

IX Congreso Nacional de Sociología Jurídica

“De la Ley a las prácticas: confrontaciones sociales por el uso del derecho”

Título de la Comunicación: Reflexiones sobre género, sexualidad y derecho

Autora: Graciela N. Gonem Machello

Comisión N°: 9

Universidad Nacional de Rosario

Facultad de Derecho

Centro de Investigaciones en Derecho de la Ancianidad

Profesora adjunta, Investigadora Categoría “C” del C.I.U.N.R.

Título de la Comunicación: Reflexiones sobre género, sexualidad y derecho

Autora: Graciela N. Gonem Machello

Comisión N° 9: “Derecho, género y sexualidad”

Palabras claves: género, sexualidad, derecho, discriminación, dignidad

Abstract

La presente comunicación tiene por objeto:

1) Aludir a la perspectiva de género, a sus alcances y a los posibles modelos de la relación entre sexo y género.

2) Mencionar el modelo de feminismo que corresponde al término derechos reproductivos y que este concepto no es neutral.

3) Destacar la importancia de la sexualidad, diálogo de amor que abarca la genitalidad, la afectividad y la espiritualidad, se orienta a la personalización del varón y la mujer y contribuye a su madurez o realización.

4) Defender la vida humana desde la concepción y destacar las causas que conducen al aborto y las consecuencias del mismo.

5) Considerar algunas orientaciones sexuales que generan sufrimiento humano y las medidas para evitarlas, en un marco de comprensión por la persona y respeto por sus derechos.

6) Reafirmar que la ley debe guiar las conductas de los hombres y que las normas no deben copiar lo que sucede en los hechos. “El derecho supone por esencia un juicio de valor sobre los hechos”.

7) Poner de relieve las normas jurídicas que protegen la vida humana desde la concepción.

8) Destacar el derecho de los padres a la educación sexual de sus hijos.

9) Reiterar que toda persona debe ser tratada con dignidad y protegida contra lo demás (ignorancia, error, pobreza, etc.), contra los demás y contra sí misma.

10) Recalcar que manifestar posturas diversas sobre temas controvertidos no significa discriminar y que la libertad de pensamiento y de expresión tiene protección jurídica en nuestro derecho.

Introducción

La presente comunicación procura esclarecer y difundir temas que actualmente dan lugar a posiciones contrapuestas, y que son tratados a veces en forma superficial en ámbitos académicos y medios periodísticos. Tiene objetivos concretos resumidos en el abstract, pero motiva la presentación del mismo la necesidad de hacer tomar conciencia de la complejidad y profundidad del tema (que a veces genera actitudes agresivas -que deben evitarse-) y especialmente, la necesidad de defender el derecho a la vida de las personas por nacer, así como también salvaguardar principios, cuyo desconocimiento, puede minar los cimientos de nuestra sociedad.

I.- Perspectiva de Género. Alcances. Modelos de la relación entre sexo y género

El término género que se refiere a la lingüística en la que es posible distinguir tres: masculino, femenino y neutro, se aplicó a partir de los años sesenta a la psicología y a la antropología y alude a “una construcción cultural correspondiente a los roles o estereotipos que en cada sociedad se asignan a los sexos”¹.

¹ ELÓSEGUI, María, “Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos”, Madrid, Internacionales Universitarias, 2002, pág. 43.

En la actualidad se han distinguido tres posibles modelos de las relaciones entre sexo y género: 1º) Identidad sexo y género, 2º) Independencia entre sexo y género y 3º) Relación entre sexo y género, pero no identidad. Interdependencia-corresponsabilidad.

En el primero - Identidad sexo y género- se atribuye a los dos sexos papeles absolutamente fijos y determinados por la biología, y se sostiene además que la mujer es inferior y dependiente del varón².

Esta concepción rige en algunas culturas contemporáneas, con sus correspondientes ordenamientos jurídicos y en el mundo occidental está en parte superada por las leyes (aunque no totalmente porque existe discriminación directa, indirecta y oculta en materia laboral, de seguridad social y financiera, entre otras), pero sigue presente en la realidad social³.

En el segundo –Independencia entre sexo y género- se reivindica la emancipación de la mujer, su absoluta liberación e independencia en relación con el hombre y el absoluto control de la reproducción o mejor su abolición, ya que se considera la maternidad como un signo de represión y subordinación; se sostiene una igualdad sin diferencia⁴. La igualdad se comprende en términos de un equiparación varón- mujer en términos asimilacionistas, las mujeres no alcanzaron su identidad se asimilaron a un modelo masculino⁵.

Consideran que la mujer podrá lograr su liberación a través de distintos medios entre ellos “el absoluto control de la reproducción, incluyendo el aborto a petición y... la total liberación sexual”⁶.

En relación con el comportamiento sexual, surge la moda “bisexual” y se incrementa la homosexualidad⁷.

El feminismo de origen marxista y el liberalismo hedonista anglosajón apoyan este modelo⁸.

El tercer modelo reivindica la corresponsabilidad entre varón y mujer y su mutua interdependencia; sostiene la igualdad en la diferencia, una distribución de papeles

² *Ibidem*, págs. 45 y 133.

