

¿LA LEGALIZACIÓN DE LAS INTERVENCIONES DE CONTRACEPCIÓN QUIRÚRGICA PRODRÍA DAR NACIMIENTO A UNA POLÍTICA ESTATAL BAJO UN CRITERIO EUGENÉSICO?

LEY Nº 26.130¹

Por GASTÓN FEDERICO BLASI

SUMARIO: A) PALABRAS DE INICIO. B) CRITERIOS JURÍDICOS. C) LA LEGALIZACIÓN DE LA ESTERILIZACIÓN COMO MÉTODO DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR: ESCENARIOS HIPOTÉTICOS. D) EL TEMOR A PROBABLES REPERCUSIONES EUGENÉSICAS. E) REFLEXIÓN FINAL.

A) PALABRAS DE INICIO

El pasado mes de Agosto fue sancionada la ley nº 26.130 con el propósito de garantizar a cada individuo, dentro del territorio nacional, el ejercicio de un derecho personalísimo: optar por someterse a una intervención de contracepción quirúrgica brindada, en forma gratuita, por todas las instituciones vinculadas al sistema de salud – alcanzando por supuesto los hospitales públicos. Esta norma reconoce, por una parte, el derecho de las personas a elegir libremente exponerse a un procedimiento quirúrgico con el fin de anular su capacidad reproductiva y, por la otra, el derecho de los profesionales a decidir realizarlo o no, consagrando así la objeción de conciencia.

Podría afirmarse que la mencionada ley cubriría, en forma definitiva, todos los aspectos comprometidos por esta temática, condicionando la intervención al consentimiento informado del interesado dado con pleno discernimiento, salvaguardando asimismo los derechos de terceros. Sin embargo, es importante notar como la norma en cuestión nada especifica sobre qué tipo de técnicas quirúrgicas, cuya finalidad sea la esterilización, los nosocomios podrán realizar – ¿la gratuidad de las cirugías se extenderá a todas las posibles intervenciones practicables por la medicina actual? -; no hace alusión alguna respecto la irreversibilidad o reversibilidad de los efectos de las mismas, motivo por el cual no se encuentra referencia alguna sobre la posibilidad de que las personas puedan optar entre procedimientos alternativos cuyas consecuencias no sean definitivas, otorgando al interesado, ante la eventualidad de arrepentirse de la decisión tomada, retrotraer el resultado de tal intervención y, por ende, poder cambiar el destino de su vida; tampoco detalla los riesgos que podría correr quien decida anular su capacidad de procrear.²

¹ Comentario a la ley nº 26.130 publicado en *LA LEY*, Suplemento Actualidad, Año LXXI, nº 38, Buenos Aires, 22/02/2007.

² La esterilización es una acción quirúrgica o química (esterilización quinacrina) que tiene por objeto privar o suprimir al que la sufre de la facultad procreativa. Este procedimiento se refiere tanto a la ligadura de las trompas de falopio, lo cual no impide que los ovarios sigan produciendo óvulos, solamente que éstos no pueden pasar al interior de la vía genital femenina; como a la ligadura de los conductos deferentes, impidiendo a los espermatozoides salir de los testículos. Sus resultados son prácticamente permanentes, pues la cirugía de reversión no es exitosa en todos los casos – depende del tiempo transcurrido -, es difícil, costosa y no se ofrece en todas partes. ¿Se consentirán en Argentina intervenciones quirúrgicas gratuitas que reviertan los efectos de este procedimiento?

Toda operación implica algún riesgo. Se ha demostrado que, en el caso de la mujer, existe la probabilidad de que ocurran embarazos varios años después de haberse practicado el procedimiento, incluyendo embarazos ectópicos, o sea, extrauterinos, lo cual puede ser mortal. Se han incluso registrado casos aislados de muerte o lesiones a largo plazo a causa de dicho procedimiento. A través de las técnicas laparoscópicas algunas pacientes han muerto de paro cardíaco durante el proceso de inflamación. Otras han sufrido heridas en el intestino, la vesícula y los vasos sanguíneos mayores, han incluso ocurrido explosiones intra-abdominales.

La esterilización masculina no impide la continua producción de espermatozoides, que son proteínas, generando incomodidad continua a largo plazo. El problema es que el exceso de espermatozoides queda interrumpido por la vasectomía, consecuentemente estos deben ser reabsorbidos por el cuerpo, registrándose las siguientes posibles consecuencias: dolor testicular, fiebre, problemas de salud física y

La intención de quien redacta estas líneas es efectuar un análisis de los criterios que sustentaron el nacimiento de tal norma e hipotizar sobre las repercusiones que la misma podría acarrear en la sociedad focalizando la temática, particularmente, en el temor de que esta ley pueda consentir el desarrollo de una política estatal eugenésica.

B) CRITERIOS JURÍDICOS

La motivación que condujo a los legisladores argentinos a promover la necesidad de legalizar la esterilización en el territorio nacional, bastando simplemente el consentimiento informado de la persona, fue poner fin a dos inequidades latentes en la Argentina: la primera, disminuir la desigualdad existente entre los sectores de mayores recursos económicos y aquellos que, por no gozar de un poder adquisitivo elevado, no pueden optar por recurrir a cirugías cuyo resultado sea la esterilización; y, la segunda, garantizar la autonomía al libre desarrollo personal y el derecho a planificar la vida familiar a nivel nacional. Esta ley pareciera ser el fruto de la lucha por la igualdad de los derechos y de las oportunidades para todas las personas que viven en el territorio argentino.³

No es suficiente anular las desigualdades jurídicas si, contextualmente, no se remueven los obstáculos económicos y sociales que impiden al ser humano insertarse y participar libremente en el contexto de la comunidad. La idea de igualdad parte precisamente de la diversidad, o sea de aquella situación en la que hay en parte igualdad y en parte diferencia. Lo que prohíbe el principio de igualdad es hacer distinciones basadas en criterios irrazonables, es decir, que no tengan justificación. Por lo tanto, si existe un fundamento razonable es posible otorgar un tratamiento diferenciado a un grupo de personas, incluso a las que no pertenecen a un mismo sexo, profesan las mismas creencias religiosas, comparten ideas políticas, etcétera. Se recoge así el principio aristotélico de igualdad, que impone un tratamiento desigual a las situaciones desiguales, y de este modo la verdadera igualdad deviene efectiva. El reconocimiento de la diversidad conlleva la necesidad de intervenir donde las diferencias generan conflictos que puedan resolverse únicamente en favor de los sujetos más fuertes. En este sentido la igualdad se traduce en la pretensión a no ser discriminado a raíz de una cierta diferencia.

