



## **TRABAJO FINAL DE GRADUACION**

**PIA**

***Ley de Educación Sexual Integral y su alcance ante  
normas provinciales.***

SARAVIA, GABRIELA.

DNI 29639394

ABOGACIA

2019

## **Resumen**

La ley nacional No. 26150 sobre educación sexual integral se ha sancionado hace más de 12 años, y aun en la actualidad su implementación imprescindible encuentra resistencia desde las normativas provinciales y desde la aplicación en las instituciones educativas. Por ello se considera importante determinar ante la inobservancia de norma provincial frente a la nacional, la determinación del alcance de la ley de mayor jerarquía puesto que se sostiene en principios ajustados a la Constitución Nacional. Los derechos sexuales y reproductivos son considerados fundamentales, por lo que toda información sobre ellos debe ser obligatoria, no obstante, en ciertas jurisdicciones se abocan a respetar el articulado que excusa su condición de imperativa. Ante esta circunstancia se hipotetiza que la ley nacional No 26150 posee un alcance e injerencia restringido que puede ser subsanado mediante la revisión de las regulaciones de diferentes niveles, los principios de supremacía legal existentes y la modificación y precisión de la ley nacional para su debido cumplimiento concreto.

**Palabras claves:** Derecho sexual – Derecho reproductivo – Derecho humanos – Ley No 26150 sobre Educación sexual integral – Principios constitucionales – Constitución Nacional argentina.

## **Abstract**

The national law No. 26150 on comprehensive sexual education has been sanctioned more than 12 years ago, and even today its essential implementation is resistant from the provincial regulations and from the application in educational institutions. For this reason it is considered important to determine before the non-observance of the provincial norm in front of the nation.

The national law No. 26150 on comprehensive sexual education has been sanctioned more than 12 years ago, and even today its essential implementation is resistant from the provincial regulations and from the application in educational institutions. Therefore, it is considered important to determine before the provincial norm against the national norm, the determination of the scope of the highest hierarchy law since it is based on principles adjusted to the National Constitution. Sexual and reproductive rights are considered fundamental, so all information about them must be

mandatory, however, in certain jurisdictions they are committed to respecting the articles that excuse their condition of imperative. Given this circumstance, it is hypothesized that the national law No. 26150 has a restricted scope and interference that can be corrected through the revision of the regulations of different levels, the existing principles of legal supremacy and the modification and precision of the national law for its due compliance. concrete.

**Keywords:** Sexual right - Reproductive law - Human rights - Law No. 26150 on comprehensive sexual education - Constitutional principles - Argentine National Constitution.

## **Índice**

Introducción.....	5
Capítulo 1: Consideraciones generales sobre educación sexual desde el ámbito jurídico. .....	7
Introducción.....	7
1.1 Definición y características de la educación sexual y su reconocimiento jurídico. ....	7
1.1.1 Especificidades de la educación sexual. Normativas institucionales. ....	10
1.1.2 Naturaleza jurídica.....	13
1.2 Principios y jerarquías normativas a nivel provincial .....	14
Conclusión parcial .....	17
Capítulo 2: Análisis del alcance de la ley No. 26.150 ante la no obligatoriedad de la aplicación en normas provinciales y municipales. ....	19
Introducción.....	19
2.1 Análisis de antecedentes normativos a la ley No. 26150. ....	19
2.2 Análisis de la ley nacional 26150 sobre Educación Sexual Integral. ....	23
2.3 Análisis de normativas provinciales que no reconocen a la Ley No. 26.150.....	25
Conclusión parcial .....	28
Capítulo 3: Aplicación de principios a Ley N° 26150 .....	30
Introducción.....	30
3.1 Alcance de la ley No. 26.150 sobre Educación Sexual Integral y no obligatoriedad de normas provinciales. Principios y jerarquías entre regulaciones.....	30
3.2 Argumentos sobre el alcance de la ley y la no obligatoriedad de su aplicación. ....	31
3.3 Jurisprudencia nacional y provincial. ....	33
3.3.1 Caso “M. de D. R., M. c. Municipalidad de Vicente López” .....	33
3.3.2 Caso “Liga de amas de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c. Ciudad de Buenos Aires”.....	34

3.3.3 Caso “Nobile, Rodolfo D. y otra c. Estado Nacional y otro s/ amparo” .....	35
Conclusión parcial .....	37
Conclusión final.....	39
Bibliografía.....	41

## **Introducción**

La Ley de Educación Sexual Integral No 26150, se sancionó en 2006 bajo los objetivos de accesibilidad a la información sobre sexualidad en las instituciones escolares.

Dicha información se basa en la prevención de las enfermedades de transmisión sexual, los métodos anticonceptivos para prevenir embarazos no deseados y las perspectivas de género en pos de la inclusión y del reconocimiento de la identidad del sujeto.

Ante la disposición de la norma, se encuentran algunas dificultades que generan ambigüedades legales o imprecisiones que no facilitan su observancia ni su debida aplicación, ya que los factores que resultan confusos en dicha ley son los asociados a la sexualidad bajo una mirada reproductiva, la capacitación de docentes de manera inadecuada y las colisiones de su aplicación en relación con las regulaciones provinciales, que disponen que el acceso a dicha información en las escuelas no es obligatorio, sino optativo.

De esta manera resulta claro que el problema de la normativa refiere al alcance jurídico de la ley nacional ante las disposiciones legales de las provincias. De ello además se comprende que resulta importante profundizar en la responsabilidad estatal y municipal para la implementación concreta de la ley nacional como norma jerárquica.

Esta problemática se puede expresar en la siguiente pregunta:

*¿Cuál es la aplicabilidad de la Ley N° 26150 en el ámbito provincial o municipal?*

Esta pregunta de investigación a su vez implica orientarse mediante el objetivo general de determinar la aplicabilidad de la Ley N° 26150 en el ámbito provincial o municipal.

Este carácter también depende no solo de la promoción del Estado y los municipios de la aplicación de la ley No 26150, sino de una revisión conceptual y legal de lo que la norma manifiesta, a fin de reafirmar o modificar la ausencia de obligatoriedad por sobre las regulaciones provinciales.

De lo antedicho se puede expresar como hipótesis de investigación se considera que existe una aplicabilidad o un alcance restringido de la ley No. 26150 debido a que, en normas provinciales y municipales, la observancia a dicha ley no es obligatoria. Esta observancia parcial de la norma representa una falta legal que no garantiza los derechos

constitucionales del sujeto asociados a su sexualidad, su libertad y su integridad corporal y psíquica.

Dada esta restricción, basada en la no obligatoriedad de la aplicación de la ley, se generan severas consecuencias negativas para la salud pública, en términos de prevención de enfermedades y tratamientos asociados a la sexualidad y todas sus expresiones, incluida la reproducción.

Esto a su vez ocasiona, según la postura de este trabajo, notorias vulneraciones a los derechos personalísimos de los niños y adolescentes debido a la omisión de la ley nacional en ciertas provincias.

Cabe consignar que la investigación tendrá como objetivo general, determinar el alcance de la ley nacional No. 26150 frente a las normas municipales y provinciales, mientras que los objetivos específicos se refieren a conceptualizar jurídicamente sexualidad y educación sexual, analizar principios normativos y jerarquías entre leyes, analizar argumentos doctrinario y jurisprudencial sobre normas provinciales y analizar elementos jurídicos que fundamentan la no obligatoriedad de la norma provincial frente a la ley nacional, además de proponer una normativa alternativa como revisión de la no obligatoriedad de las normas provinciales sobre la injerencia de la ley No 26150 sobre Educación Sexual Integral.

La investigación está guiada por un diseño descriptivo, y la implementación de la técnica de revisión documental de tales normas, a fin de corroborar o refutar la hipótesis indicada.

Las principales fuentes a utilizar en el presente trabajo serán:

□ Primarias: que son aquellas en las que los autores informan directamente de los resultados de sus estudios: libros, artículos especializados, tesis, etc. En el presente trabajo serán: artículos de especialidad jurídica sobre la ley de Educación Sexual Integral, y la jurisprudencia pertinente situaciones similares en las que se legisla al respecto.

□ Secundarias: Son publicaciones de autores en las que se informa sobre trabajos realizados. Se utilizarán como fuentes secundarias las publicaciones de doctrina, especialmente sobre la judicialización de situaciones relativos a la Ley de Educación Sexual Integral.

□ Terciarias o de referencias generales: publicaciones, y boletines, conferencias, listas de nombres de centros de investigación y otras instituciones que pueden haber

realizado trabajos sobre el tema en estudio. Se pueden mencionar: *pensamientocivil.com.ar*, que contiene una lista de casos jurisprudenciales.

De los resultados investigados, se estructura la futura tesis en 3 capítulos que indicarán: capítulo 1: desarrollo de teoría normativa acerca de la aplicabilidad de la ley mediante conceptualización sobre jerarquía normativa y principios a nivel provincial, capítulo 2: análisis de Ley de educación sexual, y capítulo 3: aplicación de esos principios a la ley N° 26150.