³ *Ibidem*, pág. 133.

⁴ *Ibidem*, págs. 49 y 133.

⁵ *Ibidem*, pág. 52

⁶ KINSEY, *Rapport Kinsey* (americano), 1948-1953. Master y Johnson, citado por ELÓSEGUI, ob. cit. pág. 52.

⁷ ELÓSEGUI, op. cit., pág.52.

⁸ *Ibidem*, pág. 133.

equitativo entre hombre y mujer tanto en la esfera privada como en la pública; no pretende que la mujer se libere de la maternidad sino que reivindica a su vez la paternidad⁹.

La introducción del concepto de derechos reproductivos en los textos de los documentos de la ONU está unida a la perspectiva de género que se da en el segundo de los modelos citados ut supra¹⁰.

II. Feminismo y derechos reproductivos. El aborto: causas y consecuencias

El concepto de derechos reproductivos, término de origen anglosajón y que responde al feminismo liberal, no es neutral¹¹. Se reivindica con esta expresión “el derecho al aborto libre y gratuito, el derecho a un hijo mediante el recurso de las técnicas de reproducción asistida sin cortapisa legal alguna, o el derecho a la esterilización y a la elección de cualesquiera métodos anticonceptivos”¹².

La perspectiva de género del segundo de los modelos mencionados, toma materiales ideológicos del marxismo unas veces y del liberalismo otras; considera que no existe relación entre la naturaleza y la cultura, disocia el sexo del papel social que la persona (hombre o mujer) desempeña en la sociedad, comprende la identidad sexual como algo construido a voluntad, separa la sexualidad de la procreación y la maternidad – paternidad de la filiación, entre otros aspectos¹³.

Si se tiene en cuenta la elaboración de los documentos internacionales, “se concluye que resulta *una contradicción in terminis* el empleo del concepto de derechos reproductivos, ya que la mayor parte de las discusiones se dedican a los capítulos centrados en la planificación familiar, pero entendida ésta como control de la natalidad (y control de la población) y pocas veces como derecho a la reproducción...La preocupación y compromiso de los gobiernos están dirigidos casi exclusivamente a facilitar el acceso a la

⁹ *Ibidem*, págs. 83 y 133.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 134.

¹¹ *Ibidem*, op. cit., págs. 131/132.

¹² VEGA, A, “ Los derechos reproductivos en la sociedad postmoderna: ¿una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?, en VIDAL MARTÍNEZ, J. (coord), BENÍTEZ ORTUZAR, J.I. y VEGA GUTIÉRREZ, A.M., “Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida”, Granada, Comares, 1998, pág .44, citado por ELÓSEGUI, ob. cit., págs. 132/133.

¹³ ELÓSEGUI, ob. cit., págs. 134/135.

anticoncepción, pero pocas veces a facilitar las medidas sanitarias para el cuidado de la madre en el puerperio, parto, y postparto”¹⁴.

En las Conferencias de la ONU, los países occidentales han seguido el modelo liberal, e intentan imponerlo a los países en vías de desarrollo¹⁵. En algunos de estos países en vías de desarrollo todavía se observa la subordinación de la mujer al varón, y esto atenta contra los derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal de la Organización de las Naciones Unidas de 1948, y en otros documentos de la ONU, “pero es también un abuso intentar imponer por la fuerza, como se está haciendo el segundo modelo, es decir una concepción liberal de la persona absolutamente individualista, y una liberalización de la mujer entendida desde cierto feminismo radical”¹⁶

Mencionamos que se reivindica con la expresión derechos reproductivos, el derecho al aborto libre y seguro, práctica que generalmente no es libre y en ningún caso segura y que constituye un crimen aberrante. (La ciencia ha demostrado en forma incuestionable que el embrión tiene identidad y autonomía biológica desde el inicio de su existencia.)¹⁷

Entre las causas del aborto se mencionan, especialmente en sectores carenciados, problemas económicos, falta de conocimientos sobre el comienzo de la vida y su desarrollo, y sobre la importancia de la sexualidad, ignorancia acerca de las complicaciones que puede acarrear para la mujer el aborto. En otros sectores de mayor poder adquisitivo, egoísmo, una visión materialista y hedonista de la vida que lleva a considerar al hijo un obstáculo para obtener un mayor bienestar económico y disfrute personal y también ignorancia sobre el significado de la sexualidad.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 137.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 136.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Con la unión de los gametos masculino y femenino se establece un nuevo programa, un genotipo distinto del de cada uno de los padres, cuya originalidad asegura la biología celular y la genética y que se muestra activo desde el primer momento, aunque esa actividad vaya desplegándose gradualmente. A partir de la fecundación, el nuevo ser rige y controla sus propios actos de modo autónomo, tiene autonomía intrínseca para iniciar y continuar el desarrollo del proyecto contenido en el genotipo, aunque no completa autosuficiencia o autarquía, ya que requiere de la madre. Ésta – aunque le proporciona la maquinaria cardiopulmonar y renal que necesita para desarrollarse, y establece relaciones diversas de gran importancia, entre otras, aporte de oxígeno y materiales nutritivos, desecho de productos del catabolismo embrional, e incluso relaciones de orden psicológico, no tiene influencia en el control interno del embrión y en su diferenciación. (RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel y LÓPEZ MONDEJAR, Ramón, “La Fecundación ‘in vitro’”, 2ª edic., Madrid, Palabra, 1986, pág. 93 y ss.). Su autonomía se confirma, además, porque la implantación, que es obra del mismo cigoto, puede realizarla éste en otro lugar distinto al previsto por la naturaleza, dentro de la madre, y puede llegar a subsistir. (BASSO, Domingo M., “Nacer y morir con dignidad. Bioética”, 3ª edic., Bs. As., Depalma, 1991, pág. 86). No corresponde hacer distinciones en cuanto al embrión y al preembrión, ni desvirtúan las conclusiones mencionadas los supuestos de generalidad ni las llamadas quimeras o mosaicos genéticos. Puede consultarse RODRÍGUEZ LUÑO y LÓPEZ MONDEJAR, *ob.cit.*, pág. 99; BASSO, *ob. cit.*, págs. 112/113, Asimismo, BLANCO, Luis Guillermo, “El ‘Preembrión humano’ (Apostillas acerca de una falacia y sus consecuencias)”, en “El Derecho”, t. 11, págs. 581 y ss.