La decisión del proyecto de vida a concretar, familiar y/o individual, y, en consecuencia, el número de hijos anhelados, pertenece a la esfera de la moral autorreferente que cada individuo, solo o conjuntamente con su pareja, puede decidir realizar. En consecuencia, esta norma consagra el principio a la autonomía individual, el cual, a su vez, determina que la decisión de las personas en materia de planificación familiar debe ser libre, voluntaria,

psíquica – verbigracia impotencia completa, eyaculación prematura persistente, depresiones, lo más grave de todo es que se ha observado mayor propensión al cáncer testicular entre los hombres que se han practicado este tipo de intervención quirúrgica. Ver DUNN, H., *Unexpected sequelae of sterilization*, en 'International Review of Natural Family Planning', 1977; FAMILY HEALTH INTERNATIONAL, *Los hombres y la planificación familiar*, n. 7, 1992; FEDERACIÓN MUNDIAL DE AGENCIAS DE SALUD PARA LA PROMOCIÓN DE LA ANTICONCEPCIÓN QUIRÚRGICA VOLUNTARIA, *Anticoncepción quirúrgica segura y voluntaria*, New York, 1989; HARLAP, S., KOST, K. y DARROCH FORREST, J., *Preventing Pregnancy, Protecting Health: A New Look at Birth Control Choices in the United States*, New York, Alan Guttmacher Institute, 1991; HATCHER, R., KOWALD, A. y GUEST, R., *Tecnología anticonceptiva*, USA, 1989; MASSEY, F., BERNSTEIN, G., O'FALLON, W., SCHUMAN, L., COULSON, A., CROZIER, R., MANDEL, J., BENJAMIN, R., BERENDES, H., CHANG, P. and al. et, *Vasectomy and health: results from a large cohorty study*, en 'Journal of the American Medical Association', vol. 252, n. 8, 24/08/1984; ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Pautas técnicas y de gestión para servicios de vasectomías*, Ginebra, 1988; PHILIPS, J., *Survey of Gynecologic Laparoscopy for 1974*, en 'Journal of Reproductive Medicine', 1975; WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Challenges in reproductive health research*, Biennial Report 1992/1993, Geneva, 1994.

³ Ver Versión Taquigráfica de los Debates Parlamentarios, Cámara de Senadores de la Nación, 18º Reunión, 16º Sesión Ordinaria, 09/08/2006, CD Expediente n. 49/06: Régimen del derecho personalísimo sobre el propio cuerpo en lo referente a intervenciones quirúrgicas sobre concepción o procreación, pp. 40 ss. URL: <http://www.senado.gov.ar>

responsable e informada.⁴ El ser humano es un espíritu encarnado en un cuerpo, entendido como una unidad, por ende todo aquello que se le hace al cuerpo o a una parte de él, repercute en todo su ser. La prerrogativa natural de cada individuo humano de disponer del propio cuerpo condujo a los parlamentarios nacionales a legalizar la facultad de decidir, a través de una cirugía, suprimir su capacidad de procrear, por cuanto tal pertenece a la esfera de la intimidad de cada individuo – contemplada en el artículo 19 de la constitución federal argentina.

El derecho a la intimidad confiere un ámbito de libertad en el cual cada ser humano puede adoptar aquellas decisiones que le conciernen en lo más profundo de su ser, de su individualidad, sin interferencia alguna por parte del Estado o de otras personas, siempre que dichas decisiones no violen derechos de terceros. Esta cláusula constitucional evidentemente es limitativa, esto significa que ni el Estado ni personas ajenas pueden o deben intervenir o interferir en aquellas cuestiones que se encuentren vinculadas con la moral subjetiva de cada individuo humano. Consecuentemente, la ley 26.130 estaría reconociendo un derecho que es inalienable a cada uno – planificar la propia vida familiar a partir de la esterilidad producida quirúrgicamente – y que corresponde a cada persona decidir ejercerlo o no, teniendo presente que existe la probabilidad de equivocarse o arrepentirse en un futuro.⁵

La norma en cuestión consagra el derecho a la libertad de elección en el marco de la intimidad de cada individuo. Es fundamental darse cuenta que la libertad de los sectores más humildes de la población argentina se encuentra estrictamente condicionada, no solamente por cuestiones económicas, sino también, y más relevante aún, por el bajo nivel de educación. Un individuo ejerce libre y plenamente sus derechos cuando existe igualdad en las condiciones, para lo cual es menester proporcionar a cada uno los elementos mínimos y necesarios que le consientan de comprender la naturaleza de la situación. Esto significa que los derechos reconocidos por la ley 26.130 deben ejercerse dentro del marco de una política de educación sexual en los términos que dispone la ley 25.673, de este modo se le permitiría a cada individuo poder decidir libremente autoconstruirse como persona y, a su vez, planificar su vida familiar – de esto es factible inferir que el Derecho y la educación, recorriendo senderos paralelos, son los verdaderos motores del cambio social.

