan un número mayor de abortos que los quirúrgicos, se hace necesaria una reforma de los códigos penales americanos, donde se incluya la tipificación del delito de fabricar, importar, distribuir o vender ese tipo de productos.

Estos elementos abortivos son de dos tipos: 1º Los de acción exclusivamente abortiva, como la píldora RU 486, cuya licencia en EE.UU. la tiene el Consejo de Población y que fuera autorizada para su venta bajo receta por la administración del ex presidente Clinton. 2º La llamada eufemísticamente "anticoncepción de emergencia", que consiste en aplicar alguno de los tres métodos dentro de las 72 horas después de la relación

sexual. Estos métodos consisten en: a) la inserción de un dispositivo intrauterino; b) la toma de píldoras postcoitales basadas en drogas artificiales tales como el levonorgestrel; y c) el denominado “método Yuzpe”, que consiste en la ingestión de un número de 12 a 24 píldoras contraceptivas de las comunes. El número varía conforme la composición química de las pastillas, y esto demuestra que, además de los efectos contraceptivos, toda píldora de segunda y tercera generación tienen efecto abortivo.

Toda la literatura científica coincide en afirmar que el efecto de la “anticoncepción de emergencia” es evitar que el óvulo fecundado anide en el útero materno. Para evitar problemas jurídicos que impidan la venta de tales productos en las naciones donde el aborto es penado por ley, la Organización Mundial de la Salud, OMS, muchos ginecólogos y organizaciones promotoras del control natal, se han visto obligadas a modificar la definición de embarazo y, con ello, el “comienzo” de la vida humana. Sostienen -contra toda evidencia científica- que el embarazo comienza con la implantación del óvulo fecundado en la matriz de la gestante, y extienden artificialmente el proceso de la fecundación desde el comienzo de la penetración del espermatozoide hasta la conclusión de la anidación; luego, sobre la base de esta definición ideológica, se permiten sostener que tales productos no son abortivos, sino sólo anticonceptivos.

La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica consultó a la sala Constitucional de la Corte Suprema de dicho país sobre la interpretación de algunas normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño. Ésta, en su Opinión Consultiva nº 647-90, en el punto V, entiende que el art. 24, inc. f) de dicha Convención excluye como método de planificación familiar todo contraceptivo que tenga efectos abortivos, pues esto violaría el art. 6º de la citada Convención. Dicha Opinión resulta obligatoria para el Parlamento y el Ejecutivo costarricense que no podrían dictar normas con un sentido contrario al interpretado por la Corte.

La Corte Suprema de la República Argentina, en un fallo donde se analizó la constitucionalidad o no de la eufemísticamente denominada “anticoncepción de emergencia”, dictaminó en forma definitiva que “todo método que impida el anidamiento debería ser considerado como abortivo” (caso “Portal de Belén-Asociación civil sin fines de lucro c. Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo”, del 5-3-02, consid. 10).

Además de estas consideraciones, hay razones sanitarias para la prohibición de muchos de los productos que se utilizan con este fin, ya que causan numerosos trastornos médicos que ocasionan, a veces, la muerte de la mujer que los utiliza. El motivo es sencillo: todos los contraceptivos actúan de modo tal que el aparato procreativo -en general el femenino- funcione de un modo antinatural; esto, proyectado en el tiempo, provoca -casi inevitablemente- trastornos en la salud más o menos graves en todas las usuarias.

Para evitar los nacimientos se utilizan, principalmente, los siguientes elementos: 1º medios mecánicos: el preservativo masculino y femenino, los diafragmas vaginales con o sin espermicidas, cuyos efectos suelen ser el aumento de las infecciones en los genitales; 2º píldoras contraceptivas a base de estrógenos, progestágenos o combinados, cuyas consecuencias dañinas para la salud de la usuaria son: hipertensión, alteraciones circulatorias locales, diabetes, alteraciones de hígado, cáncer de mama, trastornos psíquicos, afecciones ginecológicas, dolores de cabeza, náuseas, obesidad, enfermedades venéreas, malformaciones fetales, embolias retinianas y neuritis retrobulares en los ojos; y las mortales tromboembolias pulmonares y venosas, y embolias cerebrales y pulmonares; 3º píldoras abortivas: como la RU-486 y las píldoras de la eufemísticamente llamada “anticoncepción de emergencia”, con idénticas patologías que las demás pastillas; y 4º dispositivos intrauterinos: que multiplican por nueve los porcentajes de inflamaciones pélvicas y provocan esterilidad en un porcentaje importante de usuarias. Como efectos colaterales se destacan: dolor, cólico uterino, hipermenorrea, metrorragia posmenstrual, infecciones, perforación uterina, además del efecto microabortivo.