## **Capítulo 1: Consideraciones generales sobre educación sexual desde el ámbito jurídico.**

### **Introducción**

La comprensión de la normativa sobre la educación sexual integral, requiere primeramente una comprensión y caracterización del concepto de sexualidad y de educación sexual desde el ámbito jurídico.

De esta manera, resulta imperativa indicar la definición jurídica de estos conceptos, y los elementos que componen a la figura, puesto que existen diversas concepciones sobre la sexualidad y sus expresiones humanas.

Además, será pertinente introducir la cuestión de la sexualidad en el ámbito educativo y los alcances legales que esta formación sugiere, ya que las regulaciones que posteriormente serán analizadas se sostienen en principios que atañen tanto al derecho a la sexualidad y a la identidad, como a la acción formativa docente y el derecho a la educación de todo niña, niño y adolescente.



### **1.1 Definición y características de la educación sexual y su reconocimiento jurídico.**

El derecho a la educación y el derecho sexual son ambos considerados derechos humanos, fundamentales en el reconocimiento del sujeto como sujeto de ley.

De su vinculación se concibe la noción de la sexualidad como contenido esencial en la currícula educativa, lo cual supone el acceso a la información de contenido alusivo a la sexualidad y a la reproducción, en vistas a un adecuado amparo de estos derechos y a los de identidad del niño y adolescente.

De esta manera, para promover la educación sexual en las escuelas, esta tarea docente se sostiene por la comprensión de los derechos sexuales y reproductivos, los cuales son reconocidos en Tratados Internacionales y en la Convención de Derechos Humanos.

En cuanto a los derechos sexuales, los mismos refieren a derechos esenciales de la persona que involucran el derecho al reconocimiento de la identidad sexual, la voluntad en cuanto a la reproducción y a la no discriminación por género. Esto a su vez, remite a que se debe proteger la salud sexual del sujeto: la capacidad para disfrutar de una vida sexual sana además de la procreación a elección implica salubridad sexual, como lo establece la Conferencia de Población y Desarrollo de El Cairo de 1994.

Se añade a tal concepto que la salud sexual no representa únicamente la ausencia de enfermedades de transmisión o semejantes, sino que responde a la actitud voluntaria del sujeto a establecer una vida sexual sin riesgos, además de la elección libre de cuanto, cuando y con quien desarrollar tal actividad. Ello repercute en el bienestar físico y psíquico, al igual que en la calidad de vida.

Como se denota, el derecho sexual se encuentra intrínsecamente asociado al derecho reproductivo ya que es una manera de expresar la voluntad sexual, aunque no solo su finalidad es reproductiva.

Dentro de los derechos amparados, la identidad de género es otra figura reconocida en vinculación con el derecho sexual, ya que corresponde a una calidad de vida idónea, el reconocimiento de la identidad de cualquier género sin discriminación y con debida atención en todos sus aspectos, incluyendo la asistencia médica necesaria para proteger la integridad física y psíquica, especialmente en casos de cambio de género (Cattaneo et. al., 2017).

Estos derechos como se estableció previamente son reconocidos en normas de alta jerarquía, principalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969.

A raíz de estos documentos y de otros donde se reafirman los derechos humanos y su perspectiva de igualdad y no discriminación, los mismos fueron reconocidos en la Constitución Nacional argentina, por lo que puede indicarse que toda vulneración a estos derechos resulta ser inconstitucional.

En este sentido, los derechos sexuales y reproductivos deben reconocerse y respetarse en todas las normas provinciales por su carácter de constitucionales, es decir que poseen relevancia porque la Carta Magna tiene supremacía por normas provinciales, y se sostiene en dicho principio.

Como lo establece Cattaneo et. al., (2017):

La Constitución Nacional (CN) es “norma de normas”, esto quiere decir que es la norma que rige o determina el contenido de todas las demás normas jurídicas en el país (regla de supremacía de la CN) y que debe ser respetada incondicionalmente por todas las personas que se encuentren en el territorio argentino. Por eso, tanto las normas nacionales como las provinciales deben subordinarse a los estándares establecidos en la Constitución Nacional (incluyendo los tratados de derechos humanos).

De esta forma, la regla de supremacía constitucional y convencional establecida en los artículos 31 y 75 inciso 22 de la CN, fue el primer eslabón en el reconocimiento del derecho a gozar de una sexualidad libre, sin coacciones, discriminación ni violencia alguna y a elegir tener o no hijos, cuándo y cómo hacerlo (p. ).

En cuanto a la sexualidad libre, ello se relaciona con la identidad de género, que puede ser comprendida como la representación del individuo en la sociedad mediante una expresión de género que puede no ser heterosexual.

Ante ello, se ha debatido desde la emergencia de los movimientos de género, denominado GLTTBI (gay, lésbico, travesti, transexual, bisexual e intersexual), cual es el amparo del género dentro del marco de la sexualidad en lo jurídico.

Frente a las críticas contrapuestas al reconocimiento de la diversidad género y de sexualidad por parte de posturas tradicionalistas como la eclesiástica y la de la bioética, se argumenta que:

La clave para comprender los límites a la titularidad y el ejercicio de derechos por parte de personas no heterosexuales pasa por la división entre lo público y lo privado. Desde la Constitución Nacional de 1853, todo aquello que depende del

orden privado de los individuos, en la medida en que no afecte el orden público, se considera legalmente permitido. Para el derecho, basándose en el artículo 19 de la Constitución Nacional, las relaciones de dos personas libres y capaces que no ofenden la "moral pública" integran el ámbito de su privacidad, por lo que ninguna persona puede ser perseguida penalmente ni discriminada arbitrariamente en razón de su orientación sexual (Medina, 2002, citado por Pecheny y Petracci, 2006, s.p.).

De lo expuesto se comprende entonces, que los derechos sexuales y reproductivos mencionados, se sostienen en ciertos principios que los protegen, los cuales implican: el principio de autonomía, el principio de libertad de decisión, principio de igualdad ante la ley y en cuanto a su reconocimiento constitucional, el principio de supremacía, el cual poseen todos los derechos considerados fundamentales y humanos.

#### 1.1.1 Especificidades de la educación sexual. Normativas institucionales.

La educación sexual integral representa una parte de la educación reconocida desde la normativa nacional, que refleja claridad en cuanto a su contenido y a la perspectiva que debe guiar tanto a las provincias como a las instituciones para su implementación según los niveles educativos establecidos.

En cuanto al reconocimiento de la educación sexual, se puede indicar que la misma es el resultado de numerosos debates, como se indicó previamente, pero que bajo dichas críticas se sostiene como imperativa para el respeto de los estudiantes en relación con su cuerpo y al de los demás, es decir, conforma una herramienta para la prevención y para la salud integral del sujeto en formación.

Esto implica que deben desarrollarse políticas adecuadas que contengan y promuevan la capacitación de quienes imparten el conocimiento ajustado al nivel primario, secundario y medio en las instituciones educativas, aplicación que se ha visto respetada parcialmente.

Cabe destacar en este sentido que, además de las leyes provinciales de educación, las mismas se complementan con los reglamentos institucionales y códigos que cada escuela determina para el desarrollo del aprendizaje, y que estas normas muchas veces se contraponen, generando a su vez una cadena de inobservancias hacia la ley nacional y hacia las disposiciones constitucionales (Fink, 2017).

La regulación nacional establece a la educación sexual integral como un proceso de conocimiento hasta el nivel terciario e inclusivo, puesto que debe impartirse el contenido en todas las instituciones educativas tanto públicas como privadas, currícula

que se establece en 5 ejes que articulan los aspectos biológicos, psicológicos, sociales, afectivos y éticos sobre la sexualidad y su expresión (Fink, 2017).

Los ejes por desarrollar mediante un Programa aplicativo remiten al reconocimiento de la perspectiva de género, al respeto de la diversidad, la valoración de la afectividad, el ejercicio de los derechos y el cuidado del cuerpo y la salud, pues como se establecía previamente, todo ello responde al reconocimiento del sujeto en su entidad, no solo jurídica, sino biopsicosocial.

Como punto relevante, vale consignar que la interpretación de la sexualidad en esta normativa no remite a la misma como sinónimo de reproducción o de mirada biologicista ya que concibe que la sexualidad se relaciona con la identidad y con las representaciones sociales, además de las expresiones subjetivas a través de la voluntad y libre decisión de la imagen y de vínculos.

El género entonces no se corresponde al sexo, sino a un rol representado, a la subjetividad del individuo que más allá del sexo que la anatomía le preestablece, siente y piensa desde otro paradigma no binario necesariamente, es decir, no solo bajo lo establecido como masculino y femenino, como lo dictamina la biología.

La mirada de género mucho más abarcativa e inclusiva forma parte de los reclamos de los grupos o movimientos feministas entre otros, como lo comenta Fink (2017).

Paralelamente a estos reclamos, la noción de género y de sexualidad integral dista mucho de ser implementada como conocimiento de manera concreta, como lo indica Fink (2017), la problemática radica en diferentes factores no solo normativos sino de práctica:

Hasta acá vemos una ley que, como otras, choca contra la realidad que interpela. Las entrevistadas coinciden en que la variedad de la aplicación se relaciona con lo que esta norma genera en cada docente o director/a. Lo que pone en juego la ESI es, también, la manera en que fuimos educadas/os y la forma en que nos construimos y percibimos como sujetos con cuerpo e interacción social (s.p.).