⁴ El principio de autonomía individual prescribe que siendo valiosa la elección individual del plan de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado no debe interferir, por el contrario debe facilitar con su accionar la persecución y concreción de cada individuo y la satisfacción de los ideales que cada uno tenga, limitando su interferencia a aquellas conductas que perjudican a terceros. Ver NINO, C., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel Derecho, 1989, p. 205.

⁵ El derecho a la intimidad supone la posibilidad de todo ser humano de realizarse libremente como tal. La vida es un bien, es un proyecto, que cada ser humano debe completar a lo largo de la misma de la mejor manera posible, atravesando y derribando obstáculos. Este derecho implica poder hacer todo aquello que está jurídicamente permitido para así lograr la concreción del proyecto existencial de cada uno, ello incluye la autoconstrucción como persona humana. De lo cual se deriva el derecho de toda persona a disponer libremente de su cuerpo, siempre y cuando ello no atente contra el orden o la moral pública, ni afecte derechos de terceros. La plenitud del ser humano como persona, se confunde con su cuerpo, por ende todo ser humano completa su proyecto existencial en su cuerpo y por medio de este. Este derecho le consiente al individuo vivir en plenitud, siendo él mismo. Pero no debe confundirse, el cuerpo no es propiedad de la persona, pues sino debería considerárselo una cosa. En realidad no existe vínculo jurídico entre la persona y su cuerpo, pues ambas realidades se identifican: la persona es un cuerpo, pero no es su cuerpo, pues la persona es materia y espíritu. Ver DESCARTES, R., *Descartes: Meditations on First Philosophy. With selection from the objections and replies*, UK, Cambridge University Press, 1996, Meditation VI; RABINOVICH-BERKMAN, R., *Derecho Civil. Parte General*, Buenos Aires, ASTREA, 2000, cap. V; SMITH, H., *Whose body is it, anyway?*, en 'Philosophical Perspectives', vol. 6, Ethics, pp. 73-96.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la existencia de un marco constitucional constituido por los bioderechos – comúnmente conocidos como derechos personalísimos – relacionados con la intimidad, la conciencia y el derecho a disponer del propio cuerpo. Verbigracia, CSJN, *Ponzetti de Balbín c. Editorial Atlántida S. A.*, Buenos Aires, 11/12/1984, Tomo 306, p. 1907; CSJN, *Marcelo Bahomondez s/ Medida Cautelar*, Buenos Aires, 06/04/1993, Tomo 316, p. 487.

En este contexto el derecho a la libertad de elección requiere que las personas sean informadas sobre todos los métodos legales de planificación familiar – pues ello influye en el proyecto de vida del individuo -, incluyendo sus beneficios y riesgos, teniendo acceso gratuito a ellos, contando con las suficientes garantías para poder decidir emplear algunos y rechazar otros – consentimiento informado.⁶ No es posible ejercer libremente un derecho si no se cuenta con las herramientas necesarias que permitan analizar, entender y comprender la situación en la que se vive. Por este motivo sería imperioso emprender programas de acción educativa, informando a las personas, especialmente en los sectores más vulnerables de la sociedad argentina, dándoles de esta manera la oportunidad de elegir entre los diversos métodos eficaces para evitar embarazos indeseados, haciendo uso plenamente del derecho a planificar la familia. Caso contrario el objetivo buscado por los parlamentarios nacionales mediante la ley 26.130 no podrá ser jamás conseguido, debido a que no puede pretenderse que un derecho sea ejercido en los términos en los que ha sido concebido cuando no existe igualdad en las condiciones para hacerlo.

Esta línea argumentativa refleja que la ya mencionada ley es la legalización de las prácticas de contracepción quirúrgica reconocidas por el ejercicio de los derechos de raigambre constitucional a la autoconstrucción personal y a la disposición del propio cuerpo, enmarcados ambos en la esfera de la moral subjetiva de cada persona. Empero, diversas interpretaciones podrían realizarse en relación con las posibles repercusiones que esta norma podría generar, o sea el impacto que podría llegar a tener en la sociedad argentina actual y, por ende, futura, pues los efectos se propagan en el tiempo.

C) LA LEGALIZACIÓN DE LA ESTERILIZACIÓN COMO MÉTODO DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR: ESCENARIOS HIPOTÉTICOS

En una primera aproximación podría sostenerse, equivocadamente, pues lo mismo se arguyó respecto de la ley que introdujo el divorcio en el ordenamiento jurídico argentino, que la presente ley atentaría contra la formación de la familia, fomentando la no-procreación y la disgregación de aquella. Es completamente irrazonable considerar que la esterilización podría ser el detonante de la destrucción de la familia como institución que se encuentra a la base de la sociedad y, por ende, de la no-continuidad de la especie humana, debido a que en primer lugar, la ley no prevé el sometimiento forzado de las personas a tales cirugías, todo lo contrario, garantiza una potestad que cada individuo puede decidir ejercer o no, y en segundo lugar, no todos los miembros de la sociedad argentina resolverán por cancelar o anular su capacidad reproductiva como método de planificación familiar, consecuentemente la preservación de la especie humana no correría peligro alguno.

