DERECHO A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

Virginia PEDRAZA e Ignacio PEDRAZA***

Fecha de recepción: 1° de noviembre de 2014

Fecha de aprobación: 18 de noviembre de 2014

Resumen

Este artículo ahonda en la vigencia e importancia del enfoque de derechos humanos que se le debe al derecho a la salud sexual y reproductiva. Desde una perspectiva sistémica, los autores indagan sobre la complejidad de sus caracteres y las interrelaciones que se entretienen con otros derechos de esa jerarquía y remarca el valor que esa visión otorga a la elaboración de políticas públicas e interpretación normativa, en miras al desarrollo humano más pleno, digno e integral.

* Abogada egresada de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA (Argentina). Co-coordinadora del Área de Derechos Humanos de la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE POLÍTICAS SUSTENTABLES (FUNDEPS). Forma parte de la Comisión de Género y Derechos Humanos del CONSEJO PROVINCIAL DE LA MUJER de la Provincia de Córdoba. También es integrante de la ALIANZA ARGENTINA DE ABOGADOS POR LOS DERECHOS DE LAS MUJERES y *Shaper* de GLOBAL SHAPERS – HUB CÓRDOBA. Ha sido parte de la Clínica Jurídica del CENTRO DE DERECHOS HUMANOS Y AMBIENTE (CEDHA) por cuatro años y la CLÍNICA DE INTERÉS PÚBLICO (CLIP). Correo electrónico de contacto: vir.pedraza@gmail.com.

** Estudiante avanzado de la carrera de abogacía en la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA (Argentina), ex Director ejecutivo de la fundación AGRUPACIÓN GRUPO DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN ACADÉMICA EN DERECHO, ECONOMÍA Y NEGOCIOS PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN (AGEIA DENSI). Ha sido parte de la CLÍNICA JURÍDICA DEL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS Y AMBIENTE (CEDHA). Ha colaborado con las organizaciones DERECHO ENTRE LÍNEAS y FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE POLÍTICAS SUSTENTABLES (FUNDEPS) en diversos proyectos. Activista por los derechos de la diversidad sexual. Ha formado parte de proyectos de investigación, desde el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA. Correo electrónico de contacto: nachoiip@gmail.com.

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) "Derecho a la salud sexual y reproductiva...", pp. 28-56.

Palabras clave

Salud sexual y reproductiva – Derechos humanos – Vida – Integridad personal – Educación – Privacidad – Intimidad – Dignidad – Responsabilidad estatal

Abstract

This article seeks to delve into the validity and significance of a human rights approach, of essential application, when it comes to sexual and reproductive health rights. With a systemic perspective, it inquires about the complexity of its characteristics and the interrelationships that weaves it among other rights of equal hierarchy. It also highlights the value that such vision provides for the generation of public policies and the interpretation of the law, aiming to a fulfilled, dignified and integral human development.

Keywords

Sexual and reproductive health – Human rights – Life – Personal integrity – Education – Privacy – Intimacy – Dignity – State responsibility

I. Introducción

El primer paso al iniciar un estudio de las normas que sirven de aplicación a una problemática en particular es analizar cuál es el enfoque que aporta la mejor solución posible. Cuando se habla del derecho a la salud sexual y reproductiva se emprende un recorrido por una serie de situaciones fácticas que afectan a lo más profundo y esencial de la persona humana: la dignidad. Este derecho es una base sobre la que se erige un conjunto de derechos interrelacionados, que revisten una complejidad que requiere un análisis sistémico con un especial enfoque de derechos humanos.

La protección a la persona y a su dignidad ha cambiado a lo largo de la historia y se ha constituido como el eje central del derecho. En el último siglo, el avance ha sido vertiginosamente positivo en cuanto a la consolidación de cuerpos normativos internacionales que afianzaron la más avanzada protección del ser humano hasta hoy, dado a través de los diversos tratados y convenios de derechos humanos, y su progresiva incorporación al derecho interno de los Estados, como también el ejercicio de estos derechos y su correspondiente exigibilidad ante los estrados nacionales e internacionales.

Este progreso se ha logrado a través del reconocimiento de los seres humanos como sujetos titulares de derechos que el Estado debe respetar, proteger, garantizar y promover,

generando un poder de decisión sobre la propia persona y procurando los recursos necesarios para ello. Esto es lo que se llama “Enfoque de Derechos Humanos”. Este enfoque se aleja del paradigma de las necesidades, para sentar sus bases en el reconocimiento de obligaciones por parte de quienes deben velar y garantizar un proceso de reducción de las situaciones de vulnerabilidad, de pobreza, de discriminación, de falta de acceso, entre tantas otras.

En esta línea, el primer párrafo del Informe Sobre Desarrollo Humano 2000 del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (en adelante, el “Informe” y “PNUD”, respectivamente), establece que los derechos humanos y el desarrollo humano comparten una visión y un propósito común: garantizar la libertad, el bienestar y la dignidad de cada ser humano (PNUD, 2000).

La intención del presente trabajo es poder hacer una breve exposición sobre las implicancias que el derecho a la salud sexual y reproductiva conllevan desde la visión mencionada, y en consideración de los contenidos e interrelaciones necesarias entre derechos que sólo desde esta perspectiva pueden observarse. Se ensayará una descripción de las distintas facetas que tiene la materia en el ámbito jurídico nacional e internacional tanto en cuanto a derecho positivo como jurisprudencial, para así tener un punto de vista que ayude a una interpretación abarcadora de la amplitud que ella posee.

II. Conceptualización, fuentes normativas y caracterización

El derecho a la salud sexual y reproductiva comprende un conjunto imbricado de derechos que se afianzan mutuamente. Así lo tiene dicho la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (en adelante, “OMS”) en su reporte sobre salud sexual de 2002 en Ginebra: “[p]ara que la salud sexual se logre y se mantenga, los derechos sexuales de todas las personas deben ser respetados, protegidos y ejercidos a plenitud” (OMS, 2006: 5). Otro tanto se ha dicho específicamente sobre los derechos de salud reproductiva en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994 en Cairo (ONU, 1995: 41):

[e]stos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y a disponer de la información y de los medios para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) "Derecho a la salud sexual y reproductiva...", pp. 28-56.