La OMS, los laboratorios fabricantes de los productos de control natal y los ginecólogos se guardan muy bien de exteriorizar las estadísticas de las lesiones que producen los fármacos que ellos fabrican o recetan.

Los números son impresionantes. Por ejemplo, de cada 100.000 usuarias mueren anualmente la siguiente cantidad de mujeres, según el anticonceptivo utilizado: a) por dispositivos intrauterinos: 9 mujeres; b) por contraceptivos orales: 195,5 mujeres (Harrison y ot., *Principios de medicina interna*, nº 13, Edición Internacional, España, Interamericana, 1994).

Muchas más son las mujeres lesionadas por estas prácticas. Con estas tasas de mortalidad, cualquier fármaco estaría prohibido definitivamente. Muy por el contrario, los contraceptivos se venden en farmacias e incluso al mercadeo, sin requerir siquiera receta médica, como sucede en muchos de nuestros países latinoamericanos.

Además, muchos de estos fármacos provocan lesiones a los bebés. En la República de Honduras se prohibió la píldora anticonceptiva Ovrette. El fundamento fue que la Administración de Drogas y Alimentos de EE.UU. reconoció, mediante informes oficiales de los días 7 y 14 de enero de 1994, que dicha píldora utilizada por madres de lactantes podría causar ictericia y agrandamiento mamario en los bebés que amamantan de ellas.

El Estado, teóricamente garante del bien común, se convierte en mutilador del pueblo al que gobierna. Jurídicamente, tales políticas quedan incursas en el delito de lesa humanidad denominado genocidio. En efecto, el art. 2º, inc. d) de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio tipifica como tal al acto de tomar “medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo”, cuando “son perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”.

3.3. Violación de la patria potestad

Asimismo, se viola la patria potestad de los padres. Cuando nos enfrentamos con los temas de la educación sexual y el asesoramiento y provisión de elementos contraceptivos -llamado eufemísticamente “planificación familiar”, “salud reproductiva” o “procreación responsable”-, resulta evidente que son cuestiones que integran el núcleo de la educación de los hijos menores y de las convicciones religiosas o morales que los padres tienen el derecho y la obligación de inculcar a su prole.

La República Argentina incluyó, en la reforma del año 1994 a su Constitución Nacional, una cláusula según la cual “...las cuestiones vinculadas con la *planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a principios éticos y morales*” (Declaración interpretativa relacionada con el art. 24, inc. f) de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este texto tiene rango constitucional, a tenor de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Política de la República). El texto es inequívoco: en cuanto a los hijos menores, *todas* las cuestiones relativas a la planificación familiar -o como se la quiera llamar en el futuro- *atañen indelegablemente a los padres*(2).

Asimismo, cabe considerar los art. 23, inc. 2º y 18, inc. 4º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 17, inc. 1º y 12, inc. 4º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 10, inc. 1º y 13, inc. 3º, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Preámbulo y los arts. 18, inc. 1º; 7º, inc. 1º, 14, inc. 2º; 3º, inc. 1º, de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 26, inc. 3º, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; entre otros.

La educación corresponde, especialmente, a la familia, que es escuela del más rico humanismo. Este derecho indelegable e irreemplazable de la familia encuentra ayuda en el Estado que, cumpliendo con su función subsidiaria, ofrece el servicio educativo a todos los ciudadanos. Aun reconociendo las dificultades que hoy puedan atravesar los padres y quienes cumplen esa función, nunca pierden el derecho de educar a los hijos en el marco de un vínculo afectivo y cercano.

El afecto y la confianza recíproca que se viven en la familia ayudan al desarrollo armónico y equilibrado del niño desde su nacimiento. Para que los lazos afectivos naturales que unen a los padres con los hijos sean positivos en máximo grado, los padres, sobre la base de un sereno equilibrio sexual, establecerán con sus hijos una relación de confianza y diálogo, siempre adecuada a su edad y a su desarrollo. La vivencia de su propia identidad, su experiencia y su solícita preparación ayudarán a los hijos a comprender el valor y el papel específico de la realidad masculina y femenina. Por otro lado, la apertura y la colaboración con los otros educadores corresponsables de la formación también influirán positivamente en la maduración del joven.