⁶ Para que el consentimiento sea informado es indispensable el asesoramiento previo. De la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos se desprende que el derecho al consentimiento informado posibilita al paciente, en forma autónoma y sin injerencia ni coacción, realizar una elección de manera racional. De esta forma, el médico obtiene del paciente un permiso, previa entrega de información completa, para que lleve a cabo un tratamiento, un *test* específico o un procedimiento en su cuerpo – 505 U.S. 833, *Planned Parenthood of Southeastern PA. v. Casey*, 29/06/1992. Diversas cortes estadounidenses han establecido que el derecho del paciente a tomar sus propias decisiones fija la extensión del deber del médico de informar. Tal derecho sólo puede ejercerse eficazmente, si el paciente cuenta con la suficiente información como para posibilitar una elección inteligente – *Canterbury v. Spence*, 464 F.2d 786, D.C. Cir. 1972. Para que no haya agresión al paciente, no basta con su consentimiento expreso, sino que es preciso que tal consentimiento sea obtenido por los médicos luego de haber informado exhaustivamente a dicho paciente de todos los riesgos, alternativas y pronósticos que la intervención ofrece – *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, 154 Cal. App.2d 560, 317 P.2d 170, 1957. El derecho al consentimiento informado impide que el médico decida por el paciente no pudiendo sustituir los juicios de este último por sus propios juicios, protegiendo los intereses del paciente, el cual goza del derecho a la inviolabilidad corporal, lo que implica que todo tratamiento realizado sin consentimiento informado, inclusive el que llega a buen término, constituye una agresión física – *Nathanson v. Kline*, 350 P.2d 1093, Kan. 1960.

Siguiendo otro hilo conductor, ciertos sectores sociales podrían considerar que dicha norma crearía un ambiente favorable al ejercicio de la prostitución sembrando contemporáneamente una conciencia de promiscuidad en la sociedad, conjuntamente con un probable aumento de aquellas enfermedades que se transmiten sexualmente, tales como el virus del HIV. En primera instancia, debe considerarse que sancionar una ley que legalice la prostitución implicaría un efectivo beneficio para el ejercicio de dicha actividad, pues reglamentaría, desde la perspectiva laboral, aspectos esenciales, verbigracia el seguro de desempleo, la cobertura y asistencia médica, la jubilación, el período vacacional, la duración de la jornada de trabajo; no así la ley 26.130 que en nada influye al respecto. En segunda instancia, la anulación de la capacidad reproductiva podría ciertamente llevar a las personas a no utilizar aquellos métodos cuya principal, mas no única finalidad, es la de controlar la demografía familiar, como puede ser el caso del preservativo, el cual, además, es un instrumento seguro para evitar la propagación e infección de ciertas patologías de transmisión sexual. Por consiguiente, una persona que, dependiendo el caso, haya decidido libremente someterse a una cirugía de ligaduras de las trompas uterinas o a una vasectomía, ante la imposibilidad de poder ser inseminada o inseminar, podría considerar no protegerse o no obligar a hacerlo a su pareja, estable o no, durante el acto sexual, siendo vulnerable al contagio o susceptible a contagiar una enfermedad de tipo venérea.

Pensando en términos monetarios, esta ley podría generar un gasto para el Estado, y por ende para el ciudadano, completamente innecesario e incluso dañoso para la economía del país. En efecto, dicha norma confiere a cualquier persona que se encuentre en el territorio nacional, sin diferenciar entre ciudadanos y habitantes, la potestad de optar por anular la capacidad de procrear mediante una operación quirúrgica sin costo alguno realizada en cualquier nosocomio de la Argentina. Esto demuestra, una vez más, la dolorosa realidad argentina: la falta de racionalidad de los legisladores nacionales en el modo y proporción en que destinan el erario público al sector de la medicina, cubriendo aspectos que, hoy en día, son meramente superficiales en comparación con temas de mayor trascendencia y envergadura, entre los cuales pueden encontrarse la falta de infraestructura y recursos adecuados para la atención de los pacientes como resultado de los insulsos subsidios que provee el Estado, una retribución digna para los galenos, un sistema de reintegro deficiente que no permite cobrar a las obras sociales los servicios brindados. El notorio deterioro del sistema de salud pública nacional no es subsanable en el corto o mediano plazo, requiere un cambio radical a partir de la acción de la legislatura nacional.

Contrariamente a lo argüido hasta el momento, podría incluso imaginarse que esta ley, en realidad, podría ayudar a monitorear el crecimiento demográfico en la Argentina. Alrededor de esta premisa surge la siguiente cuestión: ¿no será que esta ley ha sido el resultado del condicionamiento financiero externo que llama a políticas de control de la natalidad nacional? Los organismos internacionales, como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional, conceden préstamos monetarios a países del tercer mundo y en vías de desarrollo, como es el caso de la Argentina, bajo ciertas restricciones, entre ellas se encuentra el control del aumento poblacional, para así asegurar que los recursos primarios no escasearán en beneficio de los países más industrializados – generalmente quienes defienden la regulación de la población a través de la esterilización aseveran que esta se realiza voluntariamente, lo cual no es cierto al confrontar esta última con la evidencia de los incentivos económicos que los gobiernos otorgan a quienes aceptan ser esterilizados y de las severas multas a aquellas familias cuyo tamaño es superior al deseado por el gobierno, verbigracia las políticas demográficas chinas. Si esto último fuese cierto, el Estado Nacional habría elegido recorrer el camino incorrecto, pues el crecimiento económico de un país se basa, principalmente, en el capital humano. La ecuación es sencilla: el progreso económico de un país depende principalmente del capital humano que dispone, a medida que esta variable aumenta, el factor económico lo hace en manera proporcional. En estos términos

podría inferirse que la procreación humana sería esencial, pues diventaría la fuente que generaría el capital humano que, conjuntamente a otros elementos, conducirían al país a crecer económicamente. Esto se encuentra ligado a uno de los principales problemas de la Argentina: la vasta extensión territorial – supera los 3 millones de km² – no es mínimamente cubierta por la cantidad de habitantes existentes – alrededor de 40 millones -, con lo cual se generan expensas y gastos de manutención proporcionalmente mayores al capital que se produce para solventarlo, de esto se deduce que el Estado Argentino, en realidad, necesitaría fomentar una política que incentivase el crecimiento demográfico.