En general hay un desconocimiento de la crueldad de los métodos abortivos y de los sufrimientos que le ocasionan al feto antes de que sobrevenga la muerte y parece querer imponerse una mentalidad que desvaloriza la vida humana. En el método de legrado se destroza el feto, se lo tritura; en el de aspiración, la fuerza de la succión arrastra al embrión todo deshecho en pequeños pedazos; en el aborto por inducción de contracciones puede el feto nacer muerto por asfixia en el interior del seno materno o vivo; en el método conocido como “minicesárea”, el hijo vivo muere poco después por ser inviable, o si lo es, muere porque no se le presta los cuidados o se le provoca la muerte por asfixia.; en el método de la inyección intraamniótica, la solución irritante introducida suele envenenar el feto produciéndole extensas quemaduras.

Entre las consecuencias del aborto, además de la destrucción de la vida de una persona inocente por nacer, se destaca que daña la salud física y psíquica de la madre.

El aborto supone con frecuencia para la mujer, aunque lo realice voluntariamente, un fuerte trauma psíquico, puede sufrir depresión e incurrir en intentos de suicidio.

También el aborto puede dar lugar a graves complicaciones físicas según el tipo de aborto que se realice. En los abortos por aspiración y legrado: infecciones, perforación del útero; en los abortos por inducción de contracciones: hemorragias, embolias; en las minicesáreas: desgarros de cicatriz y de infecciones sobreañadidas y en las inyecciones intraamnióticas puede darse el paso de las sustancias tóxicas al sistema circulatorio de la mujer). Las secuelas de estas acciones pueden influir en el desarrollo de ulteriores embarazos.

El aborto tiene gravísimas consecuencias sociales como fomentar la promiscuidad y las relaciones sexuales precoces.

Mencionamos el desconocimiento de la importancia de la sexualidad y a este aspecto nos referiremos a continuación, así como también a algunas orientaciones sexuales que producen sufrimiento humano.

III. Importancia de la sexualidad y orientaciones sexuales que producen sufrimiento humano

La sexualidad tiene un significado humano fundamental, varón y mujer son dos personas humanas destinadas a un diálogo orientado hacia la PERSONALIZACIÓN, diálogo de amor que abarca tres niveles: de la genitalidad, de la afectividad y de la espiritualidad¹⁸.

La sexualidad tiene una función primaria de crecimiento personal ya que permite descubrir una ley fundamental de la existencia humana: que “ el hombre se realiza abriéndose al otro, descentrándose promoviendo al otro, aceptando al otro en su radical alteridad `como otro yo’ ”¹⁹. Además “el cara a cara `varón - mujer' lleva al descubrimiento y a la integración de los valores del otro sexo”²⁰.

La sexualidad tiene otros significados humanos, entre ellos, es factor de socialización entre las personas²¹.

"La sexualidad tiene un dinamismo de apertura al tú y de edificación de un `nosotros' social. La familia resulta así el punto de articulación entre lo público y lo privado..."²².

Existen orientaciones sexuales que generan sufrimiento humano y que pueden ser evitadas: la homosexualidad y la transexualidad.

En el presente trabajo aludiremos únicamente a la homosexualidad²³ sobre la cual mucho se ha escrito y debatido.

Freud consideraba la homosexualidad como una desviación respecto al objeto sexual²⁴.

La ciencia no ha llegado todavía a ninguna demostración probada de que la homosexualidad tenga bases genéticas; nadie ha demostrado que algunas personas estén determinadas a la homosexualidad²⁵.

Para algunos especialistas se origina en las experiencias de la primera infancia, el síntoma más temprano y común es sentirse “diferente” del progenitor y de los compañeros del mismo sexo²⁶.

¹⁸ GASTALDI, Ítalo Francisco, "Aproximaciones filosófico teológicas al misterio del hombre", Ecuador, Don Bosco, 1979, págs. 96 a 102.

¹⁹ *Ibidem*, pág. 98.

