

ARGUMENTOS

*para la defensa legal de la
anticoncepción de emergencia
en América Latina y el Caribe*



Consortio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia



International Consortium for
Emergency Contraception

Con el apoyo de



Argumentos para la defensa legal de la anticoncepción de emergencia en América Latina y el Caribe

Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA)
Consortio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia (CLAE)
Consortio Internacional sobre Anticoncepción de Emergencia (ICEC)

2^a edición
Diciembre 2011

Autora: Paola Bergallo
Edición: Paola Bergallo y Cristina Puig Borràs
Diseño: Virginia Taddoni, Family Care International
Impresión: Edición electrónica

El presente documento es producto de un esfuerzo regional conjunto del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), el Consortio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia (CLAE) y el Consortio Internacional sobre Anticoncepción de Emergencia (ICEC).

Han revisado y contribuido a la construcción de este documento las siguientes personas e instituciones:

- Alejandra Meglioli y Angela Sebastiani, Federación Internacional de Planificación de la Familia, Región del Hemisferio Occidental (IPPF/WHR)
- Claudia Dides, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), Chile
- Cristina Puig Borràs, Family Care International (FCI) / Consortio Internacional sobre Anticoncepción de Emergencia (ICEC).
- Larissa Arroyo, Colectiva por el Derecho a Decidir, Costa Rica
- Mariana Garcia, Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), México
- Mercedes Cavallo, Asociación por los Derechos Civiles (ACD), Argentina
- Verónica Schiappacasse, Fundación ProSalud, Chile
- Ysabel Marín y Rossina Guerrero, PROMSEX, Perú

Las denominaciones empleadas y la presentación del material en esta publicación no implican la expresión de ninguna opinión por parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, sus Estados miembros, y del UNFPA sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

Las opiniones expresadas son las de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de las Naciones Unidas, sus Estados miembros, y del UNFPA.

Esta publicación ha sido posible gracias al generoso apoyo del UNFPA.

Se permite la reproducción total o parcial de los materiales aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y se haga llegar una copia de la publicación o reproducción al editor.

1. INTRODUCCIÓN

Esta publicación ha sido desarrollada para brindar apoyo a abogados y abogadas; personal de las oficinas jurídicas de ministerios de salud; parlamentarios y parlamentarias y legisladores; defensores de los derechos humanos y los derechos reproductivos y activistas, en sus esfuerzos para defender en el ámbito judicial el acceso a la anticoncepción de emergencia.

La anticoncepción de emergencia es un método anticonceptivo que contribuye al ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres. Su eficacia y seguridad, como leerá en estas páginas, han sido ampliamente demostradas. A pesar de ello, el proceso de introducción de la anticoncepción de emergencia, y en particular de las Píldoras Anticonceptivas de Emergencia de Levonorgestrel solo (en adelante denominadas PAE-LNG) y de promoción de su acceso en Latinoamérica, ha resultado complejo y conflictivo. Si bien en varios países se ha avanzado de forma significativa en su incorporación al menú de anticonceptivos disponibles, la PAE-LNG ha sufrido múltiples embates de los sectores conservadores que se oponen a este método de planificación familiar. Esa oposición se ha llevado a cabo de forma sostenida y sistemática con estrategias heterogéneas y en foros diversos. El poder judicial ha sido uno de los ámbitos de confrontación priorizados en países como Argentina, Colombia, Chile, Ecuador, México o Perú. Las políticas desarrolladas por dependencias de la administración pública y los proyectos legislativos que preveían su incorporación también han enfrentado estrategias de oposición, como en el caso de Honduras. La suerte de las confrontaciones en estos ámbitos ha sido dispar y en varios países el cuestionamiento del método continúa abierto mientras que en otros apenas comienza.

Ante la continuidad del escenario de oposición a la PAE-LNG, este documento quiere presentar de forma simplificada los argumentos jurídicos disponibles para su defensa en litigios pendientes o estratégicos, debates parlamentarios o en el trabajo de las agencias estatales que trabajan para lograr el acceso universal al método. Con ese fin, las páginas que siguen ofrecen una clasificación de los argumentos desplegados en oposición a la PAE-LNG y un menú de respuestas para la defensa posible ante los mismos.

2. ANTECEDENTES

Este documento se basa en los contenidos y hallazgos del informe *Argumentos para la defensa legal de la Anticoncepción Hormonal de Emergencia en América Latina*, desarrollado por UNFPA en el año 2009.

El Comité Asesor Jurídico Internacional sobre Anticoncepción de Emergencia, red creada conjuntamente en 2009 por CLAE e ICEC para fortalecer la capacidad de defensa legal de la anticoncepción de emergencia, consideró que el documento constituía un recurso de gran valor para los y las profesionales involucrados en casos de defensa de la anticoncepción de emergencia, activistas y organizaciones de incidencia política que trabajan en y dan seguimiento a estos litigios. A solicitud del Comité, en febrero de 2011 UNFPA dio su anuencia a que el Comité adapte y use esta versión resumida del documento para divulgación en la región. Fruto de esta gentileza es el recurso que tiene en sus manos.

3. METODOLOGÍA

Para el desarrollo de este documento se revisaron fuentes secundarias de ocho países, seleccionados por representar distintos casos de oposición legal y judicial a la anticoncepción de emergencia, a saber: Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Honduras, México y Perú. Se revisaron sentencias, normas jurídicas, informes y trabajos de doctrina, estableciendo como fecha de corte el año 2008. También se consultó a informantes clave de los países seleccionados.

El documento borrador fue presentado y validado en el marco de la reunión técnica *Acceso universal a anticoncepción de emergencia en América Latina y el Caribe: retos legales presentes y futuros*. Esta reunión fue convocada en Lima, el 4 y 5 de noviembre de 2010 por ICEC y CLAE, con el apoyo de UNFPA, con el propósito de fortalecer la capacidad de defensa legal de la anticoncepción de emergencia en la región, y de anticipar futuros escenarios regionales. El documento fue revisado posteriormente por abogadas y activistas de Argentina, Chile, México y Perú, para garantizar su validez y utilidad a nivel nacional.

4. SOBRE LA ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA¹

Los anticonceptivos de emergencia son métodos anticonceptivos que las mujeres pueden usar después de una relación sexual coital desprotegida, para prevenir el embarazo. Constituyen un método de respaldo importante, en casos de relaciones sexuales coitales no protegidas (en la que no se ha usado ningún método anticonceptivo) o en casos de accidente durante el uso de otro anticonceptivo (olvido de las píldoras anticonceptivas regulares o rotura del condón, por ejemplo). Son especialmente útiles y necesarias después de una violación o de sexo coercitivo².

Existen varios métodos anticonceptivos de emergencia. El método más disponible en América Latina y el Caribe son las Píldoras Anticonceptivas de Emergencia que contienen Levonorgestrel solo (a partir de ahora *PAE-LNG*). El levonorgestrel es una progestina sintética biológicamente activa, que contienen varios métodos anticonceptivos. Existen distintos productos dedicados de PAE-LNG en la región. Todos ellos, ya sea en formato de una o dos píldoras, contienen 1.5 microgramos de LNG. La cantidad de LNG administrado en las PAE-LNG es menos de la mitad de la que se administra en un ciclo de píldoras anticonceptivas de uso habitual a lo largo de un mes.³

La PAE-LNG reduce substancialmente la probabilidad de embarazo después de un episodio de coito desprotegido. Se estima que la efectividad de la PAE-LNG es del 95% en las primeras 24 horas después de la relación sexual desprotegida. La eficacia disminuye al 85% si se inicia el tratamiento entre las 24 y 48 horas. De las 48 a las 72 horas la eficacia se reduce al 58%⁴. Es decir, la PAE-LNG reduce en estos porcentajes la posibilidad de embarazo en una mujer.