Pretender un análisis individualizado de cada uno conllevaría el riesgo de cristalizar un sistema orgánico de elementos interdependientes e interrelacionados que surgen y se desarrollan tanto en la realidad fáctica como en la jurídica, por lo que es menester observarlos no como un vademécum de elementos aislados, sino como derechos entrelazados, a sabiendas de que los cortes teóricos que se puedan ensayar servirán para profundizar algún aspecto de ellos, pero no como una separación conceptual tajante.

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. (ONU, 1995: 41).

Esta definición, también contenida en el Informe de la COMISIÓN INTERNACIONAL PARA LA POBLACIÓN Y EL DESARROLLO de 1994 antes citada, sirve como referencia sobre qué se debe entender específicamente sobre salud sexual y reproductiva, además de enumerar las manifestaciones más notorias de ese estado.

Sigue luego el Informe agregando derivaciones de tal definición, haciendo énfasis en la relevancia del ejercicio autónomo y libre de la sexualidad, para hombres y mujeres por igual, lo que implica la ausencia de violencias o presiones, la capacidad de decidir sobre el momento del embarazo y por consiguiente la necesidad de acceso e información completa y relevante sobre métodos anticonceptivos y la posibilidad de interrupción de aquel si las circunstancias así lo exigieran. Además, resalta la atención de la salud sexual y reproductiva, y el necesario acceso a esos servicios para que las personas no sólo puedan decidir cuándo y cómo procrear sino que también puedan hacerlo en condiciones libres de riesgos para la madre y con la seguridad de criar hijos e hijas saludables.

A) Fuentes normativas del derecho a la salud sexual y reproductiva

En Argentina algunos instrumentos de derechos humanos gozan de jerarquía constitucional desde la reforma del año 1994, a través de lo establecido en el artículo 75 inciso 22. Esto implica que en este país los derechos humanos no sólo son una declaración de interés o un compromiso adquirido por parte del Estado, sino que forman parte de

nuestro derecho interno y son plenamente exigibles. Es decir, el derecho a la salud sexual y reproductiva es un derecho humano y goza de jerarquía constitucional, junto con el denominado “bloque de derechos humanos”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948 establece en su artículo 25 que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar” y que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. De la misma manera, el artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del mismo año, reza: “[t]oda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del año 1966, establece en su artículo 12 que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños” y en su artículo 10 se reconoce que “[s]e debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”.

Como surge del articulado de ambos instrumentos, se observa la particular consideración al cuidado de la maternidad dentro del marco del derecho a la salud. Si bien ésta es solo una de las facetas del derecho humano a la salud sexual y reproductiva, vale destacar que este reconocimiento distinguido importa otorgarle una marcada importancia por sobre otras situaciones y genera una agenda diferenciada en la política de los Estados, ya que estos se obligan y comprometen a prestar especial atención a la maternidad, al embarazo y a la infancia.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) del año 1979, hace especial consideración de este derecho en el artículo 12, a saber:

[l]os Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) "Derecho a la salud sexual y reproductiva...", pp. 28-56.

entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Es de especial importancia el artículo 25 inciso "a" de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), ya que se configura como un hito en la historia de los derechos sexuales y reproductivos y en el derecho humano a la salud sexual y reproductiva, al ofrecerse un reconocimiento explícito:

[L]os Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes: a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de *la salud sexual y reproductiva*, y programas de salud pública dirigidos a la población.¹

Por último, en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) se reconoce el derecho humano a la salud en sus artículos 24, 25 y 39. De la misma manera, en el artículo 5 inciso "e" de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, entre los derechos económicos, sociales y Culturales, reconoce el derecho a la salud en el punto "iv".

1 Sin itálicas en el original.

B) Caracterización

Enfocar la salud sexual y reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos implica hacer partícipe a aquélla de los caracteres de estos últimos. Pero esa participación no implica una simple remisión, sino que el conjunto de derechos que aquí se tratan presentan notas particulares dentro de los caracteres generales que valen ser resaltados (TRAVIESO, 2013).

El principio de *universalidad* suele requerir de matices y consideraciones especiales cuando se lo contrasta con las múltiples diversidades que ofrece la realidad humana, y la salud sexual y reproductiva no es la excepción. Sin entrar en consideraciones sobre las diversidades culturales a lo largo y ancho del mundo, cuestión que excede este trabajo, se pueden mencionar tramas que se repiten y que gravitan fuertemente en la posibilidad del disfrute pleno de los derechos que aquí se tratan.

Así, un Estado nación que busque la universalidad del disfrute de la salud sexual y reproductiva plena deberá atender a las especiales necesidades de mujeres y hombres, cis-género y trans-género; homosexuales, heterosexuales, y cualquier otra manifestación y orientación sexual; intersexuales y otros cuerpos diversos; personas con capacidades disminuidas de cualquier índole; personas de cualquier edad, raza, etnia y un largo etcétera. Cada uno de esos grupos mencionados y otros que el lector pueda pensar, requieren de distintos servicios relativos a su salud sexual y reproductiva: atención obstétrica, fertilización asistida, cirugías de adecuación sexual o servicios de asistencia psicológica, por mencionar sólo algunos de los elementos a tener en cuenta. Es en la atención a la diversidad donde se encontrará la universalidad del disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva.

La *operatividad* y *exigibilidad* que disfrutaban los derechos humanos, la falta de necesidad de normas auxiliares para su aplicación y la prerrogativa de los/as titulares de hacerlos efectivos a través de los mecanismos de derecho dispuestos a tal fin, también es compartida por los derechos que aquí se analizan, y reviste especial importancia frente a la urgencia que los tiempos biológicos imponen a la tan perniciosa lentitud jurídica o administrativa. Se pueden señalar como ejemplares los casos de autorización para la adecuación sexual de menores de edad, por cuanto el retraso del tratamiento mengua irreversiblemente la manifestación de la identidad de género de la persona. Y, por supuesto, los casos de interrupción del embarazo, en los que los riesgos para la salud de la

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) "Derecho a la salud sexual y reproductiva...", pp. 28-56.

embarazada aumentan cada día. Al respecto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (en adelante, "CSJN") ha dicho en el caso "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva", fallado el 13 de marzo de 2012, que:

[e]s el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación, siempre que concurren las circunstancias que habilitan un aborto no punible, de poner a disposición, de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura. Rápida, por cuanto debe tenerse en cuenta que en este tipo de intervenciones médicas cualquier demora puede epilogar en serios riesgos para la vida o la salud de la embarazada. Accesible y segura pues, aun cuando legal en tanto despenalizado, no deben existir obstáculos médico-burocráticos o judiciales para acceder a la mencionada prestación que pongan en riesgo la salud o la propia vida de quien la reclama.