²⁰ *Ibidem*, pág. 99.

²¹ *Ibidem*, págs. 105 a 108.

²² *Ibidem*, pág. 105

²³ Sobre la transexualidad como patología psíquica en virtud de la cual la persona no quiere aceptar su sexo biológico y la opción por el tratamiento psiquiátrico en lugar del quirúrgico puede consultarse ELÓSEGUI, ob. cit., págs. 65 y ss.

²⁴ FREUD, Sigmund, "Obras completas", trad. Luis López-Ballesteros y de Torres, Bs. As., El Ateneo, 2003, pág. 1172.

²⁵ ELÓSEGUI, ob. cit, pág. 56.

Las conductas homosexuales son conductas elegidas voluntariamente por el sujeto y la elección es una elección psíquica, aunque la inclinación puede deberse en algunos casos a numerosos factores ambientales, culturales, sociales, de educación, que condicionaron a la persona que no fue absolutamente libre, pero esto nada tiene que ver con asignar superficialmente causas genéticas o innatismo a las conductas homosexuales²⁷.

La homosexualidad, como trastorno mental, se suprimió del Manual Diagnóstico y Estadístico (DMS) debido a presiones políticas y no porque hubiera pruebas al respecto²⁸.

Además, que las causas de la homosexualidad fueran físicas o psíquicas sólo modificarían las vías para su terapia, siempre que el sujeto quiera cambiar, y aunque se demostrara que esas causas genéticas existen y que la persona no es libre para elegir su conducta, “ello no normalizará la situación de su falta de correspondencia entre el sexo y el género, simplemente indicará nuevas vías de tratamiento médico”²⁹.

De numerosos estudios surge que los seres humanos con orientación homosexual “son más infelices, depresivos, predispuestos a los intentos de suicidio, tienen relaciones pobres, son incapaces de mantener relaciones a largo plazo, tienen comportamientos autolesionistas e inadaptados”³⁰. Todo esto se reconoce que está causado en parte por la homofobia de la sociedad, pero la mayor parte de los sufrimientos se debe a la naturaleza desordenada de la misma homosexualidad, porque es opuesta a nuestra naturaleza humana³¹.

Se afirma, también que las personas con atracción hacia el mismo sexo tienen mucha más probabilidad de sufrir abuso de drogas y adicción sexual que el resto de la población³².

Además, otras enfermedades frecuentes son “la gonorrea, sífilis, herpes simplex, verrugas genitales, salmonela, hepatitis (A,B,C), citomegalovirus...”³³

²⁶ O’ LEARY, Dale, “La ideología homosexualista y la redefinición del matrimonio”, en <http://www.aciprensa.com/utiles/myprint/print.php>, pág.1, consulta efectuada el 10/08/04.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Puede consultarse PASTORE, Analía G., “ ‘Homomonio’ y ‘homoparentalidad’, posibles causas de una discusión quimérica”, en “El Derecho”, N° 12.035, Año XLVI, 25/7/08, págs. 3/ 4; O’LEARY, ob. cit., pág. 2.

²⁹ ELÓSEGUI, ob. cit., pág. 56.

³⁰ NICOLOSI, Joseph, “La homosexualidad tiene cura, créalo!” en <http://lcorcino.blogspot.com/2007/04/la-homosexualidad-tiene-cura-crealo.html>, consulta efectuada el 13/9/08.

³¹ Ibidem.

³² O’LEARY, ob. cit., pág. 1

³³ ELÓSEGUI, ob. cit., pág. 61.

La homosexualidad puede ser prevenida y tratada.

Nicolosi sostiene, asimismo, que reafirmar la homosexualidad no es nunca una resolución conveniente de la identidad sexual, y defiende una terapia reparadora o de reorientación sexual cuyo éxito depende de dos factores; la resolución del conflicto emocional y el poder de la voluntad³⁴.

También Fitzgibbons considera posible revertir la homosexualidad y destaca que el proceso de curación consiste en descubrir las heridas emocionales del pasado, resolver el enojo contra quienes las han originado a través de un proceso de perdón en los niveles cognitivo, emocional y espiritual; emplear técnicas cognitivas y de comportamiento, aceptar la impotencia ante el sufrimiento emocional y apoyarse en la espiritualidad³⁵.

Gerard van den Aardweg sostiene que la homosexualidad no tiene fundamento genético, es un trastorno emocional que se manifiesta en la niñez; conduce a un sentimiento de inferioridad y a una autocompasión infantil neurótica, es una problemática psíquica que califica de neurosis obsesivo-compulsiva, que crea dependencia pero que puede ser curada con éxito, a través de un tratamiento psicoterapéutico³⁶.

Aludiremos al tema en relación con el derecho,

IV. El derecho y la sexualidad

La Justicia es un valor natural absoluto, y la posibilidad de realización de la misma es el denominador común supremo del Derecho³⁷. El principio supremo de Justicia consiste en otorgar a cada uno la esfera de libertad necesaria para que se personalice³⁸.