Como vemos, la eficacia de la PAE-LNG es mayor cuando más pronto se toma después de la relación sexual desprotegida. El método debe estar fácilmente accesible para que pueda iniciarse el tratamiento lo más pronto posible, y tener así mayor probabilidad de prevenir el embarazo.

En la mayoría de países de la región, se requiere receta médica para la entrega o venta de la PAE-LNG. Algunos de los pocos países donde la venta y dispensación es libre son Nicaragua, Paraguay, Uruguay y Venezuela⁵. A pesar de ello, no hay razones médicas para

¹ La anticoncepción de emergencia es también conocida como: (a) anticoncepción oral de emergencia (AOE); (b) píldora anticonceptiva de emergencia (PAE); (c) anticoncepción hormonal de emergencia (AHE). En el curso de este documento se utilizará la sigla PAE-LNG para referirnos a la Pastilla de Anticoncepción de Emergencia de Levonorgestrel solo. Sin perjuicio de ello, varios de los documentos de terceros citados en este trabajo utilizan algunas de las otras denominaciones bajo los cuales se designan los métodos de anticoncepción hormonal de emergencia.

² Organización Mundial de la Salud. *Hoja informativa sobre la seguridad de las Píldoras Anticonceptivas de Emergencia de Levonorgestrel sob* (PAE-LNG). Ginebra, 2010

³ Ídem 2.

⁴ Sociedad Española de Contracepción. Guía actualizada de Anticoncepción de Urgencia.

www.sec.es/area_cientifica/manuales_sec/manual_anticoncepcion_urgencia/libre_dispensacion.php, accedido el 8 de noviembre de 2011.

requerir que la PAE-LNG se dispense con receta médica, y en muchos países del mundo puede adquirirse directamente del personal de farmacia⁶. El régimen es simple de seguir y no es necesaria supervisión médica para un uso correcto. Tanto las mujeres jóvenes como las adultas encuentran que las instrucciones de los productos de PAE-LNG son fáciles de entender⁷. Varios estudios han mostrado que facilitar el acceso a las PAE-LNG no aumenta las conductas sexuales o anticonceptivas de riesgo.⁸

Como sostiene la Organización Mundial de la Salud⁹, el uso de las PAE-LNG es seguro para todas las mujeres, adultas o adolescentes. El levonorgestrel, ingrediente activo en las PAE-LNG, se usa en muy distintas formulaciones desde hace más de 30 años y ha sido ampliamente estudiado en mujeres en edad reproductiva. El LNG es bien tolerado, no se conoce que provoque alergias, se elimina del cuerpo en pocos días, no es adictivo y se ha demostrado que no produce reacciones tóxicas. Las PAE-LNG no presentan riesgo de sobredosis y no tienen interacciones importantes con otros medicamentos, ni contraindicaciones para su uso. El uso repetido no presenta riesgos conocidos para la salud, y no se han reportado efectos adversos severos, ni en mujeres que han usado la PAE-LNG más de una vez en un ciclo menstrual. Su uso no se asocia con un mayor riesgo de cáncer.

Las PAE-LNG no aumentan el riesgo de embarazo ectópico; no afectan la fertilidad futura (al igual que el uso de otros métodos de anticoncepción hormonal); no dañan a un feto en desarrollo si se toman por error al inicio de un embarazo, ni pueden interrumpir un embarazo en curso (cualquiera sea la definición de inicio de embarazo), pero sí pueden contribuir a prevenir los abortos al reducir el número de embarazos no deseados.

La inhibición o el retraso de la ovulación es el principal y posiblemente único mecanismo de acción de las PAE-LNG. Posiblemente también pueden impedir que los espermatozoides y el óvulo se encuentren. Las PAE-LNG previenen la fecundación, no la implantación. No impiden que un huevo fecundado se implante en la capa que recubre la cavidad uterina (endometrio)¹⁰.

No se recomienda el uso de la PAE-LNG como método anticonceptivo regular, dada su menor eficacia en prevenir embarazos que otros métodos, pero si una mujer tiene emergencias contraceptivas repetidas, puede usar la PAE-LNG cada vez que esté en riesgo de embarazo.

La PAE-LNG no protege de infecciones de transmisión sexual, ni del riesgo de embarazo en caso de subsiguientes relaciones sexuales coitales desprotegidas.

⁵ Consorcio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia (CLAE). *La AE en América Latina por países*, en www.clae.info. Visitada el 5 de noviembre de 2011.

⁶ Hatcher, R., Trussel, J., et al. *Contraceptive technology*. 20ª edición. Pág. 118

⁷ Ídem 2.

⁸ Ídem 2.

⁹ Ídem 2.

¹⁰ Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) y Consorcio Internacional sobre Anticoncepción de Emergencia (ICEC). *Mecanismo de acción ¿De qué modo las píldoras anticonceptivas de emergencia de levonorgestrel (PAE de LNG) previenen el embarazo?* Marzo 2011. http://www.cecinfo.org/publications/PDFs/policy/MOA_SP_2011.pdf. Visitado el 1 de noviembre de 2011.

La PAE-LNG, al igual que los otros métodos anticonceptivos (o de planificación familiar) permite hacer efectivo el derecho a la autodeterminación reproductiva. El derecho a la autodeterminación reproductiva está respaldado por:

- el derecho a la integridad física,
- el derecho a la intimidad,
- el derecho a planificar la propia familia, y
- el derecho a estar libre de todas las formas de violencia y coerción que afectan la vida sexual o reproductiva de una mujer.

5. ARGUMENTOS PARA LA DEFENSA LEGAL DE LA ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA

Los argumentos de oposición considerados en este documento han sido empleados en estrategias de restricción llevadas adelante en los tres poderes del Estado para desafiar leyes, protocolos de atención, reglas o decisiones administrativas que establecen, por ejemplo:

- La aprobación del registro de la PAE-LNG para su importación, fabricación, comercialización y/o distribución gratuita o comercial.
- Las políticas de distribución pública (gratuita o subsidiada) de la PAE-LNG.
- Las reglas de inclusión en las listas de medicamentos esenciales y la definición de los términos de su cobertura en los servicios de salud y aseguradoras públicas, privadas o semi-públicas.
- La consejería sobre anticoncepción de emergencia.
- El suministro de información, consejería y/o insumos anticonceptivos de emergencia en situaciones de violencia sexual.
- La facilitación del acceso a la PAE-LNG de adolescentes.
- La introducción de información sobre PAE-LNG en los contenidos de los programas de educación sexual.
- El desarrollo de políticas específicas sobre PAE-LNG para mujeres de grupos vulnerables, como mujeres con discapacidades, mujeres desplazadas o mujeres indígenas, entre otras.

En todos los niveles enumerados quienes se oponen a la PAE-LNG procuran restringir o directamente prohibir su acceso. Los argumentos que se acompañan a continuación se presentan en un estilo estandarizado para responder a la justificación de los recortes y restricciones, pero deberán adecuarse al estilo argumental del foro en el que se desarrolla el debate y a las demandas del derecho nacional de cada país, su jurisprudencia y doctrina.