D) EL TEMOR A PROBABLES REPERCUSIONES EUGENÉSICAS

Esta norma no ha sido concebida por el gobierno nacional con el propósito de controlar la reproducción de los habitantes argentinos, en la búsqueda de evitar que ciertas características genéticas continúen transmitiéndose de generación en generación. Explícita o implícitamente la ley 26.130 no hace alusión alguna a una selección o diferenciación de clases sociales, categorizando y estratificando aquellas que genéticamente podrían ser más beneficiosas para el crecimiento económico del Estado Nacional. Para cumplir con tal finalidad debería proyectarse y concretarse un plan de acción que siguiera un criterio netamente discriminatorio sobre la base de: las cualidades biológicas que cada habitante de la República posea y el nivel socioeconómico alcanzado, buscando únicamente incentivar y proteger la reproducción de aquellos individuos que pertenezcan a una cierta categoría social – y/o presenten ciertas cualidades raciales – y posean aquellas aptitudes intelectuales y físicas consideradas esenciales para la consecución de tal fin – lo cual parecería no ser el objetivo propuesto por el Congreso Nacional, al menos en la carta.⁷

¿Se es consciente que la aprobación y sanción de la ley 26.130 podría auspiciar y favorecer el desarrollo de una política eugenésica? La pedagogía jonasiana, o heurística del miedo, permite prever el peligro posible que podría acaecer para así poder evitarlo, pues el mal es siempre más sencillo de reconocer que el bien.⁸ Esto demuestra que ante el temor de una pérdida infinita es necesario realizar una evaluación precautoria de la situación para identificar las posibles repercusiones que esta norma podría tener en la sociedad. La experiencia demuestra que los pueblos de origen latino se caracterizan por no aprender de las vivencias ajenas y, consecuentemente, repetir errores que otras naciones han cometido. Pero, más preocupante y grave es la facilidad con la cual dichos pueblos olvidan la propia historia, no aprendiendo así de las derrotas ni de los fracasos sufridos, o acaso no se recuerda la *política de blanqueamiento* llevada a cabo durante el nacimiento del Estado constitucional argentino: por una parte, fomentaba y buscaba atraer la inmigración europea de raza blanca mediante leyes que facilitaban la adquisición de tierras y otorgaban toda clase de ventajas para aquellos extranjeros que quisieran asentarse en el país y, por la otra, intentaba exterminar las poblaciones aborígenes mediante una limpieza étnica *manu militari*, hoy en día incriminable como genocidio – programa catalogable bajo la expresión *eugenesis negativa*.⁹

⁷ En la antigua Grecia, Platón propuso que el Estado debía controlar la reproducción humana, ya que la descendencia constituía un factor determinante en la constitución de un Estado bueno o malo y, a su vez, era clave para la salvación de la especie. En estos términos afirmaba que los mejores hombres debían tener relaciones sexuales, a fines procreativos, con las mejores mujeres de manera frecuente. PLATONE, *La Repubblica*, Firenze, La Nuova Italia, 1977, pp. 108 y 112.

⁸ Ver JONAS, H., *Il Principio Responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, Einaudi, 1993.

⁹ Etimológicamente la palabra *eugenesis* deriva del vocablo EUGENEUS prefijo EÚ = *bien o bueno* y GSNESIJ = nacimiento, raza, origen, procreación. El significado de este vocablo es el de *buenos genes o buena estirpe*. Vocabolario Greco-Italiano Etimologico, Bologna, Zanichelli, 2005.

“Eugenics is the science which deals with all influences that improve the inborn qualities of a race; also with those that develop them to the utmost advantage.” GALTON, F., *Eugenics: its definition, scope, and aims*, en ‘American Journal of Sociology’, vol. X, n. 1, 07/1904, p. 1.

En toda esta situación de ideas, planteos y suposiciones intrincadas, surge el siguiente interrogante: ¿sería ilógico pensar que esta ley podría brindar las condiciones favorables para el desarrollo y la puesta en marcha de un programa nacional que difundiera las intervenciones de contracepción quirúrgica con un trasfondo eugenésico?¹⁰ Desde este punto de vista, la aprobación de esta norma sería más preocupante que los proyectos eugenésicos nacionalsocialistas alemanes llevados a cabo bajo un régimen totalitario, haciendo uso de una política de coerción. Esta norma ha sido deliberada, sancionada y promulgada mediante los mecanismos que propone el sistema democrático reinante en el ordenamiento positivo argentino, pudiendo contribuir al nacimiento de un proyecto de selección racial – quizás, en el caso de la Argentina sería más apropiado hacer mención a una selección social, pues, por el momento, los argentinos somos, en mayoría, descendientes de una misma raza -, cuyas características salientes podrían ser la tendencia a representarlo como una extensión del amor por el prójimo, haciendo creer que la mutilación de una persona en nombre de la utilidad pública se efectuaría por el gobierno de la Ley o de la simpatía natural por nuestros afines, extendiéndolo a un universo abstracto: las generaciones futuras – estas fueron las políticas retóricas utilizadas tanto por los jerarcas

La eugenesia es la teoría que propone obtener un mejoramiento de la especie humana a lo largo de las generaciones, en modo análogo o como se hace con los animales y las plantas, distingue los caracteres hereditarios en positivos, o eugenésicos, y negativos, o no eugenésicos, buscando favorecer la difusión de los primeros e impedir la de los segundos. Los descubrimientos científicos logrados en el siglo XIX dieron impulso al movimiento eugenésico. Al comprobarse que muchas de las características físicas eran hereditarias, los defensores de esta ciencia se esforzaron por promover características humanas que consideraban positivas y por suprimir aquellas negativas. Esto se conseguía, por un lado, estimulando e incentivando, mediante premios y recompensas de tipo económico, a hombres y mujeres con características positivas a casarse y reproducirse entre sí – políticas de eugenesia positiva -, y, por el otro, se buscaba prohibir la reproducción de aquellos sujetos con características genéticas consideradas pobres mediante leyes que incitaban la segregación racial, la prohibición de matrimonios interraciales, la esterilización e incluso el genocidio – políticas de eugenesia negativa. Ver GALTON, F., *Studies in Eugenics*, en 'American Journal of Sociology', vol. XI, n. 1, 07/1905; LOMBARDO, P., *Miscegenation, Eugenics, and Racism: footnotes to Loving v. Virginia*, en 'University of California, Davis Law Review', vol. 21; LOMBARDO, P., *Pedriges, Propaganda, and Paranoia: family studies in a historical context*, en 'Journal of Continuing Education in the Health Professions', vol. 21, 2001.