De esta manera, la educación sexual integral atraviesa muchas subjetividades antes de ser dirigida al estudiante. Aquí reside la relevancia de respetar lo establecido en la ley 26150, pues desde allí se encuentran los lineamientos que de manera objetiva pueden impartirse en la sala de clase.

Ahora bien, si bien los docentes pueden verse influenciados por sus propios principios y valores lo cual puede interferir con el contenido del Programa, otros tantos reclaman la debida formación para proporcionar la información al estudiante.

De ello se comprende lo manifestado por Fink (2017) del discurso de los directivos de instituciones educativas:

Por su parte, la Doctora en Educación y especialista en cuestiones de género y educación, Graciela Morgade, analiza la educación con perspectiva de género en las carreras docentes: “Casi un millón de docentes en Argentina no tuvieron en su formación cuestiones de género y sexualidades, de modo que el proyecto de incorporar en la práctica cotidiana la perspectiva de género y derechos humanos, transversalizarlo en todas las áreas, hacerlo parte de la vida escolar, las interacciones y expectativas, implica muchos años” (s.p.).

Si se considera que la ley de educación sexual integral es innovadora, ya que no ha encontrado referente directo en décadas pasadas, ello implica una actualización de todo el personal docente para proyectar la información hacia las futuras generaciones, y, en este sentido se remarca una responsabilidad tanto provincial como nacional de desarrollar estas capacitaciones de manera imperativa.

Entonces, ¿cómo se planificó la impartición de los contenidos del Programa de educación sexual integral hacia las instituciones educativas del país?

Acorde a lo que manifiesta Fink (2017), de manera desigual: las capacitaciones virtuales y presenciales que se generaron para la información del Programa, y su registro, no llegaron debidamente a las escuelas del país.

A estas dificultades iniciales se agregan otras nuevas, como ser que los capacitadores empleados para los programas no forman parte de la contratación actual desde el 2016 hasta la fecha, y ello implica que los cursos virtuales no se desarrollan normalmente.

La supuesta aplicación total de la norma a su vez se enfrentó con la complejidad estructural de las instituciones, y de los organigramas y formas de cada escuela, lo cual afecta a diversas tareas y hábitos educativos, como lo remarca Fink (2017):

La periodista de *Página/12*, Luciana Peker, reconoce además que la transversalidad que era “un valor”, recayó en “una trampa” en el sentido de “que la tuvieran que dar todos significó que no la diera nadie”. Esta característica implicaba una nueva perspectiva y abordaje de las tareas. Pensemos, por ejemplo, qué implicaría repensar las normas cotidianas de una escuela: la formación en filas y las listas divididas en “nenas” y “nenes”; el uso de los espacios físicos en los recreos, donde los varones suelen apropiarse de buena parte de ellos (“para descargar”); la interpelación a “padres” o “papis” en los cuadernos de comunicación; sin contar con las experiencias transgénero que se dan en las escuelas.

Para concluir este panorama de actores en juego, Morgade agrega otro punto y es la responsabilidad de las universidades en las formaciones: “Las universidades, que

tienen acumulación y que también tienen que tener procesos internos de transformación, no nos estamos haciendo cargo de que formamos docentes y que tenemos que tomar la ESI como un eje de trabajo” (s.p.).

Entre todas estas adversidades prácticas, se hace lugar a otra barrera ante la educación sexual integral, la cual remite a lo moral y lo religioso, como eje ideológico que sostiene a su vez a las políticas provinciales.

Acorde a Morgade (2017):

Lo moral, según palabras de Morgade, tiene que ver con “un abordaje que enfatiza las cuestiones vinculares y éticas que sustentan las expresiones de sexualidad”, las que “suelen parcializar la cuestión, tienden a silenciar las realidades de niños/as, jóvenes y adultos/as y, por acción u omisión, terminan reforzando las relaciones de poder hegemónicas”. En este sentido, y sobre todo en los lugares más conservadores, lo moral se combina con lo religioso para restringir el genuino acceso a la ESI (citado por Fink, 2017, s.p.).

Según esta perspectiva, la provincia de Salta resulta ser uno de los ejemplos más claros puesto que no se implementó en su totalidad la ley de Educación Sexual Integral (ESI), puesto que la política educativa se encuentra fuertemente ligada a la impartición del conocimiento religioso como parte de los contenidos educativos obligatorios.

No obstante, actualmente este no parece ser el contexto, aunque ello significa que la implementación de la ESI se generó con notorio retraso en dicha región.

Al respecto, en su momento se corroboró que:

Es también la provincia con la mayor tasa, en relación a sus habitantes, de femicidios del país y de violencia de género. En marzo de este año, incluso, el procurador fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Víctor Abramovich, concedió el amparo que había presentado un grupo de familias en 2010 y dictaminó que “corresponde el cese de la enseñanza católica en las escuelas públicas de Salta”. Entre los argumentos, consideró que ‘la instrucción en una religión determinada en el horario escolar y como parte del plan de estudios ha resultado, en la práctica, en una grave interferencia en las distintas dimensiones de la libertad de religión y conciencia’” (citado por Fink, 2017, s.p.).

### 1.1.2 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de los derechos sexuales y reproductivos, como se establecía previamente, responden a su carácter de derechos humanos fundamentales, con protección constitucional.

De esta protección constitucional se colige, que los derechos sexuales remiten a un carácter universal, intrínseco de toda persona e innegable en su constitución como persona jurídica. A su vez, pueden considerarse indivisibles, ya que la sexualidad forma parte de la identidad del sujeto y en casos de vulneración de estos derechos, el perjuicio afecta a otros directamente ligados a los mismos.

## **1.2 Principios y jerarquías normativas a nivel provincial**

Se dispuso que, si la ley nacional poseía carácter de arbitraria, cada jurisdicción debía precisar las razones por las que las instituciones educativas particulares decidían no implementar el contenido del Programa Nacional, aunque ello no sugería sanciones ni medidas ejemplares.

La problemática de la competencia entre las normas, más allá de la jerarquía entre las mismas, significa (en el caso de la ley N° 26150) la desprotección de los niños, niñas y jóvenes, quienes resultan ser los más vulnerables en situaciones de índole sexual, y que, por tal fenómeno social delictivo, remarcaban la imperiosa aplicación de herramientas legales al respecto.

En este sentido, lo que se critica es la dificultad de la ley nacional para responsabilizar efectivamente a los organismos que no desarrollen debidamente el contenido del Programa Nacional por un lado, y por otro la imprecisión de su competencia en torno a la ESI y su dependencia de las medidas arbitrarias de las provincias.

Se considera esta competencia como un punto notable de cuestionamiento porque el contenido del Programa Nacional, claramente está orientado al respeto de los derechos fundamentales de los niños, niñas y jóvenes, por lo que desoír estas capacidades desde la norma provincial, resulta además una inobservancia grave a tratados internacionales sobre derechos humanos inclusive.

En el punto central de la cuestión entonces se encuentra el análisis de las competencias normativas, por lo que vale indicar que la competencia de la jurisdicción sobre un debido caso, debe ser reconocido como tal para su intervención en el asunto, y por lo tanto la competencia municipal o nacional no pueden ser subyacentes sino explícitas (Comarck, 2012).

Al respecto, Cormack (2012) añade que la competencia como aval de la jurisdicción, es legal, obligatoria e improrrogable:

Por otra parte, y en relación al carácter expreso de la asignación competencial, los autores la han ido ampliando, pasando de considerar que el principio general era su carácter taxativo (comparando incluso la noción en análisis con la de capacidad de las personas: mientras esta se presume, entre muchos otros. la competencia debe ser explícita) a estimar válida la “razonablemente implícita en la norma”, y finalmente a considerar la administración, en este caso municipal, puede hacer todo aquello que la norma no prohíbe (principio de vinculación negativa vs. principio de vinculación positiva con la ley) (s.f.).

Entonces si uno de los principios de la competencia de las normas es a de vinculación negativa contra la positiva, se puede colegir porque en el caso de la ESI es admisible su no aplicación legal por parte de las normas provinciales descriptas previamente.

La competencia y autonomía municipal se encuentra por tanto asentada en las disposiciones constitucionales, que indican que las provincias pueden determinar el límite o alcance de su autonomía:

la interpretación del artículo 5 de la Constitución Nacional, la Reforma constitucional de 1994 vino a disiparla. La misma consagró definitivamente, por medio del artículo 123, la AM, lo cual, también implica un posicionamiento respecto a la naturaleza del municipio, por la que venían bregando los municipalistas. Sin perjuicio de ello, y como consecuencia de la Organización Federal ya referida, las provincias podrán reglar el alcance y contenido de esa AM (de donde deriva la posibilidad de una AUTONOMIA PLENA O SEMIPLENA,) y así lo ha entendido generalizadamente la doctrina (Dana Montaña, Hernández, Quiroga Lavié, Bidart Campos, etc.) (Cormack, 2012, s.p.).