ARGUMENTO DE OPOSICIÓN 1

La PAE-LNG puede dañar al embrión y producir un aborto

Según este argumento, el mecanismo de funcionamiento de la PAE-LNG produciría o tendría la potencialidad de producir daño al embrión e impedir su implantación en el endometrio. Los cuestionamientos que sustentan esta afirmación suelen desagregarse de la siguiente forma:

QUESTIONAMIENTO 1.1: La descripción de un tercer efecto o mecanismo de acción indica su efecto anti-implantatorio

Al plantear este cuestionamiento, los grupos opositores se refieren al por muchos años llamado “tercer efecto” del mecanismo de acción de las PAE-LNG. Según este cuestionamiento, además de inhibir la ovulación e impedir el encuentro del óvulo con los espermatozoides, la PAE-LNG tendría un tercer mecanismo de acción por el cual

interferiría con la implantación del óvulo fecundado y podría dañar al embrión. Esta descripción es sustentada con supuesta evidencia científica que demostraría este efecto. Cabe mencionar que las pruebas que se brindan para respaldar este cuestionamiento son, en general, de muy bajos estándares científicos y obsoletas.

CUESTIONAMIENTO 1.2: Descalificación y cuestionamiento de la evidencia científica que descarta el efecto abortivo

Quienes se oponen a la PAE-LNG, critican y cuestionan la evidencia científica y los estudios sobre el funcionamiento de la PAE-LNG, que han demostrado la ausencia de un efecto anti-implantatorio. Estas críticas se basan en objeciones sobre las muestras utilizadas por las investigaciones, los métodos de testeo y otras cuestiones metodológicas.

CUESTIONAMIENTO 1.3: La duda científica sobre el efecto anti-implantatorio sobrevive a pesar de la evidencia disponible en su contra

En los casos en el que los tribunales no aceptan los cuestionamientos sobre la calidad de la evidencia científica que demuestra la ausencia del efecto anti-implantatorio de la PAE-LNG, quienes se oponen plantean que esa evidencia no alcanza a eliminar “una duda razonable” sobre tal efecto. Ante la posible persistencia de la duda sobre un tercer efecto anti-implantatorio, se alega entonces que la falta de certeza sobre los efectos anti-implantatorios y la posibilidad de que la PAE-LNG actúe impidiendo la implantación del pre-embrión, exige la prohibición de medicamentos autorizados y la cancelación de sus registros farmacológicos. Ello como consecuencia de la primacía del derecho a la vida en caso de duda sobre el daño potencial al embrión.

CUESTIONAMIENTO 1.4: La rotulación farmacéutica es prueba suficiente del efecto abortivo

La propia rotulación farmacéutica (los prospectos medicinales) de la PAE-LNG suministra la prueba de sus supuestos efectos anti-anidatorios, dado que muchos productos aun contienen prospectos que indican que la PAE-LNG podría interferir con la implantación. Esta rotulación es consecuencia de las exigencias de la Administración de Drogas y Alimentos de los Estados Unidos, (*Food and Drug Administration*, o FDA por sus siglas en inglés) lo cual contribuye a reforzar la autoridad de la prueba que proveen los prospectos.

ARGUMENTOS DE DEFENSA 1

La evidencia disponible demuestra la ausencia de efectos anti-implantatorios de la PAE-LNG

La descripción del funcionamiento de la PAE-LNG es una cuestión empírica que requiere de comprobación científica. Para responder a las observaciones formuladas en oposición a la PAE-LNG, pueden ofrecerse los siguientes tipos de argumentos:

RESPUESTA 1.1: El conocimiento científico demuestra que la PAE-LNG no impide la implantación, ni puede dañar el embrión si la PAE-LNG no ha funcionado y se ha producido un embarazo

La siguiente descripción del mecanismo de acción, emitida por el *Programa Especial PNUD/UNFPA/OMS/BANCO MUNDIAL de Investigaciones, Desarrollo y Formación de Investigadores sobre Reproducción Humana (HRP)*, es la avalada por el conocimiento científico actualizado y producido con estándares internacionales:

“Se ha demostrado que las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE) que contienen levonorgestrel previenen la ovulación y que no tienen un efecto detectable sobre el endometrio (revestimiento interno del útero) o en los niveles de progesterona, cuando son administradas después de la ovulación. Las PAE no son eficaces una vez que el proceso de implantación se ha iniciado y no provocan aborto”.¹¹

En el mismo sentido se ha pronunciado más recientemente la Organización Mundial de la Salud en su publicación Hoja informativa sobre la seguridad de las Píldoras Anticonceptivas de Emergencia de Levonorgestrel solo (PAE-LNG) (Ginebra, 2010):

“Las PAE-LNG no interrumpen un embarazo en curso ni dañan un embrión en desarrollo. La evidencia disponible actualmente muestra que el uso de las PAE-LNG no impide que un huevo fecundado se implante en la capa que recubre la cavidad uterina. El principal mecanismo de acción de las PAE-LNG es bloquear o alterar la ovulación; su uso también puede impedir el encuentro del espermatozoide y el óvulo.”

La investigación científica disponible hasta la fecha¹² coincide en afirmar que la PAE-LNG:

- interfieren con el proceso de ovulación;
- posiblemente pueden impedir que los espermatozoides y el óvulo se encuentren, y
- no puede impedir la implantación de un óvulo fecundado, ni terminar ni dañar un embarazo ya en curso.

Finalmente, ningún estudio de estándares científicos aceptables ha demostrado que la PAE-LNG afecte al embrión ni que cause efectos teratogénicos.

RESPUESTA 1.2: Cuestionamiento y rechazo de la evidencia científica deficiente ofrecida para demostrar el efecto anti-implantatorio de la PAE-LNG

Las investigaciones científicas ofrecidas en oposición a la PAE-LNG, que supuestamente indicarían que ésta interfiere con la implantación o puede dañar el embrión ya implantado, están desactualizadas o no satisfacen los estándares de

¹¹ Organización Mundial de la Salud. *Levonorgestrel para anticoncepción de emergencia*. Nota descriptiva OMS N°244. Octubre de 2005. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs244/es/index.html> Accedido el 5 de noviembre de 2011.

¹² Ver referencias bibliográficas en http://www.cecinfo.org/publications/PDFs/policy/MOA_SP_2011.pdf

comprobación exigidos por la comunidad científica. Por lo tanto, no pueden establecer una duda razonable sobre el supuesto efecto abortivo de la PAE-LNG o el daño del embrión.

La oposición a la PAE-LNG se sustenta en una descripción de su funcionamiento basada en diferentes tipos de pruebas que serán valoradas por el tribunal o el foro del que se trate. En consecuencia, la defensa de la PAE-LNG requiere el despliegue de diversas estrategias dedicadas a abordar críticamente los tipos, la calidad y los estándares de los estudios científicos presentados como prueba del efecto anti-implantatorio. La cooperación de instituciones técnicas de prestigio a nivel nacional, regional e internacional como la Organización Mundial de la Salud (OMS/OPS), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), o la Federación Latino Americana de Sociedades de Obstetricia y Ginecología (FLASOG/FIGO), puede ser clave y debe solicitarse para esta tarea.

Es además necesario establecer el estándar de certeza que se usará en la valoración de la prueba, según los usos y las prácticas del derecho del país en el que se da el debate. Este estándar exige, en general, que se demuestre que no existe “duda razonable” sobre el efecto afirmado.