Los valores morales vividos en familia se transmiten más fácilmente a los hijos. Entre estos valores morales hay que destacar el respeto a la vida desde el seno materno y, en general, el respeto a la persona de cualquier edad y condición.

El Estado no puede nunca sustituir a la familia, incluso a la familia herida por la división o la ausencia. *Le corresponde ayudar subsidiariamente a estas dolorosas realidades, sin paternalismos y con una delicada prudencia política, para no caer en el abuso de convertir la educación de los menores en escuela de doctrina ideológica que no respete la cultura y la tradición de los pueblos.*

Debe ejercitar su rol y su autoridad considerando la autonomía y la libertad religiosa de los padres o tutores, como también de las instituciones educativas. En su función subsidiaria, habrá de consultarlos, respetando sus principios y valores morales, espirituales y religiosos. Este respeto es requerido por la libertad responsable de toda persona humana.

El Estado no puede ni debe sustraer a las familias aquellas funciones que pueden igualmente realizar bien por sí solas o asociadas libremente, sino que debe favorecer positivamente y estimular lo más posible la iniciativa responsable de las familias. Las autoridades públicas, convencidas de que el bien de la familia constituye un valor indispensable e irrenunciable de la comunidad civil, deben hacer cuanto puedan para asegurar a las familias todas aquellas ayudas -económicas, sociales, educativas, políticas, culturales- que necesitan para afrontar de modo humano todas sus responsabilidades(3).

3.4. Implementación de un modelo condenado al fracaso

Por otra parte, el fracaso de este modelo es rotundo, tal como lo demuestran estudios realizados en países que ya lo han implementado.

Los estudios, publicados por Diario 7 el corriente año, demuestran que este modelo de educación sexual trae aparejados más abortos, más embarazos inesperados, más enfermedades sexuales, más Sida. El aumento de todos estos problemas se debe a un aumento de la promiscuidad debido a estos programas de educación sexual.

3.4.1. La educación sexual y el aumento

de la promiscuidad

Desde 1970, se han implementado programas de educación sexual en las escuelas públicas de los EE.UU. que proporcionan información sobre los métodos de planificación familiar. Estos programas tienen el objetivo de impedir los embarazos fuera del matrimonio, los abortos y las enfermedades de transmisión sexual. Sin embargo, como se verá más adelante, todos estos problemas han *aumentado* precisamente desde que comenzaron estos programas ("In Defense of a Little Virginity. A Message from Focus in the Family", USA Today, 14 de abril de 1992).

El aumento de todos estos problemas se debe a un aumento de la promiscuidad *debido* a estos programas de educación sexual:

La Federación de Planificación de la Familia de EE.UU. (PPFA), la agencia privada que más promueve este tipo de educación sexual ("Celebrating Seventy Years of Service", 1986 Annual Report, Planned Parenthood Federation of America, 23 y 32), admitió en 1986 que la tasa de promiscuidad entre los adolescentes que reciben dicha educación sexual es 50% más alta que la de los que no la reciben (American Teens Speak: Sex, Myths, TV and Birth Control. The Planned Parenthood Poll Nueva York: Louis Harris and Associates, 1986).

Otros estudios arrojan la siguiente tabla que muestra el drástico aumento de la promiscuidad entre las adolescentes estadounidenses desde 1970 (Family Planning Perspectives [marzo-abril de 1987] y Sexual and Reproductive Behavior of American Women, 1982-1988, Alan Guttmacher Institute):

15 años

16 años

17 años

18 años

1955

2,5%

7,5%

14,0%

23,0%

1959

2,0

7,5

14,0

23,0

1963

4,0

9,0

13,5

23,0

1967

4,0

6,0

18,0

29,0

1971

7,5

15,5

26,0

37,5

1975

9,5

19,5

30,0

45,0

1979

11,0

24,0

34,0

49,0

1983

18,0

28,0

41,0

54,0

1987

27,0

33,0

50,0

69,0

3.4.2. La educación sexual y el aumento de los embarazos

Dado el drástico aumento de la promiscuidad juvenil, no debe sorprendernos, como ya vimos en el informe anterior, de que también los *embarazos no deseados*(4) hayan aumentado. En el caso de las adolescentes en EE.UU., los embarazos han aumentado más precisamente en los estados que han implementado la educación sexual que promueve los anticonceptivos ("Teen Pregnancies Higher in States That Teach Condom Use", Washington Times, 9 de octubre de 1995, 4A.). Sólo damos dos ejemplos:

Según los Centros para el Control de las Enfermedades (CDC), el Estado de Kansas, cuyas escuelas públicas tienen programas de educación sexual, tuvo la tasa más alta de embarazos de adolescentes de toda la nación en 1992: el 8,7%, con 87 embarazos por cada 1000 (ibíd).