Como observación de esta problemática legal, se indica además que la conflictiva sobre competencia entre norma nacional y provincial o municipal es de índole externo, puesto que no se da entre regulaciones de la misma jurisdicción o jerarquía.

En torno a estas dificultades, el Ministerio de Educación de la provincia de Córdoba, recientemente ha ratificado la implementación de la ley ESI en todas las escuelas provinciales como respuesta a un reclamo de abogados próvida, quienes junto a colegas y ciudadanos adherentes solicitan la protección y el estricto cumplimiento de los arts. 5° y 9° de la Ley Nacional N° 26.150 (Ley de Educación Sexual Integral), peticionando en definitiva se defiendan sus derechos fundamentales e impida el avasallamiento de la ideología de género sobre la educación de sus hijos y niños bajo su tutela.



Frente al planteo realizado, la secretaria de educación propuso la intervención del equipo de Educación Integral de la Subsecretaría de Promoción de Igualdad y Calidad Educativa, que presentó un informe en el cual manifestaron la adecuada adaptación de los contenidos, propuesta y temas según las resoluciones ministeriales vigentes.

La escuela como formadora de ciudadanos y garante del cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes debe asegurar la implementación de estas leyes y los idearios institucionales no pueden contradecir leyes vigentes que establecen derechos, lo cual se resuelve, ratificar la vigencia y obligatoriedad.

## **Conclusión parcial**

El reconocimiento de los derechos fundamentales como los de la educación y los de la sexualidad, dentro del marco de la salud, representa un avance en términos del respeto al otro, desde la implementación de políticas que los fomenten.

Esto sin embargo no resulta de fácil aplicación y comprensión, puesto que específicamente la sexualidad continúa siendo una materia tabú y un área en la que ciertos límites son difusos: la sexualidad y la educación sexual en el ámbito educativo hacia niños, niñas y adolescentes, representa numerosas críticas que asumen a la sexualidad como sinónimo de la genitalidad.

Para comprender estos cuestionamientos, primeramente, se dispusieron a los derechos mencionados en su amparo constitucional, puesto que revisten el carácter de universales.

Ello significa que los derechos mencionados son innegables y son inherentes a todo sujeto de ley, pues es lo que determina su personalidad jurídica, además de vincularse directamente con su identidad e imagen personal.

Valga comprender desde lo expuesto que la importancia de la educación sexual recae en la información debida y coherente para el cuidado de la salud sexual y la integridad física y psíquica de los menores en torno a esta área vital.

Entonces, lo que se entiende por sexualidad no abarca únicamente la cuestión de los sexos y la genitalidad, sino el respeto por el cuerpo propio y el del otro, el consenso y el cuidado en la expresión de la sexualidad, además de las nociones de género como identidad propia e inclusiva.

Estas miradas integrales, se han dispuesto como contenido obligatorio en las instituciones educativas mediante la ley 26150, y ello en parte ha supuesto numerosas conflictivas asociadas al contenido mismo, el alcance de la información sobre sexualidad y las modalidades para impartir la información.

La educación sexual integral se ha determinado como necesaria desde los niveles inferiores (primaria) hasta el nivel superior técnico no universitario, a dictarse en todos los establecimientos educativos nacionales como municipales, en donde la ley misma se enfrenta a normativas contrapuestas, y a principios y aplicaciones propias de cada institución, lo cual en muchos sentidos promueve nuevamente la mítica sobre la sexualidad, en vez de un debido amparo de esta como derecho personal.

El reconocimiento del derecho a la sexualidad y a la salud sexual se encuentra ya establecido en tratados internacionales principalmente en la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, y en torno a ello, se ha concientizado la necesaria

divulgación de los contenidos sobre sexualidad para el discernimiento y respeto propio del sujeto desde la niñez.

El marco de la educación de este contenido mediante el Programa de Educación Sexual Integral se enfrenta así a las competencias municipales y provinciales, que no se ven necesariamente obligadas a responder a la ley nacional según sus artículos, y a su vez, genera un dilema en torno a los derechos de los padres con respecto a la crianza y decisiones sobre sus hijos menores de edad.

Desde este desarrollo, se sentaron así las bases conceptuales sobre las que se podrá discernir los alcances mismo de la ley y las consecuencias entre las competencias disimiles entre las normas, que aparentan ocasionar mayores obstáculos en el reconocimiento del derecho a la salud sexual y a la educación además del reconocimiento del niño como sujeto de ley.

## **Capítulo 2: Análisis del alcance de la ley No. 26.150 ante la no obligatoriedad de la aplicación en normas provinciales y municipales.**

### **Introducción**

En este capítulo se indicarán los análisis normativos que contextualizan la problemática a develar: el alcance de la ley nacional 26150 ante las normas provinciales sobre educación sexual integral.

Para ello, se iniciará con una revisión de los antecedentes o referentes de la ley nacional, donde se reconocen los derechos sexuales y reproductivos dentro de los derechos humanos, lo cual dará lugar a la profundización sobre el articulado de la ley en cuestión. Posteriormente será posible indagar sobre el alcance de dicha norma en contrastación con las regulaciones provinciales en las regiones donde dicha ley no se implementa. De ello se podrán remarcar los principios constitucionales y las jerarquías normativas como argumento para establecer el supuesto alcance restringido de la ley nacional 26150.

### **2.1 Análisis de antecedentes normativos a la ley No. 26150.**

La primera referencia a los derechos sexuales y reproductivos, considerados dentro de los derechos humanos, se encuentra en la Convención Universal sobre los Derechos Humanos, que data de 1948.

En este documento, se establecen artículos asociados concretamente con los derechos sexuales y reproductivos, considerados fundamentales y por ello, constructos de la identidad del individuo.

En su artículo 1º, la Convención indica que es innegable que toda persona nace con libertad y dignidad, por lo que estas características son fundantes de los derechos humanos. Seguidamente, en el artículo 2º se manifiesta la igualdad ante ley y la política de no discriminación bajo ningún aspecto, sea raza, sexo o religión.

De aquí se desprende la perspectiva inclusive de las demás normas de menor jerarquía, y el reconocimiento de la diversidad de género.

Precisamente la igualdad ante la ley se reafirma en el artículo 7º de dicha Convención.

En cuanto a la educación, la misma se encuentra amparada en el artículo 26° de la norma, el cual dispone que la educación debe ser gratuita y que debe tener como fin el desarrollo de la personalidad humana desde la formación, por lo que debe consignarse la libertad y el reconocimiento de las voluntades y los derechos humanos como parte de la instrucción educativa.

Si bien la Convención Universal sobre Derechos Humanos resulta abarcativa o bien sin demasiada precisión, se colige de su articulado destacado, que la educación forma parte del derecho fundamental, y que la identidad del sujeto está ligada a su libertad y dignidad, por lo que el respeto de las voluntades es inherente al sujeto. A su vez, resulta importante destacar la clara indicación de que la discriminación bajo fundamentos intrínsecos de la persona representa una vulneración evidente de la Convención declarada.

Posteriormente en 1966, se presenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también considerados esenciales en la observancia y protección de los derechos sexuales y educativos.

Al respecto se puede indicar que dicho Pacto el derecho a la libertad como sostén de la expresión de la sexualidad y del género, se encuentra en el artículo 9°, aunque el artículo 10° precisa que dicha libertad se asocia a la dignidad humana.

La consideración de estos derechos por parte del Pacto responde no directamente a los derechos sexuales, sino a las cuestiones asociadas a la privación de la libertad y a la seguridad personal, no obstante, se distingue igualmente la igualdad ante la ley en su artículo 14°, mientras que el respeto a la personalidad jurídica se establece en el artículo 16° asociado a la libertad de expresión y creencia en los artículos siguientes (del 17° al 20°).

Finalmente se destaca la perspectiva inclusiva y no discriminatoria en los artículos 24° y 26° del Pacto, siendo el primero de ellos sobre el respeto del niño o menor de edad en cuanto a la protección de sus derechos, y el segundo sobre las personas adultas.

Dentro de esta protección se menciona el amparo a la sexualidad, raza y religión, puesto que ninguno de estos rasgos será justificativo de vulneración.

Otro referente de semejante contenido a los documentos ya indicados *ut supra*, refiere a la Convención Americana de los Derechos Humanos.

La misma, fue declarada en 1976 y sostiene en su artículo 5°, la disposición sobre la integridad física y psíquica como lo expusieron los documentos anteriores, a ello se agrega que en el artículo 7° se reafirma el derecho a la libertad pero asociado a la

seguridad personal y a la privación física de la libertad de la misma forma que lo estableció el Pacto mencionado previamente.

Los derechos del niño se incluyen de igual manera que en el documento anterior en el artículo 19º, y anteriormente se dispone en el artículo 11º la protección a la honra y a la dignidad, como elementos indivisibles del ser humano.

Como se denota, esta Convención no resulta mayormente complementaria de las demás regulaciones internacionales, pero resulta útil como reafirmación de los derechos humanos en cuanto a la actualización de las disposiciones a través de las décadas.

Estas normas entonces, en su semejanza pueden develar que el carácter de fundamental de los derechos mencionados no se modifica, sino que se mantienen firmes en su reconocimiento y en la obligación de respetarlos.