Entonces, para valorar la prueba ofrecida en la oposición a la PAE-LNG y establecer su estándar de certeza, deberá verificarse cuidadosamente en cada una de las pruebas suministradas contra la PAE-LNG, la información que se detalla a continuación. Esa revisión tendrá por fin establecer que la evidencia contra la PAE-LNG no alcanza a demostrar los supuestos efectos negativos de la PAE-LNG, ni establecer una “duda razonable” sobre el funcionamiento de ésta que permita prohibirla:

- a) La actualidad de la evidencia ofrecida. Es clave verificar la actualidad de las investigaciones desarrolladas dados los hallazgos más recientes (especialmente desde el año 2005) que contradicen las primeras investigaciones sobre el potencial efecto anti-implantatorio de la PAE-LNG.
- b) La veracidad de las fuentes y los datos suministrados. En algunas causas se ha observado el uso de información falsa, de fuentes inexistentes o tergiversadas. Es crucial identificar y evidenciar todo fraude en la producción de información científica.
- c) Distinción entre opiniones personales y conocimiento científico. Es importante hacer un análisis cuidadoso para diferenciar declaraciones sin sustento y opiniones personales, de opiniones técnicas con rigor y estándares científicos. Esta revisión es clave dado que en algunos casos se pretende ofrecer como prueba meras afirmaciones de autoridad sin ningún parámetro o rigor en la producción de conocimiento.
- d) Rigor y calidad de las fuentes y los datos. Deben verificarse y, cuando correspondiera, deberían desvirtuarse las fuentes que carezcan de calidad científica y estándares de publicación, o que resulten problemáticas dada la inadecuación a los métodos de producción de investigación científica, la trayectoria y el reconocimiento de los autores de los estudios citados.
- e) Criterios y estándares de valoración de la prueba. Deben ofrecerse criterios y estándares de valoración de la prueba científica, así como profesionales expertos para que los juzgadores cuenten con parámetros de evaluación del conocimiento científico, cuando éstos resuelven involucrarse en tal evaluación. Debe

explicitarse cuáles son los criterios de valoración del conocimiento científico que permiten establecer una duda razonable sobre el mecanismo de acción de un fármaco.

- f) El rol del poder judicial frente a la incertidumbre científica. En algunos sistemas jurídicos, los jueces y funcionarios legislativos no aceptan valorar pruebas científicas en el contexto de incertidumbre. En esas ocasiones, los jueces y funcionarios prefieren delegar la evaluación en expertos, o afirmar que esa competencia técnica debe estar a cargo de los ámbitos administrativos diseñados a tal efecto, como la autoridad de medicamentos. Cuando ello ocurre, la introducción de las opiniones de los técnicos especialistas de la autoridad de medicamentos es clave para valorar la prueba ofrecida contra la PAE-LNG. De existir, también resulta importante recuperar antecedentes jurisprudenciales o legislativos en los que el poder judicial o los legisladores hayan delegado la competencia técnica de valoración de la ciencia en organismos técnicamente especializados del Estado.

RESPUESTA 1.3: La determinación del mecanismo de acción de la PAE-LNG es una cuestión empírica, no valorativa

La evaluación del mecanismo de acción de la PAE-LNG es una pregunta acerca de si se verifica o no un hecho de la realidad; es decir, es una cuestión empírica que no puede ser respondida ni por la moral, ni por la religión, ni por el derecho. Sólo puede abordarse desde el análisis de la evidencia científica.

RESPUESTA 1.4: Los términos de rotulación de la PAE-LNG y el contenido de los folletos no reflejan datos actualizados y sustentados en la evidencia científica disponible sobre el mecanismo de acción de la PAE-LNG

Las exigencias de rotulación farmacéutica y de información contenida en los prospectos de venta de la PAE-LNG, no proporcionan evidencia sobre su funcionamiento. En varias instancias, las causas judiciales contra la PAE-LNG y la evidencia utilizada en las mismas, se ha basado en las afirmaciones de los términos de rotulación y el contenido de los prospectos que acompañan productos de PAE-LNG en la región. En estos prospectos se anuncia el “potencial” efecto anti-implantatorio de la PAE-LNG.

Como es sabido, la mayoría de los países latinoamericanos tienen normas que permiten tramitar la obtención de la aprobación de medicamentos cuando éstos han sido testeados y aprobados en los países considerados “desarrollados”. En la mayoría de los países centrales, el aborto está permitido en la etapa temprana del embarazo por lo cual cuando el estado del conocimiento científico sugería que la PAE-LNG tenía la potencialidad de interferir con la anidación, las autoridades de las agencias de medicamentos de esos países exigían la inclusión de una referencia al potencial efecto anti-implantatorio de la píldora. Así, por ejemplo, la FDA de los Estados Unidos exigía a los laboratorios la incorporación en los prospectos del producto dedicado de PAE-LNG Plan B, de la siguiente leyenda¹³:

¹³ Véase la publicación *La Anticoncepción Oral de Emergencia. El debate legal en América Latina* (en adelante citado como *La Anticoncepción Oral de Emergencia* o Documento RV-IIDH), en la que la Dra. Rocío Villanueva Flores elaboró un pormenorizado estudio de quince procesos judiciales concluidos y en trámite, junto a una revisión de los argumentos desplegados en los mismos

“el Plan B funciona como las otras pastillas anticonceptivas para prevenir el embarazo. El Plan B actúa primordialmente deteniendo la liberación de un huevo del ovario (ovulación). Puede prevenir la unión del espermatozoides y el huevo (fecundación). Si la fecundación ocurre, el Plan B previene que un huevo fecundado se aferre al útero (implantación). Si un huevo fecundado se implanta antes de que se ingiera el Plan B, éste no opera.”¹⁴

La existencia de nueva evidencia científica que demuestra la falta de precisión de uno de los efectos contenidos en este párrafo no ha provocado, sin embargo, el interés de los laboratorios por modificar los prospectos en Estados Unidos o países europeos, dado que esta afirmación no constituye problema alguno a nivel comercial. Es así que en la mayoría de los países de la región, los productos de PAE-LNG que se comercializan son acompañados por prospectos que indican la potencialidad de la acción que impediría que el óvulo fecundado se implante al útero. Este tipo de afirmaciones en los prospectos de la PAE-LNG se han utilizado con frecuencia para fundar los reclamos judiciales y las campañas de comunicación e incidencia política contra la PAE-LNG.

Cabe destacar que en marzo de 2011, la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) y el Consorcio Internacional sobre Anticoncepción de Emergencia (ICEC) han indicado que no deben incluirse referencias a la implantación en los insertos o prospectos de los productos de PAE-LNG, dado que el análisis de la evidencia sugiere que las PAE-LNG no pueden impedir la implantación de un huevo fecundado¹⁵.

Recientemente, algunos países en los que el aborto está penalizado más ampliamente, han intentado adecuar los prospectos para reflejar la actualidad del conocimiento científico. Este es el caso de Argentina dónde el 2008 la Autoridad Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) inició la evaluación de la modificación de los prospectos. En los casos en los que se ha modificado la información contenida en los prospectos, este dato y la evidencia aceptada por las autoridades de medicamentos puede ser acompañado en los expedientes y argumentos de la defensa de la PAE-LNG. En los países en los que aún no se ha modificado el contenido de los prospectos que permanecen desactualizados frente a la evidencia científica disponible, se recomienda informar esta circunstancia entre los primeros argumentos de defensa de la PAE-LNG y, eventualmente, iniciar una estrategia de solicitud de autorización para la reforma de los prospectos frente a las autoridades de medicamentos.

ARGUMENTO DE OPOSICIÓN 2

hasta el año 2006. La investigación fue publicada en 2008 por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos con la colaboración del UNFPA y la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI). Ver <http://lac.unfpa.org/webdav/site/lac/shared/DOCUMENTS/2008/Libro%203.%20Anticoncepcion%20oral.pdf> accedido el 1 de noviembre 2011.