Los principios de *irreversibilidad* y *progresividad* se presentan como rectores de las políticas públicas en materia de salud, en general, y de salud sexual y reproductiva, en particular. Estos caracteres importan la obligación por parte de los Estados de mantener el reconocimiento del derecho y su garantía en la situación de mejor beneficio otorgada a los/as ciudadanos/as, lo que significa que no pueden dejar de prestar los servicios necesarios o derogar normas desconociendo aquello que alguna vez fue tutelado. Estas denominadas "políticas regresivas" suelen darse por la falta de recursos o su desigual distribución, que agregan un elemento de complejidad a la materia que se presenta especialmente gravosa frente a situaciones de vulnerabilidad tales como pobreza o lejanía de centros urbanos. Ninguna circunstancia justifica a los Estados el ejercicio de políticas regresivas, lo que puede generar posibles casos de responsabilidad internacional por el incumplimiento de los tratados internacionales suscriptos. Es por ello que, para garantizar el respeto de estos principios, los Estados deben promover planes serios y que prevean cabalmente las posibles eventualidades futuras que puedan amenazar la prestación de las atenciones médicas y asistenciales necesarias.

Además, la *inalienabilidad* de estos derechos, que significa la imposibilidad de transferirlos pues hacen a la esfera más fundamental de la personalidad humana. En el ámbito de los derechos a la salud sexual y reproductiva se genera la particularidad de que muchas veces las problemáticas que se suscitan colisionan con las regulaciones estatales respecto a la capacidad para ejercer ciertos derechos. Así, hay casos como los de

tratamientos de readecuación sexual, en los que las personas requieren de autorizaciones especiales para reclamar ciertas intervenciones, o casos en los que aparentemente los derechos de las/los menores de edad se enfrentan a los intereses o valores que sus padres o representantes legales prefieren impartirles, como lo es el caso de la educación sexual. Aunque más adelante se verán algunos fallos que confirman que ese enfrentamiento no es tal, la cuestión no deja de ser delicada pues, como se dijo, debe resguardarse a las personas para que sean libres de ejercer estos derechos del modo que piensen más adecuado.

Se ha hecho mención de la *interdependencia, integralidad e indivisibilidad* de estos derechos. Los derechos humanos son un sistema que se construye como un entramado de prerrogativas y libertades que se sostienen y refuerzan mutuamente, por lo que no es posible desconocer algunas de ellas con el pretexto de proteger otras. La salud sexual y reproductiva se imbrica profundamente con muy diversos planos de la vida humana, individual y de relación, tales como la identidad personal, las relaciones con la familia de origen y la formación de la propia, la plenitud física y mental y su disfrute, y la formación de lazos sociales de respeto y cuidado. Por lo tanto, no puede obviarse la importancia de su garantía como conjunto integral de derechos.

III. Interrelación y vinculación del derecho a la salud sexual y reproductiva con otros derechos humanos

En consonancia con lo expuesto previamente, el enfoque de derechos humanos obliga a relacionar, articular y coordinar la interpretación del derecho a la salud sexual y reproductiva con otros derechos humanos reconocidos como tales en los tratados y convenios internacionales.

En este apartado es necesario establecer la distinción existente entre el derecho a la salud sexual y reproductiva y los derechos sexuales y reproductivos que no están directamente relacionados a la salud. De este modo podemos notar, por ejemplo, que en este ámbito el derecho a decidir si tener o no descendencia, a la educación sexual, y a no ser discriminado por razones de sexo, género u orientación sexual no se refieren estrictamente a la salud de las personas sino que se conectan con otros aspectos, tales como el conocimiento y acceso a bienes culturales, la autonomía personal, el empleo y la vida de relación, entre varios otros.

Dicho eso, y como se ha mencionado anteriormente, el ejercicio de unos conlleva hasta requiere el ejercicio de los otros, por lo que puede hablarse de ambos indistintamente

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) "Derecho a la salud sexual y reproductiva...", pp. 28-56.

con cierta seguridad, pues es precisamente el enfoque de derechos humanos lo que hace manifestar la profunda interdependencia sistémica entre ellos. Sin embargo, es menester conocer que pueden existir diferencias que, ante el caso concreto, obliguen a un análisis más pormenorizado de los derechos en juego, para asegurar el uso de las estrategias más apropiadas para garantizar su plena vigencia.

Desde este marco normativo e interpretativo se presentan a continuación las correlaciones correspondientes entre el derecho a la salud sexual y reproductiva y otros de importante relevancia, que se ven entrelazados íntimamente en su naturaleza y correspondiente aplicación. Cabe aclarar, sin embargo, que la enumeración propuesta no se agota en los derechos mencionados. En este apartado se seguirá el esquema propuesto por PEÑAS DEFAGO (2012).

A) Derecho a la vida

Como dice Carlos GHERSI (2014) citando a Eusebio FERNÁNDEZ:

[...] los derechos fundamentales del hombre deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica cultural o sexual. Pero al mismo tiempo se quiere subrayar que esos derechos son fundamentales es decir se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad.

Es en este orden de ideas que la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ha establecido *in re* "Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (Niños de la Calle)", sentencia del 19 de noviembre de 1999, que:

[...] la privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos [...] el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia, y requiere para su

desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana.

Lo mencionado importa reconocer el derecho de toda persona a saber satisfechas sus necesidades vitales, bajo condiciones de dignidad, es decir, reconociendo a ese derecho como inherente a la persona. En esta línea, Anand GROVER (2011), Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental en su Informe provisional del año 2011 explica que (par. 15)

[l]as leyes penales y las restricciones de la salud sexual y reproductiva de otra índole podrían afectar negativamente al derecho a la salud en múltiples aspectos, incluso atentando contra la dignidad humana. El respeto de la dignidad es fundamental para el ejercicio de todos los derechos humanos.