³⁴ NICOLOSI, Joseph "What is cure?" en www.narth.com, consulta efectuada el 26/2/99, citado por PASTORE, ob. cit., pág. 4. Puede verse, asimismo, "La homosexualidad tiene cura, créalo!" (entrevista realizada a Nicolosi por Roberto Marchesini) en <http://lcorcino.blogspot.com/2007/04/la-homosexualidad-tiene-cura-crealo.html>, consulta efectuada el 8/11/08 y sobre la Asociación fundada por Nicolosi www.narth.com/index.html, consulta realizada el 8/11/08.

³⁵ FITZGIBBONS, Richard P., "Los orígenes y curación de atracciones y comportamiento homosexuales", en HARVEY, John F., "The Truth About Homosexuality", San Francisco, 1996, Ignatius Press, Apéndice I, citado por PASTORE, ob. cit., pág. 4.

En nuestro medio destacamos el trabajo realizado por GARCÍA SAMARTINO, Lorenzo, "Tratamiento de una mujer con conductas homosexuales. Un reto a la Bioética y un desafío terapéutico", en "Vida y Ética", N° 2, Año 2, diciembre 2001, págs. 105 y ss.

³⁶ Van den Aardweg citado por ELÓSEGUI, ob. cit., pág. 63.

³⁷ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Denominadores particulares y comunes del Derecho y la Política" en "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, t. II, pág. 219.

³⁸ GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes", Bs. As., Depalma, 1985, pág. 417.

Si procuramos encontrar el principio supremo de Justicia, “anhelamos hallar pautas universales, válidas para cualquier ser humano, inclusive para el legislador. El legislador deja de serlo y se convierte en humilde súbdito, cuando se trata de buscar las imágenes rectoras del desarrollo de la humanidad”³⁹.

Es necesario indagar cuáles de las posibles personalizaciones son valiosas, toda vez que el desarrollo de cualidades disvaliosas queda descartado de las exigencias del humanismo; si nuestro empeño consiste en buscar personalizaciones, pensamos en el despliegue de cualidades valiosas⁴⁰.

Asimismo, para la realización del régimen de justicia hay que proteger a la persona contra los demás, contra lo demás (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.) y contra sí mismo⁴¹.

Por otra parte, recalcamos que manifestar posturas diversas sobre temas controvertidos no significa discriminar⁴², y que la libertad de pensamiento y de expresión tienen protección jurídica en nuestro derecho⁴³.

a) Unión civil entre homosexuales

La homosexualidad no contribuye a la personalización del hombre. Contradice la finalidad inscripta en la naturaleza del mismo (la facultad sexual exige alteridad, complementariedad de sexos, y se ordena por sí misma a la generación), y no tiene en cuenta el aspecto dinámico -personalista (la sexualidad debe integrarse en la totalidad de la persona y contribuir a su madurez o realización)⁴⁴.

El sentido común⁴⁵ debe prevalecer y por consiguiente no se deben elaborar normas que capten una realidad que perjudica al hombre, no deben admitirse las uniones civiles que

³⁹ GOLDSCHMIDT, “Fundamento de las personalizaciones y Teología de los valores”, *El Derecho*, t. 124, pág. 715.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ GOLDSCHMIDT, “Introducción filosófica...”, *ob. cit.*, págs. 446 y ss.

⁴² Puede consultarse BADENI, Gregorio, “Libertad, igualdad y discriminación”, en “*El Derecho*”, 26/6/08, N° 12.036, Año XLVI, págs. 1 y ss.

⁴³ Puede verse la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 18 y 19); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 19.1, 2).

⁴⁴ GASTALDI, *ob. cit.*, pág. 113.

⁴⁵ “El sentido común capaz de develar la realidad y determinar por tanto lo justo en el hombre de bien no es algo espontáneo ni superficial. Proviene del sentido profundo develado esforzadamente por nuestros mayores, y transmitido por la tradición; preparado ya por la compatibilidad, consanguinidad, connaturalidad genética impresa por las generaciones del buen obrar; vivido en el ejercicio normal de la familia y la sociedad, por la educación; aprehendido finalmente por el esforzado estudio, pensamiento y práctica de la virtud...” (BOCCI, Javier, “Ius, Logos y theos. Una introducción al Derecho Natural”, en “*Prudentia Iuris*”, N° XXX, Bs.As., Talleres Gráficos de Universitas, Octubre 1992,

se pretenden entre personas homosexuales⁴⁶, ni el derecho a adoptar⁴⁷. Ello no contribuirá tampoco al progreso colectivo, ya que es propio de la ley guiar la conducta de los hombres de acuerdo con las exigencias del bien común.

“Las normas deben tratar de orientar las costumbres expresando ciertos valores que condicionen el orden social justo, el bien común, es decir los objetivos que el derecho persigue...Lo que no es admisible es que las normas deban copiar lo que ocurre en los hechos, pues en ese caso es probable que la transformación de la sociedad en un conglomerado caótico se produzca aceleradamente...”⁴⁸.

Jean Carbonier destaca “lo que es, no es necesariamente lo que debe ser. El derecho supone por esencia un juicio de valor sobre los hechos”⁴⁹.