¹⁴ Food and Drug Administration. Department of Health and Human Services, Center for Drug Evaluation and Research. *FDA's Decision regarding Plan B: Questions and Answers*, p.1.

¹⁵ Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) y Consorcio Internacional sobre Anticoncepción de Emergencia (ICEC). Mecanismo de acción ¿De qué modo las píldoras anticonceptivas de emergencia de levonorgestrel (PAE de LNG) previenen el embarazo? Marzo 2011. http://www.cecinfo.org/publications/PDFs/policy/MOA_SP_2011.pdf. Visitado el 1 de noviembre de 2011.

La PAE-LNG vulnera el derecho a la vida

Algunas legislaciones latinoamericanas penalizan el aborto y consideran que una nueva vida inicia a partir del momento de la concepción. Por ello, el cargo de que la PAE-LNG opera impidiendo la implantación de un óvulo fecundado, constituye una objeción central de quienes se oponen al método. La caracterización de la píldora como anti-implantatoria (y por lo tanto, bajo esa lógica, abortiva) y, por ende, su carácter de instrumento para la violación de un derecho a la vida, concebido de forma absoluta y protegido desde la concepción, se construye sobre los siguientes presupuestos que impactan la argumentación jurídica de oposición a la PAE-LNG.

Sin bien no todos los presupuestos que se presentan a continuación figuran en todas las caracterizaciones del argumento opositor, una parte importante de las siguientes presuposiciones aparece con frecuencia en los debates jurídicos de diversos países de la región. Como puede observarse se trata de afirmaciones con importantes inconsistencias internas que es necesario resaltar en el análisis de la presentación específica de los argumentos en cada caso concreto.

CUESTIONAMIENTO 2.1: La vida comienza antes de la anidación

La oposición a la PAE-LNG arguye que la vida humana comienza desde la unión de los gametos y antes de su implantación. Es decir, se sostiene que la concepción de la vida humana se produce antes de la anidación del óvulo fecundado, y por tanto, antes del embarazo. En ese sentido se afirma que:

- a) El criterio último para la definición de vida es la existencia del ADN de una persona humana con la carga genética que ése ser tendrá en su vida futura.
- b) La determinación del comienzo de la vida puede establecerse científicamente.
- c) El conocimiento científico ha determinado que hay vida desde la unión de los gametos, es decir, en el pre-embrión.
- d) El momento de la concepción es aquél en el que se produce la unión del óvulo y el espermatozoide.

CUESTIONAMIENTO 2.2: La vida protegida jurídicamente es la vida que comienza con la concepción, la cual se produce con la fecundación del óvulo

La protección constitucional y legal de la vida en las normas nacionales y en la Convención Americana de Derechos Humanos comienza con la concepción. Se alega entonces que:

- a) La personalidad protegida por el derecho comienza en el momento de la concepción.
- b) La concepción comienza con el óvulo fecundado, como se ha dicho en el punto d).

CUESTIONAMIENTO 2.3: El impedimento de la anidación constituye un aborto

Los opositores a la PAE-LNG sostienen que la PAE-LNG actúa impidiendo la anidación e inhibiendo la implantación del óvulo fecundado, lo cual constituiría un aborto porque el aborto es la terminación de la vida intrauterina que ha comenzado antes de la implantación. Se afirma así que:

- a) La PAE-LNG produce un aborto al terminar con la vida humana.
- b) La PAE-LNG produce daños a la vida de un ser humano.

QUESTIONAMIENTO 2.4: El embrión pre-implantado es titular del derecho a la vida

Quienes se oponen a la PAE-LNG consideran que el óvulo fecundado, antes de su anidación, tiene vida humana y por ende un derecho a la vida. Este derecho a la vida se reconoce al pre-embrión, al embrión, y al feto durante todo el embarazo, asimilándolo a la persona humana nacida.

QUESTIONAMIENTO 2.5: El derecho a la vida del embrión pre-implantado es absoluto

Se considera que el derecho a la vida es un derecho absoluto y/o jerárquicamente superior a cualquier otro derecho.

QUESTIONAMIENTO 2.6: No debe reconocerse ningún conflicto de derechos entre el derecho a la vida del pre-embrión y los derechos de la mujer y, de existir un conflicto, su resolución es unívoca a favor de la defensa del derecho a la vida del primero

La descripción del derecho a la vida como derecho absoluto, conlleva la negación de la posibilidad de conflictos entre éste y otros derechos. En los casos excepcionales en los que algunos actores admiten la posibilidad de una colisión de derechos entre el derecho a la vida del embrión pre-implantado y el derecho de la mujer, se alega que resulta evidente que el derecho a la vida es jerárquicamente superior a cualquier otro derecho y, por tanto, siempre debe prevalecer. Es decir, según este cuestionamiento, es clara y unívoca la pauta de resolución de un eventual conflicto entre el derecho del embrión pre-implantado y los derechos de la mujer.

QUESTIONAMIENTO 2.7: El status de santidad y sacralidad de la vida humana se extiende a todos los estadios de la vida

Los argumentos de defensa de la vida suelen acompañarse por una caracterización de la vida humana en todas sus expresiones -incluyendo la vida uterina y en ella la del embrión pre-implantado- como vida digna de protección por su carácter santo y sagrado.

QUESTIONAMIENTO 2.8. El argumento pro homine o pro persona exige la defensa absoluta de toda la vida intrauterina

Se alega que según este principio debe estarse a favor de la vida en cualquiera de sus manifestaciones y de él se desprende la necesidad de prohibir la PAE-LNG, ante las dudas sobre el potencial daño a la vida que causaría su funcionamiento.

ARGUMENTOS DE DEFENSA 2

La PAE-LNG y la supuesta vulneración de la vida embrionaria

En países como Colombia o México, los tribunales han aceptado la información científica que demuestra la ausencia de un efecto anti-implantatorio en la PAE-LNG sin cuestionar sus métodos o su calidad. En esos casos, no siempre se ha saltado a la discusión sobre el status legal de la vida embrionaria. Cuando ello ha ocurrido, mientras que la oposición a la PAE-LNG consideraba que la píldora era capaz de impedir la anidación del pre-embrión o afectar su desarrollo, la defensa alegaba y logró demostrar, en cambio, que ese efecto no existe. Cuando se ignoran o rechazan las pruebas (o los argumentos basados en la evidencia científica) que muestran que la PAE-LNG no impide la implantación, entonces no puede evitarse el debate que exige dar respuesta a las preguntas sobre si el embrión es persona, si su vida tiene protección constitucional o legal, si la PAE-LNG afecta su derecho a la vida, y si existe un potencial conflicto entre los derechos de la mujer y los del embrión.

En cambio, en los casos en los que se ha aceptado la evidencia científica que demuestra la ausencia de un efecto anti-anidatorio, esa aceptación ha resultado suficiente, para algunos decisores, para desechar el requerimiento de consideración de los restantes argumentos, ya que la PAE-LNG no está afectando al embrión, y no tiene sentido dilucidar ninguna de las cuestiones impuestas por el Argumento de Oposición número 2.

Aceptar la evidencia científica y empírica sobre el funcionamiento del la PAE-LNG y evitar abordar las aseveraciones planteadas como Argumento de Oposición número 2, implica no abordar la sustancia del debate que exige considerar los alcances de la protección jurídica de la vida para los debates sobre la legalidad de otros derechos reproductivos, como el derecho a la terminación legal del embarazo, por ejemplo, o a la fecundación in vitro.