El derecho a la vida es consagrado explícita o implícitamente por todos los tratados internacionales y regionales de derechos humanos. Si bien la interpretación ha ido cambiando y evolucionando con el pasar del tiempo, hoy existe consenso en que este derecho importa tanto el reconocimiento a vivir una vida digna. Esta interpretación incluye la obligación del Estado de crear y garantizar las condiciones necesarias para que los seres humanos no mueran por causas evitables (FACIO, 2008).

En este marco de ideas, el derecho a la vida comprende el de no morir por razones que la ciencia y la técnica pueden evadir, como en situaciones de parto, de embarazo, por falta al acceso a servicios de salud para la realización de la interrupción de un embarazo, por carencia o escasez de medicación en casos de enfermedad de transmisión sexual, entre otras. De esta manera es que el derecho a la salud sexual y reproductiva se relaciona con el derecho a la vida de un modo tan visible.

En la Observación General N° 3 del año 2003 sobre VIH/ SIDA y derechos del niño el COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (en adelante, "CDN") establece de modo específico (2003: 5):

[l]a obligación del Estado de hacer efectivo el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo también pone de manifiesto la necesidad de que se preste una atención especial a las cuestiones relacionadas con la sexualidad, así como a los tipos de comportamiento y estilos de vida de los niños, aún cuando no sean

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) "Derecho a la salud sexual y reproductiva...", pp. 28-56.

conformes con lo que la sociedad considera aceptable según las normas culturales imperantes en un determinado grupo de edad.

Por último, no es ocioso mencionar que en las Observaciones Finales del COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (en adelante, "CEDM") para Argentina, del año 2010 insta también al Estado a que adopte todas las medidas necesarias para reducir aún más la elevada tasa de mortalidad materna (CEDM, 2010). Esto destaca la especial preocupación que debe tener el Estado en garantizar el derecho a la vida relacionada con la salud reproductiva, en este caso en particular.

B) Derecho a la libertad, seguridad e integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

El COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES (en adelante, "CDESC") estableció en su Observación General N° 14 que (2000: par. 8):

[e]l derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

Los derechos a la libertad, seguridad e integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes están reconocidos en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos, en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del año 1987, y en Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura del mismo año.

Son muchas las circunstancias en que la violación al derecho a la salud sexual y reproductiva importa un atropello a los derechos que trata este apartado. Por sólo mencionar algunas problemáticas, encontramos los abortos o anticoncepción forzados, los abusos sexuales, la violencia obstétrica, la imposición a transcurrir un embarazo contra la

voluntad de la mujer, entre otros, realizados tanto por parte de privados como por parte de funcionarios públicos. En el mencionado Informe Provisional del Relator Especial Anand GROVER se explicita que (2011: par. 12):

[e]l uso flagrante de la coacción física por el Estado u otros actores no estatales, como en los casos de esterilización, aborto, anticoncepción o embarazo forzados, se ha condenado desde hace tiempo como una forma injustificable de coerción sancionada por el Estado y una violación del derecho a la salud. De igual modo, cuando se utiliza el derecho penal como instrumento para regular la conducta de una persona y sus decisiones en el contexto del derecho a la salud sexual y reproductiva, la voluntad del Estado se impone por la fuerza, anulando la del individuo.

Por último, hace sólo unos pocos meses, en la Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos del COMITÉ DE EXPERTAS/OS DEL MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, Convención de Belém do Pará, (en adelante, “CEVI”) se estableció que “el mantenimiento de las restricciones en el acceso al aborto en condiciones seguras y las prohibiciones absolutas con respecto al mismo, o la denegación de acceso a los cuidados posteriores al aborto que contravienen la prohibición de la tortura y los malos tratos” (CEVI, 2014: 4), dejando claro que los Estados deben garantizar el acceso a la salud a las mujeres que eligen la práctica del aborto, y la negación o dificultad para lograr la atención necesaria, por cualquier causa, configura tortura.

C) Derecho a la privacidad y a la intimidad

Estos derechos están estrechamente vinculados y comprenden tanto el derecho a decidir libremente y sin injerencias por parte de privados o del Estado sobre los aspectos relacionados a la salud sexual y reproductiva, como también la obligación, en especial por parte de los profesionales de la salud, de respetar este derecho y de garantizar la confidencialidad, la vida privada y con ello la dignidad de la persona.

Dentro del “bloque normativo de derechos humanos” está contemplado el derecho a la intimidad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 12, que reza: “[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) "Derecho a la salud sexual y reproductiva...", pp. 28-56.

tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques". De la misma manera, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone que "[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques", y el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño que lo prevé de modo específico para niños y niñas. En el orden interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo considera en su artículo 11.

En la interrelación necesaria entre estos derechos y el derecho a la salud sexual y reproductiva, encontramos problemáticas importantes a considerar como, por ejemplo, las solicitudes de autorización de terceros/as para intervenciones sobre el propio cuerpo, el secreto médico profesional, las solicitudes de consentimiento informado, entre otras.

En la Observación General N° 28, el COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (en adelante, "CDH") sobre el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres señala que (2000: par. 20):

[o]tro ámbito en que puede ocurrir que los Estados no respeten la vida privada de la mujer guarda relación con sus funciones reproductivas, como ocurre, por ejemplo, cuando se exige que el marido dé su autorización para tomar una decisión respecto de la esterilización, cuando se imponen requisitos generales para la esterilización de la mujer, como tener cierto número de hijos o cierta edad, o cuando los Estados imponen a los médicos y a otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos. [...] También puede ocurrir que los particulares interfieran en la vida íntima de la mujer, como el caso de los empleadores que piden una prueba de embarazo antes de contratar a una mujer.

En la misma línea interpretativa, en la mencionada Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos se determina "[q]ue el acceso a los servicios de salud en general, y a los servicios de interrupción del embarazo en particular, debe ser confidencial y la objeción de conciencia del personal de la salud no puede resultar en ningún caso en una vulneración de los derechos humanos de las mujeres" (CEVI, 2014: 4).