¹⁰ La historia y los acontecimientos de los últimos decenios muestran que esto no es un planteo completamente ilógico, irreal o improbable. El segundo movimiento eugenésico más importante de la historia humana se llevó a cabo en los Estados Unidos. Comenzó en 1896 cuando diversos estados estadounidenses sancionaron leyes que prohibían contraer matrimonio a aquellas personas que padecían de epilepsia o de un retraso o debilidad mental, buscando evitar que aquellos genes que eran considerados negativos se propagaran de generación en generación y, por ende, repercutieran en el progreso socioeconómico y civil del país – políticas de higiene biológica buscando mejorar la estirpe mediante la eliminación de los elementos considerados impuros. El propio Congreso de los Estados Unidos emanó leyes que prohibían el matrimonio interracial buscando evitar la *contaminación* del patrimonio genético de la raza considerada superior. Asimismo existió una política estatal que desincentivaba la inmigración de aquellas razas que se creían eran genéticamente inferiores. Durante varias décadas del siglo XX diversos estados, como la California y la Virginia, aprobaron leyes que consintieron la esterilización forzada de 64 mil individuos con el propósito de evitar la propagación de los genes humanos considerados *inadecuados* para el impulso económico del país. La Corte Suprema estadounidense en el caso *Buck v. Bell* (274 U.S. 200, 1927) entendió que era potestad del estado de Virginia decidir esterilizar personas consideradas genéticamente *inapropiadas* justificándolo mediante el siguiente argumento: "Tres generaciones de imbéciles son suficientes." Ver BUTLER, F., *Bedside medicine for bedside doctors. Human Sterilization*, en 'California and Western Medicine', vol. XXXIX, n. 3, 09/1933; HALLER, M., *Eugenics: hereditarian attitudes in American thought*, New Jersey, Rutgers University Press, 1963; KEVLES, D., *In the name of eugenics: genetics and the uses of human heredity*, New York, Knopf, 1985; LOMBARDO, P., *Medicine, Eugenics and the Supreme Court: from coercive sterilization to reproductive freedoms*, en 'Journal of Contemporary Health Law and Policy', vol. 13, 1996; LOMBARDO, P., *Taking Eugenics Seriously: three generations of ??? are enough?*, en 'Florida State University Law Review', vol. 31, 2003.

nazis cuanto por los eugenistas socialistas escandinavos, entre otras naciones europeas, durante el siglo XX.¹¹

Es preciso destacar y resaltar que la mencionada norma no presupone el sometimiento, por ende forzado, de las personas a dichas intervenciones, sino que ello es una decisión autónoma y, en consecuencia, libre de cada individuo, excepto para el caso de quien haya sido declarado judicialmente incapaz, situación en la cual la ley prevé como requisito necesario la autorización judicial solicitada por el respectivo representante legal. Empero, nada nos sugiere que, expresamente, la ya mencionada norma no pueda dar nacimiento a una clásica política eugenésica que busque anular la capacidad reproductiva de aquellos individuos humanos que presenten características genéticas consideradas negativas por los propulsores de tal proyecto para el progreso del país. ¿Hasta qué punto los valores del control racional pueden ser asimilados con el progreso? ¿Cuáles serían los argumentos que justificarían la decisión de afirmar que un determinado genoma humano presenta genes que son negativos para el florecimiento económico público? ¿Cuál sería la justificación para argumentar que ciertas cualidades biológicas de las personas podrían ser contraproducentes para el Estado? ¿Cuáles serían los genes ‘negativos’, y por ende susceptible de ser erradicados con el fin de conseguir la perfección genética, la cual, a su vez, sería la base para un país exitoso? Bajo estas circunstancias, cualquier respuesta que justifique la realización de programas ideados mediante criterios eugenésicos sería discriminatoria y científicamente racista, puesto que sería imposible llegar a un consenso universal acerca de qué es genéticamente perfecto – los eugenistas estadounidenses, ingleses y alemanes de principios del siglo XX, no obstante hoy en día es posible afirmar que hayan fracasado en responder a estas preguntas, en su momento lograron plasmar sus teorías en leyes que, por ejemplo, auspiciaban la esterilización coercitiva de ciertas categorías de individuos como una prerrogativa terapéutica o que prohibían el matrimonio interracial.¹²

Como previamente se adujo, esta ley nada puntualiza acerca de la reversibilidad de las intervenciones de contracepción quirúrgica, los riesgos que las personas podrían correr y las consecuencias que dichas intervenciones ocasionarían al individuo. No obstante la ley bajo análisis no obliga a las personas a realizarse una cirugía que anule su capacidad reproductiva, ello no garantiza absolutamente que no pueda dar lugar, subrepticamente, a un programa de planificación familiar con fines eugenésicos. Por esta razón, no puede dejar de considerarse la probabilidad, aunque ínfima, que esta norma pueda otorgar las características propicias y necesarias para idear y gestionar campañas que atenten contra la