Si resulta necesario reforzar las estrategias argumentativas que promueven la comprensión del carácter equivocado o falaz de los argumentos conservadores sobre la protección jurídica de la vida, dado que estos argumentos sobre el derecho a la vida de los embriones implantados o pre-implantados son seriamente evaluados por los tribunales y los decisores, puede que se tengan que abordar¹⁶.

<< Habida cuenta de que la anticoncepción oral de emergencia (AOE) actúa antes de la fecundación, carece de objeto debatir sobre el inicio de la vida. Como lo ha

¹⁶ Para una revisión completa de los argumentos sobre este punto véase, Antonio Bascañán Rodríguez, *La píldora del día después ante la jurisprudencia*, *Estudios Públicos* 95 (2004). Disponible en: http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_3389.html, visitada el 15 de noviembre de 2011. Este es uno de los trabajos más completos en español que presenta los argumentos para rebatir las asunciones erróneas sobre el derecho a la vida, su protección legal y constitucional, y los eventuales conflictos entre derechos e intereses de la vida intrauterina y la vida del nacido. Además, las citas de jurisprudencia y las fuentes doctrinarias del trabajo ofrecen una revisión del tratamiento de las cortes europeas y la bibliografía jurídica más importante para la discusión hasta su fecha de publicación en el 2004.

afirmado el UNFPA “en el proceso de incorporación de la AOE en los servicios de salud o en la distribución comercial, resultan del todo innecesarias las discusiones sobre el momento en que se inicia la vida humana, o sobre el momento en que el producto de la fecundación es objeto de derechos. De la misma manera, en lo relativo a la AOE, resulta irrelevante la definición de embarazo y en todo caso cualquier discusión sobre el aborto.”^[1] Por esa misma razón tampoco es pertinente invocar la Convención sobre los Derechos del Niño para proteger los derechos del no nacido.>> Rocío Villanueva Flores, Documento RV-IIDH, p. 124.

ARGUMENTO DE OPOSICIÓN 3

El embarazo no es una enfermedad, por lo cual la PAE-LNG no puede ofrecerse como parte de una política sanitaria

Este es un argumento poco elaborado que tiene por fin objetar la incorporación de la PAE-LNG en diversas políticas públicas del sistema sanitario. Adopta formatos variados, pero en general no se presenta de forma compleja ni claramente articulado.

ARGUMENTOS DE DEFENSA 3

La justificación de las políticas públicas que incorporan la PAE-LNG

Las críticas al diseño de las políticas públicas que promueven el acceso a la PAE-LNG y a información, consejería y educación sobre la misma, pueden responderse de diversas formas. En todos los casos es conveniente que las respuestas sean acompañadas por información cuantitativa y cualitativa sobre los objetivos perseguidos por la política en cuestión.

RESPUESTA 3.1: Las políticas que incluyen la PAE-LNG tienen por fin abordar diversos objetivos legítimos de política sanitaria

Entre otros objetivos, las políticas que incorporan la PAE-LNG buscan, por ejemplo, abordar la problemática del embarazo no deseado, su incidencia en el aborto inseguro y el impacto de éste en las muertes maternas de la región.

Las políticas públicas del sistema sanitario que incluyen la PAE-LNG, al igual que las políticas de atención de mujeres víctimas de violencia sexual que exigen su suministro e información a quienes han sufrido ataques sexuales, tienen por fin proteger, respetar y promover los derechos de las mujeres. Estos objetivos en términos de derechos también pueden definirse como objetivos generales de política que se conciben como instrumentales a la protección, el respeto y la promoción de derechos.

Con frecuencia, las autoridades gubernamentales identifican entre los objetivos de introducción de la PAE-LNG en el contexto de las realidades específicas de salud sexual y salud reproductiva de cada país:

- a) Proteger el derecho a la vida de las mujeres.
- b) Proteger el derecho a la salud de las mujeres.
- c) Reducir la mortalidad materna e infantil.
- d) Reducir el embarazo no deseado.
- e) Reducir el embarazo adolescente.
- f) Promover el acceso al control de la fertilidad.
- g) Reducir la inequidad reproductiva entre hombres y mujeres, y al interior de cada uno de estos grupos, entre los grupos vulnerables, como los y las adolescentes, las comunidades indígenas, y las personas con capacidades diferentes.
- h) Reducir la incidencia del aborto inseguro, una de las principales causas de mortalidad materna.
- i) Establecer políticas dirigidas a la promoción de la salud sexual y reproductiva y todos los objetivos anteriores, en poblaciones vulnerables como los niños, niñas y adolescentes, las personas con capacidades diferentes o las personas desplazadas en conflictos armados, por ejemplo.

RESPUESTA 3.2: Las políticas sobre PAE-LNG se orientan a cumplir con objetivos establecidos por la comunidad internacional

Las políticas que incluyen la PAE-LNG también intentan contribuir a mejorar el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de salud pública y derechos reproductivos. En particular, se intenta alcanzar compromisos como las Metas y los Objetivos de Desarrollo del Milenio¹⁷, y en particular el Objetivo 5, que busca mejorar la salud materna, y reducir en al menos tres cuartas partes la razón de mortalidad materna entre 1990 y el 2015.

Los objetivos de política pública sanitaria mencionados en el punto anterior pueden ser definidos en el marco del derecho de cada país, pero también pueden enmarcarse en los compromisos asumidos por los Estados en los acuerdos internacionales, los tratados de derechos humanos, los Objetivos y las Metas de Desarrollo del Milenio y los programas de acción de las conferencias de Naciones Unidas.

¹⁷ Sobre los compromisos de salud sexual y reproductiva y las Metas y Objetivos de Desarrollo del Milenio, véase Bernstein, S. y J. Hansen. 2006. *Opciones públicas, decisiones privadas: Salud Sexual y reproductiva y los Objetivos de Desarrollo del Milenio*. Nueva York, Estados Unidos: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Disponible en: http://www.unmillenniumproject.org/documents/MP_SRH_Exec_sum_SP.pdf

RESPUESTA 3.3: Las políticas de PAE-LNG tienen por fin enfrentar las consecuencias de la violencia sexual

Las políticas que incorporan la PAE-LNG como parte del tratamiento de mujeres víctimas de violencia sexual, son especialmente importantes para promover el respeto y protección de sus derechos, y prevenir el embarazo forzado resultante de la violación.

La entrega de información y consejería sobre PAE-LNG, así como su eventual suministro a víctimas de violación, son exigidos por normas y protocolos de atención en algunos países de la región. En ese contexto, pueden ofrecerse datos que adicione a los argumentos generales a favor de la PAE-LNG información sobre su efectividad y funcionamiento en los casos específicos de su uso por víctimas de violencia sexual. Esta información debe completarse además con las justificaciones de las políticas públicas específicas para la atención de mujeres víctimas de violencia sexual.

ARGUMENTO DE OPOSICIÓN 4

Los argumentos discriminatorios que omiten considerar los derechos de las mujeres

Un conjunto importante de pseudo-argumentos discriminatorios que niegan los derechos de las mujeres, así como ciertos prejuicios de género, subyacen con frecuencia a los argumentos contrarios a la PAE-LNG. Este tipo de alegaciones no puede ser aceptado como razones públicas en el marco de los regímenes democráticos de la región, pero con asiduidad es utilizado en pos de la restricción de los derechos reproductivos de las mujeres. Estas afirmaciones deben ser confrontadas con apelaciones a la centralidad del mandato de protección de derechos de las mujeres.

ARGUMENTOS DE DEFENSA 4

La PAE-LNG y los derechos de las mujeres

La articulación de una defensa de la PAE-LNG que acentúe su impacto en los derechos de las mujeres, puede sufrir variaciones según el reconocimiento constitucional y legal de los mismos en las constituciones y legislaciones de la región, y según el status del que gozan los tratados de derechos humanos en el derecho de cada país.