Además, la redefinición del matrimonio no resolverá los problemas internos de las personas homosexuales, sino que los bloqueará en actitudes rígidas y negará a los niños con riesgo de padecer atracción hacia el mismo sexo la ayuda que necesitan⁵⁰.

b) La defensa de la vida humana desde la concepción.

Los legisladores no pueden desconocer los datos de la realidad. Como lo mencionáramos ut supra, la ciencia ha demostrado en forma incuestionable que el embrión tiene identidad y autonomía biológica desde el inicio de su existencia. La dotación genética que lleva el embrión humano precoz es lo que determina que sea un individuo concreto, específico, único, singular. Dicha dotación es inédita y no vuelve a repetirse.

Desde el punto de vista jurídico, en el derecho argentino, el status del embrión es el de persona; el embrión es titular de derechos e incluso de obligaciones⁵¹.

pág. 195. El mismo autor recalca que “‘common sense’, en inglés, no es lo mismo que el vulgar “sentido común” castellano. Es...algo mucho más acorde a la significación primitiva del equivalente latino. Es decir el normal común sentir de las personas normales, que equivale a decir correctamente formadas (=hominizadas)...” (Ob. cit., pág. 195).

⁴⁶ Sobre un panorama actual referido al tema puede consultarse, PASTORE, ob. cit., págs.1 y ss.

⁴⁷ No puede cuestionarse la importancia de la figura materna y paterna en la formación de la personalidad.

⁴⁸ MAZZINGHI, Jorge A., "La Familia evoluciona?" en “El Derecho”, t. 118, pág. 927. En términos trialistas habría que referirse a los repartos.

⁴⁹ CARBONIER, Jean, “Derecho flexible. Para una Sociología no rigurosa del Derecho”, trad. Luis Diez Picaso, 2a.edic., Madrid, Tecnos, 1974, pág. 363.

⁵⁰ O’LEARY, ob. cit., pág. 1.

⁵¹ Puede consultarse CIFUENTES, Santos, “El Nasciturus (Las personas por nacer)”, en “El Derecho”, t. 15, págs. 956 y ss; BANCHIO, Enrique Carlos, “Status jurídico del ‘nasciturus’ en la procreación asistida”, en “La Ley”, t. 1991-B, págs. 826 y ss; MÉNDEZ COSTA, María Josefa, “Personalidad del Nasciturus en el Derecho Argentino vigente”, Comunicación presentada en la Conferencia sobre Evolución del Derecho Civil Argentino (periodo 1960-1990), en homenaje a la Dra. María Antonia Leonfanti, realizada el 17 y 18 de octubre de 1991, en Rosario; CAFFERATA, José Ignacio, “Las nuevas técnicas de reproducción humana y el derecho positivo argentino”, en “El Derecho”, t. 130, págs.

El embrión goza del derecho de vivir, derecho personalísimo esencial, una de cuyas manifestaciones particulares es el derecho de nacer⁵².

Cada vida humana es un fin en sí misma, con dignidad personal, merece protección jurídica. Ésta en nuestro derecho se expresa a partir del art. 28 de la Constitución Nacional, que consagra el principio ético-jurídico de razonabilidad, “es la criba para calificar de jurídica –de razonable- una conducta en alteridad, así como el resguardo de la igualdad de proporción”⁵³.

El art. 75 inc.22 de nuestra Carta Magna, reconoce jerarquía constitucional a numerosos tratados internacionales, que sin estar incorporados a la constitución, y fuera de su texto, forman parte del denominado bloque de constitucionalidad federal⁵⁴.

Al aprobar la Convención sobre los Derechos del Niño, por ley 23.849/90, nuestro país dispuso que en relación con el art. 1º “...se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción hasta los 18 años de edad”. El art. 6º de la Convención establece: “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (en el art. 3 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por ley 23.313/89), en el art. 6.1 protegen la vida⁵⁵.

Asimismo, la Convención Americana (llamada Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por nuestro país por la ley 23.054/89) dispone que el derecho de toda persona a que se respete su vida está protegido por la ley, y en general, desde el momento de la

729 y ss; ANDORNO, Roberto L., “El derecho a la vida: cuándo comienza (A propósito de la fecundación ‘in vitro’)” en “El Derecho”, t. 131, págs. 904 y ss.

⁵² Sobre el tema puede consultarse CIFUENTES, “Derechos personalísimos”, Bs.As., Astrea, 1995, pág. 240. Asimismo, HOOFT, Pedro Federico, “Los derechos humanos ante el desarrollo de la ciencia y la técnica: La protección de la vida humana naciente”, en “El Derecho”, t. 124, págs. 685 y ss; RODRÍGUEZ VARELA; Alberto, “Vicisitudes del derecho a nacer”, en “La Ley,” t. 1990-B, págs. 777 y ss.

⁵³ ARIAS de RONCHIETTO, Catalina Elsa, “ El debate sobre la despenalización del aborto. Antijurídica reducción de cada vida humana a cosa disponible”, en “El Derecho”, N° 12.024, Año XLVI, 9/7/08, págs. 1 y 4.

⁵⁴ BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino. La Reforma Constitucional de 1994”, t. IV, Bs. As., Ediar, 1995, pág. 555.