En todos estos documentos se subraya necesariamente la participación y responsabilidad de los Estados parte a la promoción, protección y facilitación del acceso a organismos que funcionen en pos del amparo de estos derechos, habilitando el proceso judicial mediante reclamos de los individuos damnificados.

Como antecedentes relevantes, pero más específicos a la distinción y respeto del género, se estableció en 1985 la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Seguidamente y en asociación a esta norma, en 1989 se presentó la Convención sobre los Derechos del Niño.

Dentro de la normativa nacional, se consideran antecedentes directos a la ley 26150 sobre educación sexual integral a la ley 25673, sancionada en 2002, sobre salud sexual y procreación responsable.

La ley 25673, expone que su finalidad remite a la salud sexual y a la procreación responsable. En su artículo 2º, enuncia diferentes objetivos específicos relacionados a la sexualidad y a la reproducción, como el de prevenir la mortalidad infantil y el embarazo no deseado.

Sobre la salud sexual y la responsabilidad sobre ello, se indica el acceso a la información propuesto para el adolescente, lo cual a su vez favorece la participación de las mujeres al cuidado de su salud y a la prevención de las transmisiones de enfermedades venéreas.

Resulta importante remarcar que en su artículo 4º esta ley vincula su normativa con el interés superior del niño garantizado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Para responder a estas garantías, en el artículo 6º, se dispone que los modelos atencionales de salud logren mejores asistencias para la salud sexual, mediante la supervisión y el control de enfermedades de transmisión sexual existentes, el acceso a los cuidados anticonceptivos y la supervisión posterior al tratamiento llevado a cabo.

A ello se agrega, la necesaria formación y actualización de los profesionales de la salud, y la obligatoriedad de la incorporación de estos servicios en el Programa Médico Obligatorio (artículo 7º).

Como artículo destacable, el 9º remite a la cuestión de la educación sexual integral, ya que manifiesta que en las instituciones educativas públicas de gestión privadas pueden elegir libremente si el contenido y la información del Programa de salud sexual pueda impartirse en su alumnado, mientras que en el artículo 10º se indica que en las escuelas privadas la excepción justificada se dará en torno al contenido del artículo 6º sobre los controles de enfermedades y el acceso a tratamientos o medicamentos anticonceptivos.

En consideración con lo desarrollado, se puede observar que en el articulado no se indica concretamente la obligación para la implementación de la salud sexual y su programa, siendo el Programa Médico Obligatorio como sostén de estas asistencias, una denominación inadecuada, especialmente en el marco educativo.

Desde aquí se puede vislumbrar la ambigüedad y alcance restrictivo de ciertas disposiciones que fundamentan la ley 26150 sobre educación sexual integral, ya que se enmarcan ajustadas a la excepción justificada de las instituciones educativas, regidas por normas particulares y por leyes provinciales.

Finalmente se puede considerar a la ley 26061 como un antecedente cercano a la sanción de la ley sobre ESI.

La ley nacional 26061 sobre la Protección integral de los Derechos de niños, niñas y adolescentes, fue sancionada en 2005, y establece el paralelismo entre el interés superior del niño como principio regente y la protección de la dignidad del mismo sostenida en la no discriminación por edad, raza o sexo.

En este sentido, el reconocimiento de los derechos humanos, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la sexualidad, a la reproducción y a la salud, reflejan el vínculo con la dignidad del individuo, el cual no puede ser discriminado ni considerado por fuera de la ley por ninguna de dichas características.

Por ello, la ley 26061, pone el acento en que el menor de edad es sujeto y no objeto de ley, indicando que debe ser oído en cuanta expresión sobre ciertas decisiones vitales, pueda manifestar.

## **2.2 Análisis de la ley nacional 26150 sobre Educación Sexual Integral.**

La ley 26150 sobre educación sexual integral, sancionada en 2006, representa una norma específica y correspondiente al reconocimiento del derecho a la sexualidad y el derecho a la educación, considerados como fundamentales y como parte del desarrollo de la personalidad humana.

En la ley de ESI, las aristas son principalmente orientadas a la formación del docente para el dictado del contenido, como también el derecho del estudiante a la información.

En su artículo 1º, la ley determina que todos los alumnos poseen el derecho de recibir la educación sexual integral en todos los establecimientos educativos sean públicos o privados. Para este desarrollo en las instituciones, se crea el Programa Nacional de Educación Sexual Integral como lo indica el artículo 2º de la norma.

Con la creación de este Programa se persiguen los objetivos de incorporar las propuestas educativa sexual integral en los contenidos ya desarrollados desde una formación equilibrada y permanente, además de transmitir dichos conocimientos de manera actual promoviendo la responsabilidad ante la sexualidad. Otro de los objetivos se asocia a la prevención de las enfermedades asociadas a la sexualidad, por lo que se pretende fortalecer la salud sexual, y la salud reproductiva igualmente.

El Programa además establece que sea igual el trato y las oportunidades para varones y mujeres como parte de su perspectiva no discriminatoria.

Todas estas finalidades son indicadas en el artículo 3º de la ley, mientras que en el artículo 4º, dispone los sujetos involucrados en el desempeño del Programa, siendo beneficiarios del mismo todos los educandos asistentes a cualquier institución educativa, desde el nivel inicial hasta el nivel superior de formación docente y de educación técnica no universitaria.

El artículo 5º expone la obligación de la implementación del Programa mencionado, por parte de las jurisdicciones nacionales y provinciales, como parte



incluida de manera armónica en el proyecto institucional y ajustándose al contexto sociocultural de cada institución educativa.

De esta manera, el artículo 6º, establece que los contenidos que serán impartidos se conforman mediante el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en consideración con el contenido que ya se imparte en las salas de clase, a su vez se destaca que estos conocimientos serán establecidos mediante un asesoramiento debido desde la interdisciplinariedad que refiere el tema, para conformar un cuerpo teórico suficiente a sistematizar para los estados provinciales, al igual que las acciones o herramientas que promuevan la aplicación del programa (artículo 7º).

Los últimos artículos de la ley mencionada, refieren a las responsabilidades y obligaciones de las jurisdicciones, ya que en el artículo 8º se precisa que cada jurisdicción es responsable de difundir las finalidades de la ley en el sistema educativo, además de diseñar el formato del abordaje pedagógico del contenido, la selección del material a utilizar en conjunto con la currícula, la supervisión del contenido y la evaluación de las tareas, la capacitación de los docentes y la incorporación de estos contenidos en la formación de educadores, para promover la actualización sobre la temática.

En tanto el artículo 9º, dispone la organización que cada jurisdicción debe llevar a cabo para la información y formación de los padres con respecto a los aspectos del contenido a desarrollar, y promover la comprensión del niño en su desarrollo sexual y su expresión, mediante la facilitación de vínculos positivos. De esta manera, también se fortalecen los lazos entre familia y escuela.

Por su parte, el artículo 10º, refiere a que las disposiciones establecidas en la ley deben ser implementadas de manera gradual y progresiva, en tanto ello supone una preparación previa tanto del programa como de los docentes. Por ello se indica que la ley se hace vigente en un plazo de 180 días desde su sanción hasta 4 años posteriores de dicha acción, para la concreta implementación en las jurisdicciones.

Esta regulación emerge como una regulación precisa en cuanto al proceso de conformación del programa y de los contenidos de la propuesta educativa sobre sexualidad integral, aunque no confirma de manera evidente la obligatoriedad de las jurisdicciones a implementar el programa y los contenidos, ya que si bien se estipulan tiempos supuestos de aplicación, los mismos no se han respetado excediendo dicha duración actualmente.

Esto sugiere que la libertad de elección y las excepciones que había manifestado la ley previa (no. 25673) se mantienen en la aplicación de las instituciones, más allá de la injerencia de esta nueva ley nacional.

Cabe consignar que la ley No 26150, no indica sanciones concretas a las provincias o instituciones que se encuentren en claro rechazo del desarrollo del contenido sobre ESI, lo cual implica una permeabilidad en su inobservancia. Tampoco subraya los principios constitucionales sobre los que se basan los derechos humanos que incluyen el derecho a la educación sexual como herramienta de prevención y fortalecimiento de la salud sexual y, a su vez, como recurso de reconocimiento de la diversidad en la identidad.

### **2.3 Análisis de normativas provinciales que no reconocen a la Ley No. 26.150.**

Las provincias mantienen en la actualidad la política selectiva en cuanto a la implementación de la ESI, principalmente en la región del norte del país.

Una de las provincias donde mayores inobservancias a la ley nacional se demostró, es la provincia de Jujuy, en la cual se admite que los contenidos de la ESI no son aplicados, especialmente en la localidad de Alto Comedero, en la que se encontraban al menos 30 casos de embarazos adolescentes en el nivel secundario, hasta el año 2018.

Desde el Ministerio de Educación de Jujuy se reconoció que la implementación de la ley no se encuentra cumplida porque hay críticas rígidamente desde los sectores religiosos de la provincia.

Si la ley nacional misma no denota obligatoriedad de su aplicación en las provincias y municipios, cabe cuestionarse cual es la responsabilidad que le emite al Estado por estas inobservancias.