En este apartado es pertinente destacar el avance que la ley 26.743 (Ley de Identidad de Género) ha realizado con relación a la consideración de la privacidad e intimidad de las personas, en correspondencia con el derecho a la salud sexual. En particular, es preciso señalar los artículos 9 y 11, que establecen la confidencialidad en relación a las modificaciones registrales necesarias para hacer operativa la adecuación del nombre a la identidad autopercebida, y reconoce el derecho al acceso a los procedimientos médicos de adecuación del cuerpo a la identidad de género, sin requerimiento de autorización judicial o administrativa, bastando sólo el consentimiento informado para la realización de aquéllos, siendo un verdadero salto en las políticas públicas de derechos humanos en nuestro país.

D) Derecho a la igualdad y a la no discriminación

La relación entre el derecho a la igualdad y la salud sexual y reproductiva se diversifica en numerosos puntos de estudio, pero se centra en la obligación del Estado de garantizar el acceso a la salud sexual y reproductiva a todos/as los/as ciudadanos/as, con independencia del género, raza, etnia, edad, orientación y/o identidad sexual, entre otros. El derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra contemplado en todos los tratados de derechos humanos y en nuestra Constitución Nacional.

En la Observación General N° 14 del COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES se estableció que (2000: par. 18):

[e]l Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud.

En relación con la situación de vulnerabilidad particular en la que se han encontrado las mujeres a lo largo de la historia, el COMITÉ DE LA CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER (en adelante, "CEDM"), en su Observación General N° 24 señaló que "[e]l acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) "Derecho a la salud sexual y reproductiva...", pp. 28-56.

también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones" (CEDM, 1999: par. 14). De la misma manera, pero con relación a los/as enfermos/as de SIDA y a las personas portadores del VIH, en la Observación General N° 15, recomendó, entre otras cuestiones (1994: 1),

[q]ue, en los programas de lucha contra el SIDA, presten especial atención a los derechos y necesidades de las mujeres y los niños y a los factores que se relacionan con la función de reproducción de la mujer y su posición subordinada en algunas sociedades, lo que la hace especialmente vulnerable al contagio del VIH.

[...]

Que, en los informes que preparen en cumplimiento del artículo 12 de la Convención, incluyan información acerca de los efectos del SIDA para la situación de la mujer y de las medidas adoptadas para atender a las necesidades de mujeres infectadas e impedir la discriminación de las afectadas por el SIDA.

En cuanto a la igualdad y no discriminación contra las personas con discapacidad, las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para personas con discapacidad del año 1996, en su artículo 9 inciso 2 establecieron que (ASAMBLEA GENERAL, 1994: 20):

[l]as personas con discapacidad no deben ser privadas de la oportunidad de experimentar su sexualidad, tener relaciones sexuales o tener hijos. Teniendo en cuenta que las personas con discapacidad pueden tropezar con dificultades para casarse y para fundar una familia, los Estados deben promover el establecimiento de servicios de orientación apropiados. Las personas con discapacidad deben tener el mismo acceso que las demás a los métodos de planificación de la familia, así como a información accesible sobre el funcionamiento sexual de su cuerpo.

Por su parte, el COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO en su Observación General N° 3, se ha expresado en relación a la discriminación sufrida por razones de orientación sexual o identidad de género, manifestando que: "[p]reocupa especialmente la discriminación basada en el sexo unida a los tabúes o las actitudes negativas o críticas respecto de la actividad

sexual de las muchachas, lo que a menudo limita su acceso a medidas preventivas y otros servicios. También es preocupante la discriminación basada en las preferencias sexuales". (CDN, 2003: par. 8)

En esta misma línea es de importancia especial mencionar a los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Estos principios fueron desarrollados y adoptados por un grupo de académicos/as, expertos/as y miembros/as de organizaciones de la sociedad civil en el año 2006, en Indonesia, en la ciudad de Yogyakarta, y fueron presentados oficialmente en marzo de 2007, coincidiendo con la sesiones del CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. Fueron relanzados en 2007, con el auspicio de las delegaciones de Argentina, Brasil y Uruguay, con el principal objetivo de funcionar como guías sobre cómo aplicar el bloque de derechos humanos a cuestiones vinculadas con la orientación sexual e identidad de género de las personas. Asimismo, estos principios tienen la particularidad de que no crean derechos nuevos ni suman otras categorías a las ya existentes, sino que retoman los ya reconocidos y operativos, desde una perspectiva integradora, con especial consideración a la realidad que las personas del colectivo de lesbianas, gays, bisexuales, transgénero y intersexuales (en adelante, "LGTBI") viven día a día. En especial, tratan temas relacionados con la aplicación de los derechos humanos a personas de la comunidad LGTBI, con respecto al acceso a la justicia, derechos de libertad de expresión y reunión, empleo, salud, educación, no discriminación, problemas como violencia y tortura, privacidad, cuestiones de migración y refugiados, participación pública y una variedad de otros derechos.

Por último, vale mencionar que en el año 2009, el COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES, en su Observación General N° 20 sobre "La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales", ha establecido varios puntos a considerar en relación a la salud sexual y reproductiva y el derecho a la igualdad y no discriminación. Por ejemplo, se señala que "[c]on respecto a los jóvenes, el acceso desigual de los adolescentes a los servicios de salud sexual y reproductiva equivale a discriminación" (CDESC, 2009: par. 29), y vuelve a ratificar su posición en relación a la orientación sexual o de género señalando que (par. 32):

en "cualquier otra condición social", tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) "Derecho a la salud sexual y reproductiva...", pp. 28-56.

derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación.

E) Derecho a la educación sexual y acceso a la información

El derecho a la educación está reconocido en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, establece en su artículo 10 inciso h) que:

[...] los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: [...] h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.

El artículo 12 establece que los Estados partes adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación de la mujer en el acceso a los servicios de atención médica, "inclusive los que se refieren a la planificación de la familia". Asimismo, el artículo 16 inciso e) prescribe que los Estados Partes deberán asegurar "en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres [...] los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre sus nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos".

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 17 reconoce el derecho de todo/a niño/a a tener acceso a la información y material "que tenga por finalidad promover su bienestar social, espiritual, moral y su salud física y mental". A su vez, el artículo 24 párrafo 2 establece que los Estados adoptarán las medidas necesarias para:

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud

y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

Como sostiene Alda FACIO (2008), que realiza un análisis de la relación entre el derecho a la educación con otros derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la educación puede observarse desde diferentes aristas. Desde un primer acercamiento, el derecho a la educación básica es indispensable para considerarse garantizados los derechos reproductivos. El acceso a la educación básica en derechos importa una posibilidad de empoderamiento de la persona, de su entorno familiar y su comunidad, otorgando oportunidades de información y decisión esencial para el ejercicio de los derechos.