⁵⁵ La Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”

concepción y que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente (art. 4.1)⁵⁶. En su Preámbulo, esencial para la interpretación del mismo reconoce derechos esenciales del hombre cuyo fundamento son los atributos de la persona humana⁵⁷.

Por otra parte el art. 75 inc.23 de nuestra Constitución dispone que el Congreso tiene entre sus atribuciones “dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo social, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”.

Las excusas absolutorias previstas en el art. 86, 2ª parte son consideradas inconstitucionales, ya que es antijurídica la conducta de causar la muerte a la persona por nacer, completamente indefensa y de modo directo⁵⁸.

El art. mencionado que dispone “...El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1 Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;// 2 Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”, ha devenido inaplicable por lo previsto expresamente en la Reforma de la Constitución efectuada en 1994, en los tratados que gozan de jerarquía constitucional, especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 1º y 6º), ut supra mencionados⁵⁹.

Asimismo, se ha destacado que para la aplicación del primer inciso, (aunque excepcional y que puede provocar un dilema médico y dar lugar a objeción de conciencia -arts. 14, 33 y 28 C.N.-), se requiere que el peligro para la vida o la salud (física) de la madre sea tal, que el aborto no pueda ser evitado por otros medios y que se proteja en lo posible la vida del hijo por nacer y que actualmente el deber del médico es aún más exigible porque es posible el cuidado de la vida⁶⁰. El segundo inciso responde a una ideología eugenésica que imperaba al momento de la sanción del Código Penal y se basa

⁵⁶ La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el art. 4.1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

⁵⁷ ARIAS de RONCHIETTO, ob. cit., pág. 4.

⁵⁸ *Ibidem*, pág. 3.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

“en la cosificación y desprecio de la condición humana de la vida del enfermo mental, y desconoce a designio la dignidad de la persona por nacer, inocente de modo absoluto de sus circunstancias”⁶¹.

El Código Civil establece en el art. 70 que “desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido”.

c) El derecho de los padres a la educación sexual de sus hijos.

El derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos es un derecho constitucional y pueden oponerse a que se les brinde a sus hijos una visión antropológica de la persona que defienda la homosexualidad, el lesbianismo, la bisexualidad, transexualidad, así como la equiparación de las parejas homosexuales y transexuales al matrimonio.

Entre los derechos culturales, en el art. 75 inc.19, figura la participación de la familia en la educación.

En virtud del art. 75 inc. 22, antes mencionado, rigen las disposiciones de los Tratados Internacionales. Al respecto la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone en el art. 26 .3 que “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”; la Convención Americana sobre Derechos Humanos destaca en el art. 12.4 que “los padres, y en su caso los tutores tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. En el mismo sentido se destaca el art. 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el art. 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los cuales se hace expresa referencia al compromiso de los Estados Partes de respetar la libertad de los padres ⁶².

⁶¹ *Ibidem*

⁶² El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el art. 13.3 menciona que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso de los tutores legales... de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 18. 4 con similares términos estatuye que “ los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”

Conclusiones

Se considera fundamental:

1) Expuestos los distintos modelos de relación entre sexo y género, defender la colaboración entre hombre y mujer, reconocer las diferencias entre ellos, pero su idéntica dignidad, y descartar toda lucha entre los sexos. Asimismo, no pretender que la mujer deje de lado la maternidad y reivindicar la paternidad.

2) Advertir que el concepto de derechos reproductivos, que responde al feminismo liberal, no es neutral ya que reivindica, entre otros aspectos, el aborto libre y seguro, que generalmente no es libre y nunca es seguro y que constituye un crimen aberrante.

3) Destacar que la expresión derechos reproductivos encierra una *contradicción in terminis* ya que en la elaboración de los documentos internacionales se alude al control de la natalidad y pocas veces al derecho a la reproducción y a facilitar medidas sanitarias para el cuidado de la madre en el puerperio, parto y posparto.

4) Remarcar la importancia de la sexualidad, diálogo de amor que abarca la genitalidad, la afectividad y la espiritualidad, se orienta a la personalización del varón y la mujer y contribuye a su madurez o realización.

5) Defender la vida desde la concepción ya que la ciencia ha demostrado en forma incuestionable que en ese momento se constituye un nuevo programa genético, un genotipo diferente del de cada uno de los padres, que se muestra activo desde el primer momento, actividad que se despliega gradualmente.

6) Destacar que en nuestro derecho la vida humana goza de protección desde la concepción.

7) Poner de relieve en un marco de comprensión por la persona y sus derechos, que la homosexualidad, que provoca sufrimiento, puede ser prevenida, tratada y curada, que las personas con esta orientación no deben ser discriminadas, pero que no deben aceptarse las uniones civiles entre personas del mismo sexo, ni el derecho a adoptar.

8) Recordar que la homosexualidad no contribuye a la personalización del hombre. Contradice la finalidad inscripta en la naturaleza del mismo (la facultad sexual exige alteridad, complementariedad de sexos, y se ordena por sí misma a la generación), y no tiene en cuenta el aspecto dinámico -personalista (la sexualidad debe integrarse en la totalidad de la persona y contribuir a su madurez o realización).

9) Defender el derecho de los padres a la educación sexual de sus hijos.