¹¹ Las primeras medidas que consintieron la esterilización forzada de seres humanos en Europa tuvieron lugar en Dinamarca bajo la iniciativa de un gobierno socialista dentro del marco de la democracia. No considerando las políticas eugenésicas nazis, Suecia fue el segundo país europeo que realizó la mayor cantidad de actividades de selección racial con la ambición de conseguir que la sociedad pudiera mantenerse a la par con la progresiva industrialización y la secularización de la población, para lo cual, los gobernantes de aquella época consideraban necesario liberarla de aquellas enfermedades que se transmitían genéticamente y que afectaban el desarrollo económico de la sociedad. Empero, dichas actividades acarrearón la esterilización de, aproximadamente, 62 mil personas, principalmente enfermos mentales, pero también minoranzas raciales y étnicas. Semejantes prácticas se prolongaron durante un período de 40 años que inició en la década del '30 y finalizó en los '70s. Otras naciones europeas que concretaron similares políticas de esterilización de aquellas personas que el gobierno declaraba mentalmente deficientes fueron: Francia, Gran Bretaña, Noruega, Finlandia y Suiza. Ver BROBERG, G. y ROLL-HANSEN, N., *Eugenics and the Welfare State: sterilization policy in Denmark, Sweden, Norway, and Finland*, Michigan, Michigan State University Press, 2005; COLLA, P., *Per la nazione e per la razza*, Roma, Carocci, 2000; DOTTI, L., *L'utopia eugenetica del welfare state svedese (1934-1975). Il programma socialdemocratico di sterilizzazione, aborto e castrazione*, Catanzaro, Rubbettino, 2004.

¹² “[...], la pretensión de distinguir entre ‘buenos’ y ‘malos’ genes no parece del todo realista, ya que un gen favorable en una cierta estructura genética puede ser desfavorable en otra; así, por ejemplo, los genes responsables de ciertas diabetes pueden ser benéficos en caso de subalimentación.” ANDORNO, R., *Bioética y Dignidad de la Persona*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 54.

dignidad misma de los seres humanos, basadas simplemente en argumentos que sean evidentemente estigmatizadores desde una perspectiva social, económica, cultural, e incluso genética.

Pocos se dieron cuenta de la caja de Pandora que el congreso peruano abriría, cuando legalizó la esterilización como método de planificación familiar en 1995. La esterilización practicada en condiciones insalubres y de forma forzosa en los más pobres, ha llegado a caracterizar el programa de control demográfico del Perú como una infamia, una atrocidad contra la humanidad.¹³ A raíz de esto es lógico inferir que la ley 26.130 podría proporcionar una situación idílica para ayudar a concretizar un verdadero proyecto de carácter eugenésico, buscando, bajo el pretexto de una reforma social, reducir las causas estructurales de la exclusión social y de la pobreza existentes en el país, potenciando la fuerza productiva a través de una selección de la fuerza reproductiva mediante la puesta en marcha de campañas por medio de las cuales se intente convencer, incluso a través del engaño, a aquellas personas, pertenecientes a los sectores sociales donde el precario nivel de vida socioeconómico es proporcional al grado de analfabetismo, de someterse a prácticas quirúrgicas cuyo resultado sea la esterilización con el propósito de ayudar el progreso civil y económico nacional.¹⁴ La *lingua franca* de semejante programa de acción podría ser el peligro de la degeneración de la salud pública en el país causada por la propagación de enfermedades populares de tipo físico e incluso hasta moral como consecuencia de la reproducción de individuos que detentasen patrimonios genéticos considerados, arbitrariamente, defectuosos y cuya fertilidad produciría un daño de naturaleza socioeconómica, poniendo fin a los denominados *pesos muertos de la sociedad*. De acuerdo con esta hipótesis, limitar la tasa reproductiva de estos seres humanos podría incluso ser vista como un gesto de humanidad, bajo el pretexto de restituir a todos los miembros de la comunidad argentina la oportunidad de participar dignamente del progreso del Estado. El objetivo explícito podría ser aquel de impedir la transmisión del *déficit genético* de las personas pertenecientes a las clases bajas de la sociedad consideradas la causa de todas las enfermedades sociales, propugnando una ideología racista desde la

¹³ A fines de la década de los '90 estalló un escándalo en Perú en el que funcionarios públicos, pertenecientes al área de salud, fueron acusados de establecer cuotas para esterilizar mujeres, especialmente en zonas pobres. Se han registrado más de 150 casos de daños o muertes relacionadas con esterilizaciones no expresamente forzadas, pero sí inducidas a través del engaño. En efecto, se llevaron a cabo campañas que privilegiaban el uso de los métodos contraceptivos definitivos en desmedro de aquellos temporales – estos últimos como se sabe requieren el desarrollo de políticas de educación -, poniendo en peligro el derecho a la libertad de opción de las personas. Estas campañas en ciertas ocasiones fueron denominadas con el siguiente slogan: "Festival de la ligadura de trompas uterinas y de vasectomía." DEFENSORÍA DEL PUEBLO PERUANA, *Anticoncepción quirúrgica voluntaria I. Casos investigados por la Defensoría del Pueblo*, Informe n. 7, 1998. URL: http://www.defensoria.gob.pe/d_reprod/infdef/informe_7.pdf

¹⁴ El camino intermedio que el texto de la ley sueca de 1934 encarnaba, entre la solución drástica de la intervención coaccionada y aquella moderada recurriendo exclusivamente a la esterilización voluntaria, era particularmente elocuente. Dicha norma tutelaba formalmente la autonomía del individuo, pero no controlaba todas las formas de presión que se podían utilizar para llevar adelante la práctica mediante la cual anulase la capacidad reproductiva. Ver LUNDBORG, H. y RUNNSTROM, J., *The Swedish Nation in word and picture*, Stockholm, Tullberg, 1921.