De esta manera la ley No 26150 aparenta ser contradictoria, ya que da margen de aplicación a las demás regulaciones provinciales y a las instituciones educativas sin emitir una sanción ante la vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, y a su vez, no dispone tampoco la obligatoriedad del Estado ante las necesidades y reclamos por falta de formación sobre sexualidad integral cuando existen demandas de las comunidades, como en el caso de Jujuy.

En concordancia con estas omisiones graves en torno a la ESI, la ley de educación de la provincia de Jujuy No 5807, no precisa que el contenido sobre la salud sexual,

sexualidad, género y salud reproductiva conforme parte de la currícula obligatoria en los niveles primarios, secundarios y terciarios como lo predetermina la ley nacional.

Otro caso particular es la provincia de Salta, en la cual recién en este año se inició con la implementación de la ESI mediante capacitaciones.

Esta afirmación no resulta ser correcta, ya que se ha evidenciado que en la provincia la ley no se cumple correctamente, puesto que luego de 13 años de vigencia de la ley nacional 26150, en el mes de marzo, del corriente año se implementó el proceso de formación correspondiente.

Ante esta situación perjudicial, no se generaron sanciones a la jurisdicción ni se ha responsabilizado al Estado por la errónea supervisión del cumplimiento de esta norma.

Desde la misma fuente informativa se reconoció que desde el año 2018, solo se aplicó el contenido en 240 escuelas, por lo que en este ciclo lectivo se implementará progresivamente a todos los niveles.

De estas inobservancias en tiempo y en forma, se comprende la resistencia de la provincia a la aplicación del contenido sobre sexualidad, reproducción y género, lo cual se fundamenta en las perspectivas religiosas de cierto sector de la provincia.

Semejante situación atraviesa la provincia de Tucumán, en la cual una minoría de la comunidad denunció penalmente en 2018, a responsables del Ministerio de Educación y Salud de la provincia por la enseñanza del contenido de la ESI en las escuelas.

### **Conclusión parcial**

En consideración con lo antedicho, se distingue desde el análisis de la ley de educación sexual integral que la problemática de la norma nacional recae en la falta de precisión de su alcance, es decir, de la limitación que encuentra ante la no obligatoriedad de su implementación en las provincias, lo cual genera un desconocimiento de su validez normativa.

Ello a su vez resulta una gran colisión de derechos, puesto que la ley nacional misma refiere a los derechos de educación y salud sexual como derechos humanos universales, por lo que, desde las normas provinciales, si bien se respeta la competencia de dicha jurisdicción, la misma sería contraria a estas regulaciones de supremacía.

Si bien no todas las normas provinciales han desestimado lo expuesto en la ley nacional ESI, esta inobservancia se ha dado mayormente en provincias del norte del país, donde las políticas educativas son más conservadoras o bien, se encuentra un marcado panorama católico desde el que se cuestiona la norma nacional.

En algunos casos, se ha indicado que la inobservancia de la ley nacional remitía a las dificultades para implementar las capacitaciones a los docentes como razón para su implementación inmediata.

No obstante, tanto provincias como Salta y Jujuy que habían decidido no aplicar la norma, y amoldarse a las decisiones institucionales, han iniciado el proceso de implementación en los últimos 2 años, por lo que se puede colegir que, si bien la ley se aplica con retraso, en los sectores y provincias opuestas a la misma, se reconoció finalmente su obligatoriedad.

Vale considerar que la ley nacional ESI, representa una modalidad de implementación para la impartición de contenido sobre sexualidad, género y salud, en el ámbito educativo, por lo que principalmente se dirige a los docentes que enseñan el programa como contenido básico acorde al nivel educativo.

Desde esta explicación legislativa se ha consignado la dificultad para determinar la competencia entre normas nacionales y provinciales, aunque se puede aseverar que lo indiscutible en términos jurídicos proviene de las disposiciones constitucionales y desde los tratados internacionales que reconocen los derechos de salud sexual dentro de los derechos personalísimos y derechos humanos, por lo que la norma provincial debería ajustarse a dicha regulación como condicione de validez.

En tanto la competencia provincial es viable en cuestiones que refieren a problemáticas locales, como aquellas sobre el medio ambiente por ejemplo, mas no debería representar incumbencias en cuestiones como la educación y la sexualidad puesto que no refieren a las características del territorio provincial en sí misma, sino que son universales.

### **Capítulo 3: Aplicación de principios a Ley N° 26150**

#### **Introducción**

En este tercer capítulo se establecerá el debate sobre la no obligatoriedad de la ley nacional desde el aspecto doctrinario y jurisprudencial específicamente, ya que se consideran como aportes notorios y referentes directos para una posible revisión de su articulado en cuanto a la injerencia en las normas provinciales.

A su vez, se podrá destacar desde este desarrollo, la necesaria adecuación a las jerarquías normativas desde las regulaciones institucionales educativas hacia las disposiciones de mayor supremacía, como se fundamenta en diferentes dictámenes y opiniones de juristas.

De esta manera se harán evidentes los pilares sobre los que se puede sostener jurídicamente una nueva propuesta normativa, la cual será esbozada en el capítulo final, derivado de este análisis.

#### **3.1 Alcance de la ley No. 26.150 sobre Educación Sexual Integral y no obligatoriedad de normas provinciales. Principios y jerarquías entre regulaciones.**

La ley No 26.150 sobre Educación Sexual Integral sancionada en 2006, representa la norma que dispone la obligatoriedad estatal con la finalidad de la protección de los derechos de niños, niñas y jóvenes de tener educación sexual integral en las instituciones educativas nacionales o estatales además de las privadas, desde el nivel inicial hasta el

nivel superior o técnico no universitario.

Desde esta exposición, quedaría clarificado que la norma de carácter nacional remite a una necesaria aplicación de manera abarcativa, aunque la posibilidad de resolver la no impartición de la información sobre educación sexual integral en las escuelas e institutos recae en las regulaciones locales o provinciales.

No obstante, queda de manera explícita referida la intención de su implementación en todo el territorio, puesto que desde el artículo 2º se indica el Programa Nacional de Educación Sexual Integral:

En este sentido, en 2008, el Consejo Federal de Educación aprobó de forma unánime los Lineamientos Curriculares Nacionales, con el propósito de incorporar la ESI en las propuestas educativas.

Estos lineamientos tienen como finalidad asegurar condiciones de igualdad respetando las diferencias entre las personas y promover, en todos los niveles y modalidades educativas, la comprensión del concepto de eliminación de todas las formas de discriminación. Se pretende compartir conocimientos y promover valores que fortalezcan la formación integral de una sexualidad responsable, garantizando el respeto de los niños, niñas y adolescentes establecidos en la Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Cisterna, 2017, s.p.).

Una problemática inicial con respecto a su aplicación surgió desde el momento de su sanción, y durante los últimos tiempos, por la necesidad de precisar los mecanismos para desarrollar el contenido bajo la responsabilidad de los docentes mismos a través de capacitación, por lo que se cuestionó si la educación sexual integral debía ser un espacio curricular específico o bien un eje transversal de la currícula básica educativa según los niveles (Cisterna, 2017).

Si bien en el proceso de su aplicación, se puso en hincapié las dificultades para hacer efectiva la capacitación docente, plantear la no obligatoriedad de su ejecución acorde a normas provinciales, supuso un entorpecimiento normativo que afecta en términos de competencias regulatorias.

### **3.2 Argumentos sobre el alcance de la ley y la no obligatoriedad de su aplicación.**

La Academia Nacional de Educación precisó que las leyes vigentes relacionadas con la educación sexual integral "constituyen instrumentos legales aptos y suficientes para abordar la problemática que abordan" y que los proyectos legislativos en discusión

"resultan improcedentes y afectan la libertad de enseñanza, así como los derechos propios de las familias y de las instituciones educativas contemplados en la legislación vigente" (La Nación, 2018, s.p.).

La problemática de la ESI y su implementación se desarrolla en el contexto del debate por el aborto legal, seguro y gratuito, por lo que lo manifestado en la ley nacional, ocasiona nuevas vinculaciones que ciertos sectores, principalmente eclesiásticos no admiten como posibles, bajo la argumentación de que la educación sexual se refiere a la genitalidad de manera directa.

Por la conflictiva notoria, el Gobierno decidió por ahora no avanzar con la reforma de la ESI:

El ministro de Educación de la Nación, Alejandro Finocchiaro, dijo que la norma no necesita ser modificada, sino terminar su implementación efectiva en todo el territorio nacional. Es decir, hay una ley sobre educación sexual que no se termina de cumplir, pero que se quiere cambiar, y ello ocurre tras el fallido intento de que el Congreso sancionara la ley de aborto legal. La mayoría de los grupos que alentaban la interrupción del embarazo sin consecuencias legales para las gestantes son los que promueven ahora el cambio en la ESI, entendiendo que los sectores provida no deberían oponerse a que se profundice la enseñanza de educación sexual en las escuelas. Lo cierto es que no se oponen a eso, sino a que les quiten a padres e instituciones el derecho consagrado de educar siguiendo determinados valores y creencias y que, en su lugar, se les impongan ideologías ajenas a sus convicciones (s.a., La Nación, 2018, s.p.).