10) Reafirmar que la ley debe guiar las conductas de los hombres y que las normas no deben copiar lo que sucede en los hechos. “El derecho supone por esencia un juicio de valor sobre los hechos”. Tampoco se deben copiar leyes extranjeras que no responden a los valores imperantes en nuestra sociedad.

11) Reiterar que toda persona debe ser tratada con dignidad y protegida contra lo demás (ignorancia, error, pobreza, etc.), contra los demás y contra sí misma.

12) Recalcar que manifestar posturas diversas sobre temas controvertidos no significa discriminar y que la libertad de pensamiento y de expresión tiene protección jurídica en nuestro derecho.

Bibliografía

- ANDORNO, Roberto L., “El derecho a la vida: cuándo comienza (A propósito de la fecundación ‘in vitro’)” en “El Derecho”, t. 131, págs. 904 y ss.
- ARIAS de RONCHIETTO, Catalina Elsa, “El debate sobre la despenalización del aborto. Antijurídica reducción de cada vida humana a cosa disponible”, en “El Derecho”, N° 12.024, Año XLVI, 9/7/08, págs. 1 y ss.
- BADENI, Gregorio, “Libertad, igualdad y discriminación”, en “El Derecho”, 26/6/08, N° 12.036, Año XLVI, págs. 1 y ss.
- BANCHIO, Enrique Carlos, “Status jurídico del ‘nasciturus’ en la procreación asistida”, en “La Ley 1991-B, págs. 826 y ss.
- BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino. La Reforma Constitucional de 1994”, t. IV, Bs. As., Ediar, 1995.
- BLANCO, Luis Guillermo, “El ‘Preambrión humano’ (Apostillas acerca de una falacia y sus consecuencias)”, en “El Derecho”, t. 11, págs. 581 y ss.
- BOCCI, Javier, “Ius, Logos y theos. Una Introducción al Derecho Natural”, en “Prudentia Iuris”, N° XXX, Bs. As., Talleres Gráficos de Universitas, Octubre 1992, pág. 195.
- CAFFERATA, José Ignacio, “Las nuevas técnicas de reproducción humana y el derecho positivo argentino”, en “El Derecho”, t. 130, págs. 729 y ss.
- CARBONIER, Jean, “Derecho flexible. Para una Sociología no rigurosa del Derecho”, trad. Luis Diez Picaso, 2ª edic., Madrid, Tecnos, 1974.
- CIFUENTES, Santos, “El Nasciturus (Las personas por nacer)”, en “El Derecho”, t. 15, págs. 956 y ss.
- _____ “Derechos personalísimos”, Bs. As., Astrea, 1995.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Denominadores particulares y comunes del Derecho y la Política” en Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, t. II, pág. 219.
- FREUD, Sigmund, “Obras completas”, trad. Luis López-Ballesteros y de Torres, Bs. As., El Ateneo, 2003, pág. 1172.

- GARCÍA SAMARTINO, Lorenzo, "Tratamiento de una mujer con conductas homosexuales. Un reto a la Bioética y un desafío terapéutico", en "Vida y Ética", N° 2, Año 2, diciembre 2001, págs. 105 y ss.
- GASTALDI, Ítalo Francisco, "Aproximaciones filosófico teológicas al misterio del hombre", Ecuador, Don Bosco, 1979.
- GOLDSCHMIDT, "Fundamento de las personalizaciones y Teología de los valores ", El Derecho, Tomo 124, pág..715.
- ____ "Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo Jurídico y sus horizontes", 6ª edic., Bs. As., Depalma, 1985.
- HOOFT, Pedro Federico, "Los derechos humanos ante el desarrollo de la ciencia y la técnica: La protección de la vida humana naciente", en "El Derecho", tomo 124, págs. 685 y ss.
- MAZZINGHI, Jorge A., "La Familia evoluciona?" en " El Derecho", t. 118, pág. 927.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa, "Personalidad del Nasciturus en el Derecho Argentino vigente", Comunicación presentada en la Conferencia sobre Evolución del Derecho Civil Argentino (período 1960-1990), en homenaje a la Dra. María Antonia Leonfanti, realizada el 17 y 18 de octubre de 1991, en Rosario.
- NICOLOSI, Joseph, "La homosexualidad tiene cura, créalo!" en <http://lcorcino.blogspot.com/20007/04/1a-homosexualidad-tiene-cura-crealo.html>, consulta efectuada el 13/9/08).
- O' LEARY, Dale, "La ideología homosexualista y la redefinición del matrimonio", en <http://www.aciprensa.com/utiles/myprint/print/.php>, pág.1 consulta efectuada el 10/08/04.
- PASTORE, Analía G., " 'Homomonio' y 'homoparentalidad', posibles causas de una discusión quimérica", en "El Derecho", N° 12.035, Año XLVI, 25/7/08, págs. 1 y ss.
- RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel y LÓPEZ MONDÉJAR, Ramón, "La Fecundación 'in vitro'", 2ª edic., Madrid, Palabra, 1986
- RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, "Vicisitudes del derecho a nacer", en "La Ley," t. 1990-B, págs. 777 y ss.
-