La esterilización voluntaria es aquella que se realiza a petición del individuo interesado o con su consentimiento. En el caso que el consentimiento sea fruto de presiones y engaños por parte del Estado que promueve el control demográfico, se entiende que el mismo no es verdadero, sino forzado. La esterilización coactiva es la que el Estado impone a las personas sin su consentimiento. La esterilización coactiva también puede darse cuando el Estado utiliza presiones sociales o, en el caso de las personas en extrema pobreza, los incentivos económicos, laborales o alimenticios para hacer que estas acepten suprimir su facultad procreativa. La esterilización coactiva eugenésica tiene como fin aquel de evitar la transmisión de problemas hereditarios para así mejorar la calidad genética de las personas, según alegan falsamente quienes promueven estos proyectos. La historia ha demostrado que quienes promueven la esterilización bajo esta bandera lo hacen guiados por ideas racistas. En muchas otras ocasiones, la esterilización coactiva se promueve para controlar la población, en cuyo caso se llama esterilización coactiva con fines demográficos. GUILLAMÓN, J., *El problema moral de la esterilización*, Madrid, Libros MC, 1988, pp. 13-15.

ciencia o bien *racismo científico*; o simplemente, podría ser una política de contención y solución dirigida a reducir el índice de pobreza, evitando así que el número de indigentes aumente en detrimento del bienestar social general bajo el eslogan: *es un bien social esterilizarse, es antisocial no esterilizarse*.¹⁵

E) REFLEXIÓN FINAL

A lo largo de estos párrafos se han esbozado y descrito posibles escenarios que esta ley podría desencadenar. Sin entrar a dilucidar cuál es la finalidad, probable o improbable, que los legisladores argentinos han querido darle a esta ley, obsérvese que en el caso de la esterilización directa, es decir aquella que tiene por objeto inmediato impedir la procreación no sólo como fin en sí, sino también como medio para conseguir dicho fin, la intervención se practica no obstante el órgano reproductor no está enfermo ni constituye una grave amenaza para la salud del organismo humano, sino que su propósito es aquel de impedir un embarazo, o sea deviene un método viable para la planificación familiar. En estos términos la esterilización sería un procedimiento quirúrgico que se llevaría a cabo sólo para destruir el buen funcionamiento de un órgano sano: la mutilación del propio cuerpo mediante la destrucción permanente de una de las facultades humanas, la fertilidad. Por lo tanto, la esterilización directa no sería simplemente una consecuencia no deseada e inevitable de una intervención médica, puesto que podría evitarse la concepción de un hijo no deseado recurriendo a los métodos *naturales* de prevención. Por el contrario, en la situación que el órgano reproductor estuviera enfermo y por dicha circunstancia constituyera una grave amenaza para la salud de la persona o, sin estar enfermo, su funcionamiento normal comprometiera la vida de la persona, la esterilización (indirecta o terapéutica) no sería un fin en sí misma, sino la consecuencia no deseada e inevitable de una intervención médica cuyo objeto sería prolongar la vida de un individuo independientemente que uno de los bienes afectados fuera su capacidad reproductiva.

En este momento del discurso el lector podría inferir que la esterilización directa es inmoral y aquella indirecta no lo es, pues midiendo los intereses y valores comprometidos, en el primer caso, la pérdida, podría argüir, superaría el objetivo deseado; mientras que en el segundo, el bien que se buscaría salvaguardar sería eminentemente superior a la anulación de la facultad reproductiva. Incluso podría pensar que los medios puestos a disposición – ligadura de las trompas de Falopio y de los conductos deferentes – no serían razonablemente proporcionales con el objetivo buscado: el ejercicio del derecho a planificar la vida familiar en un plano de igualdad. Efectivamente, éste método no constituiría un posible medio alternativo razonable de control de la natalidad cuando la persona no fuese libre de ejercer plenamente el mencionado derecho, pues existen otros medios, cuyos efectos y consecuencias, a diferencia de la esterilización, serían reversibles y transitorias. Estos razonamientos serían incorrectos por cuanto faltaría incluir un ingrediente al silogismo aquí planteado: *todo ser humano detenta, dentro del sistema constitucional argentino, la prerrogativa jurídica, o sea el derecho, a disponer del propio cuerpo de la manera y en el modo que lo considere y desee sin que el Estado u otros individuos puedan interponerse o impedirlo, siempre y cuando ello no afecte derechos e intereses de terceros*.

¹⁵ En 1997 el Fondo de las Naciones Unidas para la Población, mediante un informe anual, reveló que la esterilización es un procedimiento difundido ampliamente en la población femenina de los países de América Latina y el Caribe como un método de control demográfico. FNUAP, *Informe Anual 1997*.

URL: <http://www.unfpa.org/publications/detail.cfm?ID=47&filterListType>

Algunos, erróneamente, afirman que las políticas eugenésicas son hecho ya enterrados y hasta olvidados. Empero, obsérvese como el fenómeno de la esterilización es hoy mucho más difundido que en el pasado. Durante los años 2003 y 2004 mujeres de etnia romaní realizaron denuncias y comunicaciones ante Amnistía Internacional y ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas alegando haber sido sometidas por la fuerza a cirugías invasivas con el objetivo de anular su capacidad reproductiva en Eslovaquia y Hungría.

A modo de colofón, la única afirmación susceptible de realizar es que la esterilización no constituiría una buena práctica médica ni sería moral cuando el fin buscado obtener presentara un trasfondo eugenésico. En estas circunstancias entrarían en la coyuntura ciertos intereses que afectarían el respeto de aquel reducto de principios o exigencias morales, positivizados por la constitución federal argentina, de los cuales todos los seres humanos somos presuntos beneficiarios, por el solo hecho de serlo. En esta hipótesis, al ponerse en la balanza los valores en juego, se deduce que el fin buscado – la planificación familiar – podría llegar a ser inmoral si se lo realizara bajo un criterio eugenésico. Asimismo, podría aducirse que los medios puestos a disposición por la ley 26.130 – esterilización médica -, podrían ser considerados inmorales, sí y solo sí, se efectuasen mediante masivas campañas estatales de esterilización bajo criterios discriminatorios, amparadas por el ordenamiento jurídico.