Sin embargo, también según el CDC, el Estado de Wyoming, que *no* requiere este tipo de educación sexual, tuvo la tasa *más baja* de embarazos entre las adolescentes en 1992: 53,7 por cada 1000, un *descenso* del 9,5% con respecto al año anterior (ibíd).

A nivel nacional, los embarazos fuera del matrimonio en EE.UU. *han aumentado* en un *103%* entre 1970 y 1985 (United States Department of Commerce, Bureau of the Census. Reference Data Book and Guide to Sources, Statistical Abstract of the , 1990, 110va ed.).

3.4.3. La educación sexual y el aumento de los abortos y de las enfermedades de transmisión sexual

Una vez que la promiscuidad y los embarazos aumentan no es raro que los abortos y los casos de enfermedades de transmisión sexual aumenten también. De hecho, entre 1970 y 1985, en EE.UU., los abortos entre las adolescentes han aumentado en un *333%,* y las enfermedades sexualmente transmitidas en un *245%* (ibíd). Hoy en día hay más de 20 enfermedades venéreas distintas haciendo estragos entre la juventud, incluyendo el SIDA ("In Defense of a Little Virginity").

En el informe anterior mencionamos que el preservativo puede fallar en prevenir *un embarazo* hasta más del 15% de las veces en general, y hasta más del 30% de las veces en el caso de adolescentes de grupos minoritarios. Mucho más tiene que fallar entonces el condón cuando se trata de impedir el SIDA, cuyo virus es *450 veces más pequeño* que el espermatozoide, y de *50 a 500 veces más pequeño* que los poros que pueden encontrarse en el material látex, del cual están hechos los "mejores" profilácticos (Roland, C. M., "The Barrier Performance of Latex Rubber", Rubber World 208 [junio de 1993]; Rubber Chemestry & Technology, Washington, D.C., junio de 1992).

Estados Unidos no es el único país donde la educación sexual que promueve la planificación familiar ha experimentado este monumental fracaso. Los países europeos también han sufrido el mismo revés. Por ejemplo, en Dinamarca se instituyó este tipo de educación sexual en 1970. Sin embargo, para 1985 los embarazos fuera del matrimonio, las enfermedades venéreas y los abortos *se duplicaron*, a pesar de la amplia disponibilidad de los preservativos y otros anticonceptivos, los cuales se vendían en las tiendas de alimentos (Human Events, 30 de marzo de 1985).

3.4.4. ¿Por qué ha fracasado esta educación sexual?

Una de las razones por las cuales esta educación sexual ha fracasado, sobre todo en la juventud, se debe *al fallo de los anticonceptivos y a la progresión matemática de dicho fracaso con el correr del tiempo*. La tasa de fallo es más elevada aun entre los jóvenes, debido a su impulsividad, a su falta de experiencia y a lo casual de sus encuentros sexuales. La siguiente tabla muestra las *tasas de fracaso* de los anticonceptivos más usados entre la población joven sexualmente activa de los EE.UU. (Robert A. Hatcher, "Contraceptive Technology", 1986-1987, 13ª ed. revisada [Nueva York: Irvington Publishers, 1986], 139; Kim Painter, "'Disturbing' Data on Birth Control", USA Today, 13 de julio de 1989, 1D; William R. Grady, Mark D. Hayward y Junichi Yagi, "Contraceptive Failure in the United States: Estimates for the 1982 National Survey of Family Growth", Family Planning Perspectives [septiembre-octubre de 1986]: 204):

Anticonceptivo

Un año de uso

Cinco años de uso

Píldora

11%

44%

DIU

10 %

42%

Preservativo

14%

53%

Diafragma

16%

58%

Espermicida

34%

87%

La otra razón por la cual esta educación sexual ha fracasado es porque la información y la disponibilidad de los anticonceptivos *crea un ambiente de permisividad sexual,* sobre todo entre los jóvenes:

Así lo confiesa el Dr. Kirstner de la Escuela de Medicina de la Universidad de Harvard y pionero del desarrollo de la píldora anticonceptiva: "Durante años pensé que la píldora no fomentaría la promiscuidad, pero he cambiado de opinión. Ahora pienso que probablemente sí la ha fomentado" (citado en "All About Issues" [junio de 1981]: 5).