En una segunda aproximación, se entiende que el derecho a la educación implica el derecho a recibir educación sobre salud sexual y reproductiva, la que deberá incluir información sobre salud, protección, prevención, riesgos y condiciones sanas y seguras para el ejercicio de la sexualidad y en pos de una reproducción saludable.

Por último, la educación sexual y reproductiva debe concentrarse en procurar un sentido de responsabilidad en el ejercicio de los derechos, promoviendo valores de paternidad responsable y prácticas sexuales cuidadas y seguras. Esto importa considerar especialmente el acceso igualitario, sin distinción de contenidos, y con atención a todas las elecciones sexuales (FACIO, 2008). Por ejemplo (MILLER, 2010: 34):

la investigación en salud pública muestra que es posible alcanzar un mayor uso del preservativo mediante programas de educación o programas que reduzcan la discriminación contra las personas que tienen relaciones con personas de su mismo sexo o que realizan trabajo sexual. Más de veinte años de activismo por el derecho a la salud en el campo del VIH indican que los incentivos positivos y la educación son las herramientas más eficaces para reducir la incidencia del VIH en las 'comunidades marginalizadas' y no la penalización.

En este sentido, vale destacar los objetivos contenidos en la ley 25.673 que crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, de los que se desprende la

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) "Derecho a la salud sexual y reproductiva...", pp. 28-56.

perspectiva necesaria en relación a la educación en salud sexual y reproductiva, de promover el desarrollo de las personas a través de la educación sexual, procurar el goce de sus derechos desde un plano saludable y generar valores de responsabilidad y compromiso al momento de ejercer estos derechos. De esta manera son enumerados en su artículo 2:

a) alcanzar para la población el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable; b) disminuir la morbilidad materno-infantil; c) prevenir embarazos no deseados; d) promover la salud sexual de los adolescentes; e) contribuir a la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, de VIH/ SIDA y patologías genitales y mamarias; f) garantizar a toda la población el acceso a la información, orientación, métodos y prestaciones referidos a la salud sexual y procreación responsable; y g) potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a su salud sexual y procreación responsable.

En relación con esta norma y otras similares del orden provincial, han surgido numerosos debates e interrogantes, de la mano de la supuesta colisión entre el derecho a la educación en temas de derechos sexuales y reproductivos de niños/as y adolescentes con los derechos y deberes de las madres y los padres y madres sobre sus hijos/as, entre otros argumentos esbozados por quienes discuten su constitucionalidad. En este sentido, el fallo "Liga de amas de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c. Ciudad de Buenos Aires" ha sido ejemplar y ha sentado las bases de derechos humanos en la que se apoyan estas leyes que procuran garantizar el acceso al derecho a la educación en materia de salud sexual y reproductiva. En el próximo acápite en el que se realiza un análisis jurisprudencial sobre el enfoque de derechos humanos en relación al derecho a la salud sexual y reproductiva, se hace una mención especial a este fallo y a algunos de los excelentes argumentos que expone. Además, de acuerdo con las María Victoria FAMÁ y Marisa HERRERA (2006):

la aceptación del principio de autodeterminación del niño en esta materia, no impide a los padres ejercer respecto de sus hijos su responsabilidad educadora y orientadora primaria, pero favorece claramente el desarrollo de los niños y adolescentes en un ámbito familiar igualitario, tendiente al respeto por los derechos humanos intrafamiliares, dentro del contexto de un Estado democrático.

F) El derecho a la salud sexual y reproductiva ante los estrados argentinos.

En el ámbito jurisprudencial nacional es posible observar numerosas sentencias que reconocen el valor de los derechos a la salud sexual y reproductiva, no siempre desde una perspectiva amplia ya que en los casos concretos la afectación al derecho suele presentarse de modo más focalizado. A continuación se presentaran algunos casos representativos para presentar el pulso con el que resuena la salud sexual y reproductiva en los estrados del país.

En el caso “A., E. A. s/ autorización” del año 2011 (dictamen previo a la entrada en vigor de la actual ley 26.743 (Ley de Identidad de Género), E. A. solicitó autorización para someterse a una cirugía de readecuación sexual, ella fue rechazada en primera instancia pero luego, la Sala A de la CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL revocó la sentencia afirmando que no existe objeción constitucional ni legal para ofrecer a una persona transgénero los tratamientos médicos y quirúrgicos necesarios para su readecuación genital.

En sus considerandos, la Cámara hace notar que (visto 3):

[e]l derecho a la identidad de género y orientación sexual, por su contenido personalísimo, involucra toda una serie de derechos fundamentales como son el derecho a la dignidad personal, a la libertad, a la personalidad, a la no discriminación, a la vida privada, *a la salud*, a trabajar, al proyecto de vida, a una adecuada calidad de vida, etc.²

Y, a frase siguiente, resalta el mandato constitucional y de los tratados de derechos humanos incorporados con esa jerarquía, haciendo hincapié en el artículo primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además, indica que la obligación internacional que ha contraído la Argentina no puede soslayarse por ausencia de legislación que establezca mecanismos específicos para su cumplimiento, y que es obligación del juez como uno de los tres poderes del Estado, velar, a través de la sentencia, por hacer efectivos los derechos y libertades de las personas.

2 Sin itálicas en el original.

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) "Derecho a la salud sexual y reproductiva...", pp. 28-56.

Otro caso de interés es "Liga de amas de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c. Ciudad de Buenos Aires", ya mencionado anteriormente, en que la organización que se constituye como actora demanda que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 5 y 7 de la ley 418 y su modificatoria 439, de salud reproductiva y procreación responsable, por cuanto violaría la patria potestad al permitir al Estado la provisión de información y la prescripción de métodos anticonceptivos, incluso sin la autorización de los padres y las madres.

El TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, en donde se ventiló la demanda de inconstitucionalidad, acepta el razonamiento de que la formación de los/as niños/as en cuanto a su desarrollo sexual recae sobre la órbita de responsabilidad de quienes detentan la patria potestad, pero aclara la doctora CONDE en su voto que:

[e]llo no obsta a que el Estado colabore con la función desarrollada por los padres y que establezca así ciertos objetivos básicos en relación con sus políticas en materia de salud y educación y lleve a cabo las acciones tendientes a que se concreten estos fines. Debe tenerse presente que, de no hacerlo, estaría incumpliendo su deber de garantía en cuanto al efectivo reconocimiento de los derechos personalísimos del niño, lo que puede, generar responsabilidades en el plano del derecho internacional.

Más adelante en el mismo voto se agregan mayores razonamientos para fundar la jerarquía de los derechos de los/as niños/as en materia de salud y de la importancia de la puesta a su alcance de mecanismos, a cargo del Estado, que materialicen esos derechos:

[l]a salud es un derecho humano fundamental, que encuentra reconocimiento y tutela en diversos tratados y pactos internacionales, incorporados a la Constitución Nacional a partir de 1994.[...] Aún antes de la incorporación de los tratados internacionales del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional al "bloque normativo" que preside nuestro sistema jurídico, ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación había sostenido que era obligación del Estado la de "proteger la salud pública" y añade "Progresivamente, la salud ha sido reconocida, a nivel nacional e internacional, como un derecho humano, es decir, como inherente a la dignidad humana, de tal forma que el bienestar físico, mental

y social, que pueda alcanzar el ser humano constituye un derecho que el Estado está obligado a garantizar.

Luego de establecer indudablemente el rango del derecho del que se trata, se concentra en fundar el rol que desempeña el Estado en su protección y la obligación internacional que ha sido asumida:

[e]l Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos, encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad –art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 4º, inc. 1º y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica; entre otros– y no puede desligarse válidamente de esos deberes so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas o de la circunstancia de encontrarse los niños bajo el cuidado de sus padres; pues lo que se encuentra en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todas las áreas del gobierno (art. 3º, Convención sobre los Derechos del Niño).

El doctor MAIER, en su voto, se ocupa de desmentir uno de los argumentos de la actora que afirmaba que la ley atacada sería violatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño. En primer lugar, asienta la autoridad de los órganos de supervisión de los tratados internacionales en palabras de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN que “tiene dicho que la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos, admitida por sus respectivos órganos internacionales de supervisión, constituye una guía imprescindible para la aplicación de esos tratados por los jueces locales”; y luego se dispone a realizar una arrasadora serie de citas de los comités de supervisión de la Convención sobre los Derechos del Niño, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Convención sobre la eliminación de Todas las formas de Discriminación Contra la Mujer.

Aunque que sería demasiado extensa para reproducir aquí, vale mencionar que se ocupa de expresar la preocupación de dichos órganos sobre la incidencia de embarazos adolescentes, la propagación del VIH/Sida, y la tasas de morbilidad y mortalidad materno-infantil, entre otras cuestiones. También cita las recomendaciones de los mismos para el mejor cumplimiento de los Estados parte de las obligaciones que han asumido. Y concluye:

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) "Derecho a la salud sexual y reproductiva...", pp. 28-56.

[e]n resumen: a la luz de la propia interpretación de los órganos de supervisión de los tratados internacionales de derechos humanos, parece evidente que, más que incompatibles, los medios adoptados por la ley son exactamente los recomendados como modo de cumplimiento de las obligaciones emanadas de esos instrumentos de jerarquía constitucional.

Por su parte, la doctora RUIZ entiende que:

[l]a acción como ha sido planteada contiene una pretensión de carácter discriminatorio en razón del sexo (porque la derogación de la norma influiría sobre todo en niñas y adolescentes de sexo femenino), de la clase (porque afectaría de forma directa a los sectores más pobres de la población), de la orientación sexual (porque al poner énfasis en la salud reproductiva invisibiliza las demandas de información y prevención de adolescentes lesbianas, homosexuales y travestis que con la derogación de la norma sólo podrían ser satisfechas en el ámbito de la salud privada), y de la edad (porque ser joven predispone a la discriminación y marginación de manera más intensa y notoria que para el resto de la sociedad, y la derogación de las normas cuestionadas no haría más que agravar esta situación).

Todo esto confirma lo que se ha dicho anteriormente sobre la conexidad que posee la salud sexual y reproductiva con otros derechos humanos tales como el derecho a la igualdad y a la información; todos ellos garantizados por la Constitución Nacional.

En otro fallo "Mujeres Por La Vida – Asoc. Civil Sin Fines de Lucro – Filial Córdoba c. E.N. – P.E.N.– Minist. de Salud y Acción Social s/ Amparo", del año 2003, el que posee algunas similitudes con el descrito en los párrafos previos, la asociación civil Mujeres por la Vida ataca por inconstitucional la Ley de Salud Sexual y Procreación Responsable, solicitando se declare su inaplicabilidad en todo el territorio de la República Argentina por atentar contra los derechos a la vida, a la salud, y al derecho de los padres y representantes legales a educar a sus hijos menores de edad e incapaces.

Cabe destacar de este fallo de la Sala A de la CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES de Córdoba la categórica clasificación que hace de la salud y educación sexual como derecho humano así como la amplitud de contenido que le reconoce a esos derechos:

[]a salud y la educación sexual, así como la procreación responsable, son derechos humanos básicos y universales que se encuadran en la categoría de los derechos sociales, y por ende deben ser garantizados por el Estado, no sólo permitiendo el pleno ejercicio de esos derechos sino garantizando el acceso igualitario de sus ciudadanos, la protección de las mujeres mediante medidas que reduzcan la mortalidad materna, la prevención de los embarazos adolescentes, asegurando el inalienable derecho a decidir libre y responsablemente sobre la planificación familiar, respetando la vida de sus ciudadanos y sus íntimas convicciones, utilizando los canales legales propios como es el dictado de una ley nacional que proteja los derechos sin afectar ni vedar los principios morales de nuestra sociedad.

También es notable que el tribunal realza la faz pública que el derecho a la salud sexual y reproductiva posee y que, aunque este sea un derecho personalísimo que afecta los aspectos más íntimos de las personas, el Estado tiene la responsabilidad de velar por su protección poniendo a disposición de sus ciudadanos/as los medios más aptos para cumplir con ello:

[]a información objetiva sobre criterios a adoptar para el cuidado de la salud, a disposición del público en general, no puede vulnerar ni afectar ningún derecho y contribuye al cumplimiento de una política elemental del Estado, como es la relativa a la atención preventiva de la salud. Si prevenir enfermedades, embarazos no deseados y abortos no asistidos es un fin permisible y permitido, la adecuación de la difusión de información sobre métodos anticonceptivos y la prescripción de esos métodos es claramente un medio idóneo para cumplir con ese fin.