RESPUESTA 4.1: Los catálogos de derechos de las mujeres en los documentos constitucionales y legales de cada país

Las alternativas de conformación de catálogos de derechos de las mujeres relevantes para justificar el acceso a la PAE-LNG, deben adecuarse según la formulación de esos derechos en el sistema jurídico de cada país. Una desagregación estándar de ese catálogo podría hacer referencia a los siguientes derechos que suelen estar reconocidos en las constituciones y los marcos legislativos de los países de la región:

- a) Derecho a la vida de las mujeres. Este derecho puede estar en juego dado el alto riesgo de mortalidad materna por aborto inseguro en casos de embarazos no deseados, que son una constante en varios países de la región.
- b) Derecho a la autonomía reproductiva o autodeterminación reproductiva.
- c) El derecho a decidir el número de hijos y el espaciamiento de los nacimientos.
- d) Derecho al libre ejercicio y goce de la sexualidad.
- e) Derecho a la salud.
- f) Derecho a la salud sexual y a la salud reproductiva.
- g) Derecho a la igualdad, equidad y dignidad.
- h) Derecho a estar libre de discriminación.
- i) Derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y religión.
- j) Derecho a la privacidad.
- k) Derecho a la información y educación.
- l) Derecho a una vida libre de violencia y maltrato.
- m) Derecho a formar una familia.
- n) Derecho a gozar de los avances del conocimiento científico.

Por otra parte, los derechos en salud sexual y reproductiva también pueden desintegrarse en un conjunto de derechos comprendidos por éstos. Puede verse al respecto la desagregación sugerida más abajo en la descripción de derechos en salud sexual y reproductiva de niñas, niños y adolescentes.

Las descripciones de todos estos derechos en el derecho nacional, pueden además complementarse con las citas de derecho internacional de los derechos humanos que desarrollan estos derechos.

Por último, en la articulación de las defensas basadas en derechos, es importante resaltar los derechos de las mujeres y también los de los varones que son afectados por la restricción de la PAE-LNG.

RESPUESTA 4.2: La prohibición de las políticas de PAE-LNG tiene efectos discriminatorios y perjudiciales sobre las mujeres de bajos ingresos

Las restricciones en el acceso a la PAE-LNG afectan de forma desproporcionada a las mujeres de bajos ingresos o en situación de pobreza, y por lo tanto resultan discriminatorias. Esta afirmación podría completarse con evidencia empírica sobre este efecto discriminatorio.

RESPUESTA 4.3: La prohibición de las políticas de PAE-LNG tiene efectos discriminatorios sobre las mujeres de grupos en situación de vulnerabilidad

La prohibición de la PAE-LNG afectará especialmente a las mujeres de grupos vulnerables como las mujeres desplazadas, las mujeres con capacidades diferentes, las migrantes, o las indígenas, entre otros, quienes sufren con más fuerza los efectos de la inequidad en el ejercicio de los derechos reproductivos. Este argumento puede ser reforzado con el aporte de evidencia empírica sobre los efectos discriminatorios en las mujeres de grupos vulnerables, si ésta fuera disponible.

ARGUMENTO DE OPOSICIÓN 5

La PAE-LNG se destina a adolescentes y su promoción vulnera la patria potestad y los derechos de los y las adolescentes

Quienes se oponen a la PAE-LNG afirman que la entrega de píldoras o el suministro de información, consejería o educación sobre el uso de la PAE-LNG a adolescentes, constituye una violación del derecho de los padres a ejercer la patria potestad y de su derecho a definir el alcance de la educación sexual y los servicios de salud sexual y reproductiva que reciben sus hijos menores de edad. Estas afirmaciones suelen sustentarse en las citas de las normas civiles que regulan la patria potestad en cada legislación doméstica.

La oposición a la PAE-LNG también objeta los fundamentos de las políticas públicas que especialmente prevén la entrega de PAE-LNG e información sobre ella a adolescentes, con fundamento en sus derechos a la salud sexual y reproductiva.

Los argumentos opositores a este respecto pueden desagregarse en los siguientes planteos:

CUESTIONAMIENTO 5.1: La PAE-LNG vulnera la patria potestad de los padres y su derecho a la educación de los hijos

Se sostiene que el derecho de los padres a definir la educación y controlar la información que reciben sus hijos, no puede ser socavado por ningún tipo de intervención estatal en materia de la salud sexual y reproductiva.

CUESTIONAMIENTO 5.2: El suministro de información o de píldoras de PAE-LNG a adolescentes representa una intromisión estatal en la vida privada no justificada

Las intervenciones estatales en materia de salud sexual y reproductiva, educación sexual y prevención del embarazo no deseado, se consideran intervenciones ilegítimas en cuestiones de moral privada de las familias y que no pueden justificarse en los derechos de los adolescentes.

CUESTIONAMIENTO 5.3: La promoción de la PAE-LNG es violatoria de la libertad de las adolescentes a quienes se les imponen ciertas conductas sexuales

Las políticas de promoción de información sobre PAE-LNG y suministro de la misma, violentan los derechos de las y los adolescentes, relacionados con su salud sexual y reproductiva.

ARGUMENTOS DE DEFENSA 5

La PAE-LNG y las niñas, niños y adolescentes

La oposición a la PAE-LNG por la supuesta afectación de la sexualidad de las y los adolescentes y la interferencia en el libre ejercicio de la patria potestad de los padres, es plausible de las siguientes observaciones:

RESPUESTA 5.1: La patria potestad no es absoluta

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes imponen límites a la patria potestad y esos límites justifican la intervención estatal. El derecho de los progenitores a educar a sus hijos no es un derecho absoluto. El Estado interviene de diferentes formas en la definición de la educación de los niños, niñas y adolescentes, y esas intervenciones están fundadas en la medida en que tienen por fin promover el desarrollo de la autonomía de los menores, regulando el acceso al conocimiento y pautas para el cuidado de su salud y el ejercicio de su sexualidad.

Las políticas públicas que promueven el acceso a la PAE-LNG y la consejería, información y educación sobre la misma no afectan los derechos de los padres, que pueden continuar la educación de sus hijos.

RESPUESTA 5.2: Los derechos reproductivos de los niños, niñas y adolescentes exigen políticas que incluyan la PAE-LNG como método anticonceptivo de emergencia

Son los derechos reproductivos de los niños, niñas y adolescentes los que justifican la implementación por parte del Estado de políticas que faciliten el acceso a la PAE-LNG para las personas menores de edad.

Los derechos reproductivos de los niños, niñas y adolescentes son derechos protegidos por las constituciones, las leyes y los tratados de derechos humanos, suscriptos en la mayoría de los países de la región.

En el plano nacional pueden citarse en apoyo de este reconocimiento las leyes y normas sobre derechos reproductivos y sus referencias específicas a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La identificación de estas normas específicas puede encontrarse en los fundamentos, exposiciones de motivos y sentencias locales, cuando éstas están disponibles.

Por otra parte, el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado criterios para la valoración de los deberes que surgen del reconocimiento de los derechos en salud sexual y reproductiva de los y las adolescentes.

RESPUESTA 5.3: El deber de desarrollar políticas públicas de PAE-LNG encuentra sustento también en los derechos civiles y los derechos económicos, sociales y culturales

Las adolescentes gozan de una serie de derechos que justifican las políticas de entrega de PAE-LNG y suministro de información a las mismas.