Desde las argumentaciones doctrinarias que consideran que la ley nacional no puede ser obligatoria con la finalidad de ser inclusiva, el sector crítico desde la mirada eclesiástica establece que:

Como hemos dicho desde estas columnas, que las normas dejen de lado principios discriminatorios no implica obligar a todos a converger en postulados reñidos con las propias convicciones. Los denominados "nuevos colectivos" no pueden imponerse violentando a miembros de la misma sociedad que no los comparten como modelos para sus hijos. Por no discriminar se terminaría discriminando. Ciertamente, este debate no es solo privativo de nuestro país. La ideología de género es una doctrina considerada dogmática por muchos especialistas, sin fundamento científico, que pretende ser impuesta por medio de proselitismos agresivos, de activismos que no reconocen los derechos de los otros a pensar diferente (s.a, La Nación, 2018, s.p.).

Cuando se sancionó la ESI, hace ya 12 años, se pensó en una aplicación obligatoria pero progresiva de sus enunciados. De los 24 distritos del país, solo cuatro adhirieron a ella, mientras que otros seis sancionaron sus propias normas. Ha habido, en todo caso,



una descoordinación sobre un texto que había conseguido amplio acuerdo. Ha faltado voluntad o interés, pero no el instrumento legal para trabajar en profundidad en una de las graves consecuencias de la falta de información: los embarazos no deseados.

Para que queden consagrados los derechos de todos no es necesario en este caso sancionar una nueva norma.

El problema pasa por querer imponer una única mirada. En este caso, la de la perspectiva de género, a la que, con acierto, muchos denominan "ideología", pues intenta reducir la sexualidad a una construcción cultural, sin que los padres ni las instituciones puedan tener ni voz ni voto en la educación sexual de los menores de edad que de ellos dependen.

### **3.3 Jurisprudencia nacional y provincial.**

#### **3.3.1 Caso “M. de D. R., M. c. Municipalidad de Vicente López”**

En este caso, los hechos se suscitan en el año 2000, ante el reclamo de un grupo de padres quienes solicitan acción de amparo legal ante la inconstitucionalidad de la Ordenanza No 14.487, de la Municipalidad de Vicente López de la provincia de Buenos Aires.

Dicha ordenanza regula e Programa Integral de Salud Sexual y Reproductiva, por lo que ante la disposición los padres en representación de sus hijos menores de edad alegaron que la norma en cuestión vulnera el ejercicio de la patria potestad, mediante la cual la educación sexual de los hijos recae en la responsabilidad de los padres del mismo.

Entonces, el reclamo refiere a la supuesta intromisión del poder público en un derecho privado de los padres. En este sentido, el Estado solo puede ejercer su función subsidiaria ante la autoridad parental, cuando esta no se cumple.

La resolución del tribunal en este caso admitió la solicitud y en segunda instancia, la Municipalidad de Vicente López apelo la sentencia, por lo que una última decisión supuso la revocación parcial de la sentencia apelada por la Municipalidad.

Determinó finalmente que la Municipalidad de Vicente López, está obligada a solicitar el consentimiento informado de los padres previo a la suministración de métodos anticonceptivos a los niños o adolescentes representados:

El Tribunal de Familia Colegiado N° 2 de San Isidro, que resolvió el planteo en primera instancia, hizo lugar a los amparos, por considerar que "las cuestiones vinculadas a la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a principios éticos y morales, interpretándose que es obligación de los Estados adoptar medidas apropiadas para la orientación a los padres y la educación para la paternidad responsable". En consecuencia, ordenó a la Municipalidad de Vicente López se abstenga de ejecutar cualquiera de las acciones reguladas en de la ordenanza impugnada con relación a los hijos de los actores (s.p.).

Este fallo a su vez resulta en su sentencia contrario a una demanda semejante expuesta por otro grupo de padres de San Isidro, decisión en la cual se “deniega la acción intentada por los amparistas, avalando la constitucionalidad de la legislación municipal” (s.p.).

### 3.3.2 Caso “Liga de amas de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c. Ciudad de Buenos Aires”.

El Superior Tribunal de Justicia de CABA "Liga de amas de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" (14/10/2003), resolvió la acción tendiente a la declaración de inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley 418 de salud sexual y reproductiva de la CABA. Los recurrentes sostenían que permitir el empleo de anticonceptivos abortivos o de carácter incierto como el dispositivo intrauterino, violaba el derecho a la protección integral de la familia y se inmiscuía arbitrariamente en la educación de los hijos al habilitar a la autoridad de aplicación a informar, asesorar, prescribir y proveer métodos anticonceptivos a menores de edad, sin el consentimiento expreso de sus padres.

El Superior Tribunal local rechazó la acción con varios argumentos; sostuvo que "El ejercicio de estos hechos no se encuentran alcanzados por el régimen de capacidad/incapacidad de las personas (...)". Aclaró que "Las atribuciones conferidas a los padres o encargados legales de los niños, en ejercicio de la patria potestad, no pueden constituirse en un elemento que permita afectar o suprimir, a través de su ejercicio, los derechos humanos personalísimos de los niños, insusceptibles de ser ejercidos por representantes pues corresponden a la esfera de la autonomía personal y de la libertad", agregando que "Si bien el proceso hacia la autonomía personal de los niños requiere en forma relevante de la función socializadora de los padres, ello no obsta a que el Estado

colabore con aquéllos y establezca ciertos objetivos básicos en relación con sus políticas en materia de salud y educación. (...)"

En este caso, como se puede colegir, la argumentación de la sentencia, refirió al reconocimiento innegable de los derechos personalísimos, que se encuentran establecidos en los tratados internacionales, los que a su vez, se encuentran incorporados en la Constitución Nacional Argentina.

En tal sentido, cualquier acción que resulte perjudicial a dichos derechos, especialmente aquellos de los que son titulares los menores de edad como sujetos mas vulnerables, representan violaciones constitucionales, aunque ello se atribuya por la razón de la patria potestad.

Desde aquí se comprende, que la norma jerárquica debe ser respetada por sobre las responsabilidades denominadas a los padres, ya que si de tal patria potestad se comprende una supresión de los derechos de los hijos, el Estado debe actuar en su evitación y promoción de amparo íntegro.

Como fundamento además se concibe desde los tratados internacionales, que el niño no es objeto de ley, ni objeto de protección de los padres, sino un sujeto de ley con voluntad y consentimiento (si bien condicionado en algunos casos), pero que no debe restringirse o reducirse su amparo jurídico solo por la noción de su vulnerabilidad.

### 3.3.3 Caso “Nobile, Rodolfo D. y otra c. Estado Nacional y otro s/ amparo”.

La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, sala A, resolvió el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la Ley 25673 que crea el “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable”, en base a los siguientes fundamentos:

- El Estado tiene la obligación de hacer efectivo el derecho a la salud de todos los ciudadanos; así, la educación sexual para la prevención de las enfermedades forma parte de este derecho que el órgano estatal debe cubrir.

- La distribución gratuita de anticonceptivos autorizados por el ente creado a su efecto, no puede ser entendida como un acto de gobierno que vulnere derechos individuales, ni de los padres que ejercen la patria potestad sobre sus hijos, ni de los menores que reciban la instrucción contenida en el “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable” cuya inconstitucionalidad se plantea, sino que por el contrario debe ser entendida la norma cuestionada como la implementación de una política activa para la defensa de los derechos de los individuos en general.

- Brindar la información necesaria y los mecanismos de anticoncepción aprobados por el ANMAT, no puede ser entendida como una imposición que vulnere los derechos del niño, amparados por nuestra Carta Magna mediante el otorgamiento de jerarquía constitucional a la “Convención de los Derechos del Niño” por medio del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, sino simplemente como el acceso a herramientas que resulten necesarias para resguardar el derecho a la salud, que permitan lograr una paternidad responsable.

De manera semejante al caso anterior, se comprende que el amparo estatal responde eficazmente al reconocimiento de los derechos de los niños indicados en las normas de mayor jerarquía como los tratados internacionales, desde los que se remarca la finalidad de la protección integral del menor de edad, sin negar la patria potestad de los padres; pero estableciendo que el niño es sujeto de ley y como tal, debe respetarse su voluntad y discernimiento. Todos los programas establecidos por las leyes nacionales, poseen como objetivo el ajuste a los principios constitucionales, por lo que en este caso no se denota inobservancia constitucional evidente, ya que se preserva el derecho a la información y de la integridad sexual en el marco de amparo estatal de la salud del niño, niña o adolescente, lo cual no trasgrede el derecho del padre sino que lo complementa.

## **Conclusión parcial**

Nuevamente, dentro de las críticas en torno a la ESI, las posturas doctrinarias que argumentan su obligatoriedad son aquellas que manifiestan a la educación y a la salud sexual dentro del marco de los derechos humanos, y que por ello, comprenden que la sexualidad no remite a la genitalidad, y tampoco refiere directamente a la procreación.