El Instituto Alan Guttmacher de la PPFA, la misma organización que promueve estos programas de educación sexual, ha admitido lo siguiente: "En 1982, se llevó a cabo una encuesta entre 1888 mujeres (de 15 a 19 años de edad). Los investigadores descubrieron que la educación sexual está positiva y significativamente relacionada con la iniciación de la actividad sexual entre las edades de 15 y 16 años".

En 1986, el Instituto Alan Guttmacher volvió a admitir el fracaso de esta educación sexual por parte de *la mayoría* de sus promotores: "Es importante señalar desde el comienzo que la mayoría de los investigadores están de acuerdo en que la educación sexual no disminuye la tasa de embarazos entre las adolescentes, ni tampoco la de la actividad sexual" (William Marsiglio y Frank Mott, "The Impact of Sex Education on Sexual Activity, Contraceptive Use and Premarital Pregnancy Among American Teenagers", Family Planning Perspectives [julio/agosto de 1986]: 151 y 158.).

3.4.5. ¿Por qué la PPFA, la IPPF y otras instituciones siguen promoviendo la educación sexual?

Si la educación sexual que promueven la Federación Internacional de Planificación de la Familia (IPPF), sus aliados y su miembro en EE.UU., la PPFA ha fracasado tanto, ¿por qué la siguen promoviendo? Quizás los siguientes datos nos den la respuesta:

"De 1971 a 1981 hubo un *aumento del 306%* en los *gastos federales* [del gobierno de los EE.UU.] en la planificación familiar (...) Sin embargo, aquellos estados *que gastaron más* en anticonceptivos (...) mostraron el mayor aumento en los abortos (...) entre 1970 y 1979" (George Mosbacker, "The Final Step: Clinics, Children, and Contraceptives", School-Based Clinics, 64).

La PPFA recibe del gobierno de EE.UU. *más de 100 millones de dólares* al año, además de los que gana *vendiendo anticonceptivos y practicando abortos*. En otros países, incluyendo los que están en vías de desarrollo, las asociaciones miembros de la IPPF también *ganan mucho dinero* promoviendo la planificación familiar *a través de la educación sexual*.

En 1973, el Dr. Alan Guttmacher, dirigente de la IPPF, predijo lo siguiente: "El único camino que tienen la Federación Internacional de Planificación de la Familia y sus aliados, para *ganar la batalla del aborto a petición* es *la educación sexual*" (citado en Humanity Magazine [agosto-septiembre de 1979]).

Las organizaciones que promueven este tipo de educación sexual en América Latina, además de las filiales de la IPPF, son el Fondo de Población de las Naciones Unidas (FNUAP) y el Comité Regional de Educación Sexual en América Latina y el Caribe (CRESALC), que es la rama latinoamericana de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Mientras tanto, las consecuencias dañinas para la salud física y moral, sobre todo de la juventud, siguen en aumento.

4

Un precedente legislativo en la materia

Cabe destacar que la Provincia de Entre Ríos ha dado un paso atrás en lo referente a la normativa sobre el tema que tratamos, al sancionar el Senado Provincial un proyecto de reforma de la ley provincial 9501 de Salud Sexual y Reproductiva.

En efecto, la ley 9501, similar a la norma nacional, se sancionó casi sin debate el 22 de junio de 2003. La autoría intelectual de la misma es de la diputada Lucy Grimalt, del Partido Red de Participación Popular.

Un proyecto de modificación de dicha ley fue presentado por los senadores Mariano López (PJ) y Alicia Zambón (UCR), proyecto que abrió el debate sobre la ley de educación sexual y salud reproductiva en la provincia.

El 30 de agosto de 2005 los senadores de Entre Ríos aprobaron los cambios introducidos en la ley 9501 de Salud Sexual y Reproductiva.

El proyecto pasará por las comisiones de Salud, Educación y Legislación de las Cámaras de Diputados antes de bajar al recinto.

Más de *diez mil familias entrerrianas de diversos credos e ideas políticas* apoyan con su firma dicha *modificación legislativa*, tal como se consigna en la presentación que realizaron en el mes de junio de 2006 en la Cámara de Diputados -expediente nº 2993/06- (acompañando copias de las Actas de escribano público que constatan 10.105 firmas).

Por su parte, la Iglesia Católica realizó una presentación similar unos meses más tarde, acompañando *quince mil firmas más*.