Además de los derechos en salud sexual y reproductiva, los ordenamientos jurídicos latinoamericanos reconocen y protegen diversos derechos de los niños, niñas y adolescentes. Cada sistema jurídico especifica de formas divergentes esa protección que suele completarse con las normas del derecho internacional de los derechos humanos que, con diversas jerarquías, integran o complementan los sistemas jurídicos.

Si bien se observan variaciones por país, pueden citarse los siguientes derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes para complementar las especificaciones sobre derechos en salud sexual y reproductiva efectuados más arriba.

- a) Autonomía progresiva.
- b) Derecho a la privacidad.
 - Derecho al respeto del secreto profesional.
- c) Derecho a la salud.
- d) Derecho a una vida libre de violencia.
- e) Derecho a la libertad de conciencia y pensamiento.
- f) Derecho a recibir información adecuada, completa y veraz.
- g) Derecho a la educación sexual laica.
- h) Derecho a gozar de los avances del conocimiento científico.

RESPUESTA 5.4: El suministro de información y de píldoras de PAE-LNG a las adolescentes para impedir el embarazo no deseado, es un objetivo legítimo de política pública

Los datos epidemiológicos disponibles señalan a la población de personas menores como un grupo especialmente vulnerable al embarazo no deseado y la mortalidad materna. En la medida en la que la PAE-LNG es instrumentalmente útil para reducir el embarazo no deseado y la consecuente mortalidad por abortos inseguros, el suministro de información y de píldoras de PAE-LNG es un objetivo justificado de política pública.

Las adolescentes son una población especialmente vulnerable frente a la problemática del embarazo no deseado. La PAE-LNG contribuye a la reducción de los embarazos no deseados y, por lo tanto, la facilitación del acceso y la consejería sobre PAE-LNG son recursos importantes para la política pública que persigue un objetivo legítimo como la protección de las adolescentes. Una vez que el coito sin protección ha ocurrido, la prevención del embarazo no deseado se convierte en una prioridad.

Estas afirmaciones pueden completarse con la siguiente información:

- a) Las adolescentes en América Latina y el Caribe inician su actividad sexual a edades tempranas y no siempre lo hacen en un ámbito libre de violencia, lo que las convierte en un grupo especialmente vulnerable a los embarazos no deseados.
- b) La prevención del embarazo no deseado es un objetivo sanitario de importancia. Al respecto, la Recomendación General N° 24 sobre mujer y salud de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos¹⁸, observa que debe darse “prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual” (párrafo 31 c).

RESPUESTA 5.5: Las políticas de entrega de PAE-LNG y suministro de información, respetan los derechos de las y los adolescentes relacionados con su salud sexual y reproductiva, y no les imponen conductas promiscuas.

Este tipo de prejuicio sobre las políticas públicas en salud sexual y reproductiva que incluyen la PAE-LNG destinadas a adolescentes, carece de fundamento y evidencia que lo sustente.

Las políticas públicas sobre PAE-LNG para adolescentes son totalmente voluntarias y no representan ningún tipo de imposición forzosa sobre las mismas. Las normas y protocolos sobre PAE-LNG, así como las políticas sanitarias de las que forman parte, son claros en su intención de resguardar la libertad de los y las adolescentes para actuar voluntariamente y de acuerdo a los dictámenes de su propia conciencia. Se protegen así los derechos a la autodeterminación reproductiva a partir de la utilización de información sin connotaciones morales o ideológicas que facilitará la adopción de la alternativa anticonceptiva que resulte más apropiada según el juicio del o de la adolescente.

¹⁸ Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. La mujer y la salud. 02/05/1999. CEDAW Recom. general 24. 20º periodo de sesiones. 1999 [www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CEDAW+Recom.+general+24.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CEDAW+Recom.+general+24.Sp?OpenDocument), accedida el 2 de noviembre 2011.

6. DEFENSAS PROCESALES

Los litigios llevados adelante en oposición a la PAE-LNG en diversos países de la región, han provocado una serie de discusiones procesales dependientes de la estrategia judicial empleada por la oposición. Las siguientes respuestas abordan algunos de los problemas procesales sugeridos por la judicialización de la oposición a la PAE-LNG. Las objeciones procesales específicas deben plantearse de acuerdo al derecho procesal de cada jurisdicción y los antecedentes jurisprudenciales disponibles sobre su alcance. Una ilustración de estas objeciones procesales incluye:

- a) Las objeciones sobre la legitimación activa de los demandantes que se oponen a la PAE-LNG.
- b) La falta de idoneidad de la acción de tutela o el amparo para la determinación de una cuestión de complejidad técnica y científica planteada por los cuestionamientos al mecanismo de acción de la PAE-LNG.
- c) La extemporaneidad y la improcedencia del cuestionamiento judicial contra los registros de PAE-LNG que deben ser observados durante el proceso administrativo frente a las autoridades de medicamentos.

OBJECCIÓN PROCESAL 1: Falta de legitimación activa del o los demandantes

La observación de la legitimación activa de la defensa de la PAE-LNG puede fundarse en argumentos como:

- a) El carácter abstracto y generalizado del planteo.
- b) La falta de representación de un ser humano específico o ausencia de uno o más individuos cuyos derechos o intereses concretos se representan. Este argumento se conecta directamente con el status jurídico del embrión pre-implantado revisado en los Argumentos de Defensa número 2.
- c) La falta de legitimación activa para representar intereses en el contexto de una acción colectiva, en el caso de procedimientos colectivos, como el amparo colectivo previsto en el artículo 43 de la Constitución argentina.

OBJECCIÓN PROCESAL 2: Los procedimientos abreviados para la protección de derechos constitucionales (como el amparo o la tutela) no son idóneos para el debate de la oposición a la PAE-LNG

En algunos países, las acciones judiciales contra la PAE-LNG han sido planteadas en el marco de procesos abreviados previstos especialmente para la protección de derechos constitucionales. Tal es el caso del amparo o la tutela. Estos procedimientos prevén etapas probatorias simplificadas o directamente las excluyen. No están concebidos para procesos que requieren pruebas técnicas y científicas complejas o debates sofisticados de cuestiones éticas, legales y científicas como las que impone la discusión sobre el comienzo de la vida o el status jurídico del nasciturus.

OBJECIÓN PROCESAL 3: El cuestionamiento del registro de la PAE-LNG debe formularse ante las autoridades de medicamentos

Los planteos judiciales contra la PAE-LNG suelen omitir que las autorizaciones de registro de medicamentos se producen en el marco de procesos administrativos reglados frente a las instituciones encargadas de la política de medicamentos a nivel doméstico. Éste es el foro en el que deben cuestionarse las autorizaciones de fabricación, comercialización y distribución de medicamentos. El foro administrativo cuenta con los procedimientos apropiados para formular tal oposición y con los recursos técnicos necesarios para valorar la compleja prueba científica que debe acompañar cualquier proceso de aprobación u oposición al registro de medicamentos. En conclusión, la instancia para cuestionar los efectos de la PAE-LNG no es la judicial sino la administrativa, y la oportunidad para formular tales objeciones se da al momento del registro del medicamento.



International Consortium *for*
Emergency Contraception

Consortio Internacional sobre Anticoncepción de Emergencia (ICEC),
organización auspiciada por Family Care International

588 Broadway. Suite 503, New York, NY 10012 EEUU.
www.emergencycontraception.org
info@cecinfo.org



Consorcio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia

Consortio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia (CLAE),
organización auspiciada por la Colectiva por el Derecho a Decidir

San José, Costa Rica.
www.clae.info
clae@clae.info