Por otro lado, la postura opuesta a la implementación de la ley nacional se encuentra en la mirada desde la religión católica, la cual en numerosas instituciones educativas imparte su perspectiva tradicionalista: ante ello, la educación sobre la sexualidad es sinónimo de genitalidad, y no puede abocarse el contenido de lo sexual sin referirse a la procreación. Inclusive se aduce que la información sobre métodos anticonceptivos no refiere a un cuidado per se, sino a una práctica que no permite que el adolescente se haga responsable de sus actos y que evite las diversas formas de aborto, figura a la cual rechazan.

La ley ESI se ha visto de esta manera cuestionada por su vinculación al discurso del aborto, por lo que los movimientos políticos y religiosos provida, fueron los que se han manifestado en contra de su implementación.

No obstante, en la mayoría de los casos jurisprudenciales analizados, se ha constatado que son los padres quienes han interpuesto medidas particulares en representación de sus hijos menores de edad.

Como argumentación de estos reclamos, se ha inferido que los programas implementados violan el derecho a la patria potestad, mediante la cual los padres deciden sobre cuestiones privadas o particulares de sus hijos dentro del marco de su crianza y de su mejor interés.

Aun así, desde las sentencias establecidas, no todos los casos fueron resueltos en consideración de este derecho, puesto que han considerado que el reconocimiento de los derechos humanos del menor, debía garantizarse desde todo actuar estatal, lo cual se sostiene mediante la implementación de los programas de educación sexual integral,

como fundamento al derecho a la información y a la educación, además de la salud sexual e íntegra de todo individuo.

Como resolución contrapuesta, aunque parcial, en uno de los fallos el tribunal concordó que la Municipalidad en cuestión, no podría decidir libremente la información de contenido sexual sin el consentimiento de los padres, ya que sería una vulneración a la patria potestad de los mismos.

Por esta razón vale decir, que la temática sobre la ley nacional de educación sexual integral devela numerosas colisiones e imprecisiones, particularmente en cuanto a su alcance: si bien se puede confirmar que su regulación se estructura en observancia constitucional, tanto la competencia provincial y municipal como el derecho a la patria potestad son algunos de los elementos que sustentan el fundamento de su imprecisión.

## **Conclusión final**

El reconocimiento de los derechos fundamentales como los de la educación y los de la sexualidad, dentro del marco de la salud, representa un avance en términos del respeto al otro.

La ley 26150 (ESI), su objetivo es promover una educación para una sexualidad responsable, se contempla la prevención de problemas de salud (sexual y reproductiva), temas referido a la identidad de género desde el marco del respeto así al otro e igualdad de trato y oportunidad para las mujeres.

Desde el programa se establecieron lineamientos curriculares para la educación sexual integral, abordajes integrales y transversales para que se trabajen en todas las materias, desde los niveles iniciales, primarios, y primer ciclo de secundario y la formación de docentes.

La propuesta plantea a la integración de aspecto biológicos, psicológicos, sociales y éticos. La educación sexual no se base en la enseñanza acerca de las relaciones sexuales, no se reduce a las formas de prevenir embarazo o enfermedades.

Esto sin embargo no resulta de fácil aplicación y comprensión, puesto que específicamente la sexualidad continúa siendo una materia tabú y en colisión con los preceptos de la religión católica y la patria potestad de los padres.

La ley de educación sexual integral que la problemática de la norma nacional recae en la falta de precisión de su alcance, es decir, de la limitación que encuentra ante la inobservancia en su implementación en las provincias, lo cual genera un desconocimiento de su validez normativa en contra opción con los derechos fundamentales.

Por ello vale establecer como conclusión general que la hipótesis sostenida se corrobora, que existe un alcance restringido e inadecuado de la normativa expuesta por la ley, puesto que la misma no es obligatoria desde la regulaciones provinciales y municipales y no hay ninguna sanción ante la no implementación de la misma por parte del sistema educativo.

Esta observancia parcial de la norma, representa una falta legal que no garantiza los derechos constitucionales del sujeto asociados a su sexualidad, su libertad y su integridad corporal y psíquica.

Dada esta inobservancia, se generan severas consecuencias negativas para la salud pública, en términos de prevención de enfermedades y tratamientos asociados a la sexualidad y todas sus expresiones, incluida la reproducción.

En este presente trabajo he llegado a la conclusión que la ley está atravesada por subjetividades, como la iglesia católica, movimientos políticos y sociales que se han manifestado en contra de la implantación de la ley, por considerar a los hijos sujetos a la patria potestad, obstaculizando el derecho a la educación, los educandos son sujeto de derechos, no son propiedad de los padres.



## Bibliografía

### Doctrina

Bertoldi, M.V.; Stein, P.; Raffaelli, A. E. y Fornagueira. A. (2012). La salud sexual y reproductiva de los adolescentes, ¿requiere un abordaje especial?. *Revista de la Facultad*, vol. III, núm. 2, pp. 45-65. Universidad Nacional de Córdoba. Recuperado de: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/viewFile/5992/7065>

Braginski, R. (2018). Ley de Educación Sexual: las provincias deberán rendir cuentas sobre su aplicación. *Clarín versión online del 17/06/2018*. Recuperado de: [https://www.clarin.com/sociedad/ley-educacion-sexual-provincias-deberan-rendir-cuentas-aplicacion\\_0\\_r1V-ZgM-X.html](https://www.clarin.com/sociedad/ley-educacion-sexual-provincias-deberan-rendir-cuentas-aplicacion_0_r1V-ZgM-X.html)

Cattaneo, V.; Leone, C.; Musacchio, O. y Wasyluk Fedyszak, M. S. (2017). *Derechos sexuales y derechos reproductivos de las personas con discapacidad*. Recuperado de: <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/derechos-sexuales-y-derechos-reproductivos-de-las-personas-con-discapacidad>

Cepeda, A. (2012). Historiando las políticas de sexualidad y los derechos en Argentina: entre los cuentos de la cigüeña y la prohibición de la pastilla (1974-2006). *Prácticas de oficio. Investigación y reflexión en Ciencias Sociales*, n° 2. Recuperado de: <http://ides.org.ar/wp-content/uploads/2012/04/artic14.pdf>

Cisterna, V. (2017). *Ley de Educación Sexual: entre el derecho y el deber*. Unidiversidad. [Recuperado de: www.unidiversidad.com.ar/entre-el-ederecho-y-el-deber](http://www.unidiversidad.com.ar/entre-el-ederecho-y-el-deber)

Cormack, C. (2012). Reflexiones sobre algunos aspectos de la competencia municipal. Recuperado de:

<http://escuela.asesoria.gba.gov.ar/documentos/60/Competencia%20municipal%20Mc%20Kormack.pdf>

Fink, N. (2017). *Educación sexual integral: una ley imprescindible y en resistencia*. Revista Riberas. Recuperado de: <https://riberas.uner.edu.ar/educacion-sexual-integral-una-ley-imprescindible-y-en-resistencia/>.

Ormeño, A. (2011). *Nociones de sexualidad y de educación sexual de los alumnos del profesorado Dr. Bernardo Houssay de la ciudad de Rosario en el marco de la ley de Educación Sexual Integral*. Universidad Nacional de Córdoba. Recuperado de: [http://lildbi.fcm.unc.edu.ar/lildbi/tesis/Orme%C3%B1o\\_analia\\_del\\_valle.pdf](http://lildbi.fcm.unc.edu.ar/lildbi/tesis/Orme%C3%B1o_analia_del_valle.pdf)

Pecheny, M. y Petracci, M. (2006). *Derechos Humanos y sexualidad en Argentina*. Horiz. antropol. vol.12, núm.26. Porto Alegre.

S.a. (2019). *El Ministerio de Educación ratificó la aplicación de la ESI en las escuelas provinciales*. La Voz online. Recuperado de: <https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/ministerio-de-educacion-ratifico-aplicacion-de-esi-en-escuelas-provinciales>

S.a. (2018). *Sin educación sexual*. Página 12. Recuperado de: <https://www.pagina12.com.ar/152258-sin-educacion-sexual>

S.a. (2018). *Derribando mitos: así se aplica la ley de Educación Sexual Integral en Salta*. La Gaceta Salta. Recuperado de: <https://www.lagacetasalta.com.ar/nota/110399/actualidad/derribando-mitos-asi-se-aplica-ley-educacion-sexual-integral-salta.html>

Zemaitis, S. (2016). *Pedagogías de la sexualidad. Antecedentes, conceptos e historia en el campo de la educación sexual de la juventud*. Tesis de Grado. Universidad Nacional de La Plata. Recuperado de: <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.1218/te.1218.pdf>

### **Legislativo**

Convención Universal de los Derechos Humanos, 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1976.

Convención sobre los derechos del niño, 1989.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1985.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Ley nacional No. 26.510 sobre Educación Sexual Integral.

Ley No. 25.673

Ley No. 26061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, niñas y adolescentes, 2005.

### **Jurisprudencia**

Cám. CivyCom., San Isidro, Sala I, “M. de D. R., M. c. Municipalidad de Vicente López”, 7 de Mayo de 2002.

TSJ, CABA, “Liga de amas de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c. Ciudad de Buenos Aires”, 14 de Octubre de 2003.

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala A, “Nobile, Rodolfo D. y otra c. Estado Nacional y otro s/ amparo”, 29 de Diciembre de 2009.