5

Conclusión: lo que nos indica el sentido común

Todo lo expuesto está además indicado por el sentido común. Nadie en su sano juicio emplearía un artefacto construido por el hombre (por ejemplo, un electrodoméstico) en contra del "manual de uso" de ese aparato, señalado por el fabricante, con el riesgo de estropearlo y perder así la "garantía" que nos asegura el éxito de su uso. Respetando sus leyes de funcionamiento según el fabricante haya determinado, nos aseguramos de que no se rompa.

Por eso es de sentido común que el modo de actuar sólo perfecciona al hombre cuando se adecua a su naturaleza. Nuestra función como padres y docentes es enseñar a nuestros hijos y alumnos a actuar según lo que son, personas. La función de los legisladores es sancionar leyes acordes con la naturaleza humana. Y la de los jueces tachar de inconstitucional toda ley que se oponga a ella.

La persona humana es una estructura compleja. No es simplemente un manojo de instintos, un animal evolucionado, solamente corporal, tampoco es un espíritu angelical que domina a su gusto el cuerpo que anima. La persona humana es cuerpo y espíritu íntimamente unidos. Un cuerpo material y un alma espiritual que vivifica al cuerpo, unidos íntima y armónicamente.

La persona humana es indivisiblemente cuerpo y alma, el cuerpo no puede ser reducido a algo exterior a la persona, a un conjunto de tejidos y órganos exteriores. Y la educación sexual no puede reducirse al funcionamiento de los mismos, olvidando la dimensión espiritual de la persona, ya que el cuerpo es el lenguaje del espíritu (por él se expresa y comunica).

Por eso es sabido que la sexualidad difiere de la genitalidad, pues esta última se refiere a una parte de la sexualidad, a los órganos genitales, a los aspectos anatómicos y fisiológicos. En cambio, la sexualidad impregna todo el ser humano y tiene, al igual que él, una triple dimensión: corporal, psicoafectiva y espiritual.

La ley impugnada por la actora se caracteriza por imponer una política de estado con una ideología excluyente, basada en una concepción del mundo materialista y positivista, que ordena la persona y la sociedad al Estado, negando los derechos personales en cuanto derechos naturales.

Esta ideología muestra ininterrumpidamente el desprecio absoluto por la naturaleza humana e intenta avanzar sobre el foro de las conciencias individuales.

La historia nos enseña que los movimientos totalitarios tienen una determinada cosmovisión o concepción del mundo.

El totalitarismo no deja nada al margen de lo político, porque pretende modelar a los hombres y a la sociedad según el proyecto que suministra la ideología. Esto conduce al monopolio de la educación, la información y la propaganda, ya que la ideología totalitaria no acepta convivir con ninguna otra cosmovisión.

En los movimientos totalitarios, la persona es un mero instrumento al servicio de la ideología que informa al Estado y, en consecuencia, es un instrumento del Estado y un medio para la obtención del fin que el Estado se propone.

Esto era sostenido, por ejemplo, por Benito Mussolini, que rechazaba reservar al hombre alguna esfera de intimidad personal, un ámbito privado donde refugiarse de la pretensión invasora de la política. "El Estado ha de conservar todo el dominio de los espíritus" (Benito Mussolini, *Scritti e discorsi,* t. II, pág. 314), *al Estado "no se le puede sustraer esfera alguna de la vida individual ni de la vida colectiva"* (ob. cit., t. VII, pág. 38) (5).

Así, el hombre como persona concreta, distinta, individual, desaparece: su destino es diluirse en la comunidad.

Frente a estos movimientos totalitarios se erige la familia, que es cuna de hombres verdaderamente libres, con pensamiento propio, al cual le comunican afectos y tradiciones, habilidades y capacidades y, esencialmente, procura su desarrollo más pleno y perfecto como personas.

voces: **amparo - persona - constitución nacional - salud pública - bioética - familia - legitimación - derecho comparado - organismos internacionales - aborto - asociaciones y fundaciones**

(1) Quiroga Lavié, Humberto, El amparo colectivo, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998, 276 págs.
(2) Scala, Jorge, ¿Matrimonio o divorcio? La familia en el siglo XXI, prólogo de José Ignacio Cafferata. Serie: Temas de Actualidad, nº 6, 1ª ed., San José de Costa Rica, Promesa, 2002.
(3) Familiaris Consortio 45,3.

(4) Nota personal: mal llamados “embarazos no deseados”, ya que un hijo no es un objeto que se puede desear o no...
(5) Conf. Llerena Amadeo, Juan R. y Ventura Eduardo, El orden político. Principios de derecho político, Buenos Aires, AZ editora, 1983.

© Copyright: El Derecho