No se puede concluir un repaso por la jurisprudencia argentina relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva sin hacer mención al caso “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, que trata específicamente sobre aborto no punible, en la que el más alto tribunal de la Nación ha sentado doctrina sobre numerosos aspectos a considerar en este tipo de casos, tales como la importancia de procurar evitar las trabas burocráticas al acceso a los procedimientos de interrupción del embarazo y que se ponga “a disposición, de quien solicita la práctica, de las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura”, garantizando el acceso a la información necesaria para la mujer y a la confidencialidad. También ha mencionado el rol del Estado en proveer

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) "Derecho a la salud sexual y reproductiva...", pp. 28-56.

protección a las víctimas de violaciones sexuales y una atención médica integral, tal como mandan los compromisos internacionales que ha suscrito. Además, la CSJN, con excelente criterio, ha visibilizado la posición de las mujeres en estos casos en los que se olvida que son una parte integral del conflicto de intereses en el que se encuentran.

Este fallo ha tenido gran trascendencia y merece un análisis y estudio mucho más pormenorizado que el que se puede ofrecer aquí, tanto por la importante doctrina que asienta como por las repercusiones que ha generado, en ámbitos académicos, médicos y en espacios de generación de políticas públicas. Y sin duda ha traído nuevos aires al debate, siempre caluroso, sobre la interrupción del embarazo.

Como se ha notado, el ámbito jurisprudencial argentino provee de numerosas instancias en las que el derecho a la salud sexual y reproductiva se encumbra como derecho humano, pero más aún se lo entiende desde una perspectiva que impide un tratamiento aislado del mismo. Es relevante el acento que se le da al rol del Estado como guardián de este universo de derechos y a la grave responsabilidad que pesa sobre él, ya que fallar en su cumplimiento implica fallar en numerosos otros derechos que se encuentran estrechamente entrelazados y que hacen a la más íntima esfera de las personas y, por lo tanto, a su dignidad humana.

IV. Conclusión

En el desarrollo del presente se ha insistido en la necesidad de considerar al derecho a la salud sexual y reproductiva desde un enfoque de derechos humanos, tratando de exponer lo indispensable de esta perspectiva en la conceptualización del derecho, en su interrelación con otros y en su interpretación en el caso concreto por parte de los tribunales. Asimismo, se intentó demostrar, de la mano de las opiniones, observaciones, recomendaciones e informes de las instituciones del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que es el único camino posible hacia un real desarrollo digno, con justicia social, igualdad y respeto del orden más fundamental de la persona.

En todos los niveles de aplicación del derecho, es de vital importancia elevar el derecho a la salud sexual y reproductiva como derecho humano, entenderlo en sus complejas interacciones y en la extensión de su alcance, ya sea en el ámbito de generación de políticas públicas, en las prácticas médicas, en los espacios de educación pública y

privada, en la tutela jurídica por parte de los tribunales y en todas las relaciones interpersonales en las que está involucrado.

En el transcurso de la reciente historia de los derechos humanos, las diferentes perspectivas interpretativas han recorrido un camino arduo avanzando hacia la finalidad concreta de lograr el desarrollo humano, procurando garantizar la dignidad y el bienestar pleno de los/as individuos. Es a través de ese camino que se ha visibilizado la real complejidad que este objetivo importa, principalmente cuando las desigualdades, vulnerabilidades e inequidades de las relaciones sociales se entretujan en un nudo gordiano de violación estructural de derechos humanos, difícil de desenredar con perspectivas tradicionales.

Para poder comprender las implicaciones de este enfoque, en especial en estos derechos como el de la salud sexual y reproductiva, en los que los prejuicios, tabúes sociales, tradiciones patriarcales y heteronormativas se encuentran tan arraigados, es necesario tener siempre presente las vinculaciones y relaciones normativas, sin dejar de lado la autonomía del derecho específico. Es decir, en circunstancias de violación al derecho humano a la salud sexual y reproductiva, también se verán afectados otros derechos humanos básicos y fundamentales, lo que obliga a tener siempre en consideración al bloque de tratados y convenios internacionales de derechos humanos, que en Argentina gozan de jerarquía constitucional.

Todo ello tenido en cuenta permitirá que, tanto en el estudio como en la aplicación de estos derechos, se puedan generar sinergias que sirvan para desentrañar soluciones que alcancen el objetivo de respetar, proteger, garantizar y promover a los seres humanos como sujetos titulares de derechos gozados en plenitud.

Bibliografía

ASAMBLEA GENERAL de la Organización de las Naciones Unidas (1994) “Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad”, consultado en [<http://www.un.org/spanish/disabilities/standardrules.pdf>] el 28.10.2014.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES (CDESC) (2000) “Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, consultado en [<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm14s.htm>] el 26.10.2014.

PEDRAZA, V., y PEDRAZA, I. (2014) “Derecho a la salud sexual y reproductiva...”, pp. 28-56.

— (2009) “Observación general 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, consultado en [www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20_sp.doc] el 26.10.2014.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (CDN) (2003) “Observación N° 3 (2003). El VIH/SIDA y los derechos del niños”, consultado en [http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/03.pdf] el 25.10.2014.

COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS (CDH) (2000) “Observación General No. 28”, consultado en [<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom28.html>] el 26.10.2014.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDM) (1994) “Recomendación general 15”, consultado en [<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sgeneral15.htm>] el 26.10.2014.

— (1999) “Recomendación general 24”, consultado en [<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sgeneral24.htm>] el 26.10.2014.

— (2010) “Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”, consultado en [http://www.cnm.gov.ar/LegInternacional/ObservacionesFinalesCEDAW_2004_2007.pdf] el 25-10.2014.

EL COMITÉ DE EXPERTAS/OS (CEVI) DEL MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, “CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ” (MESECVI) (2014) “Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos”, consultado en [<http://www.oas.org/es/mesecevi/docs/CEVI11-Declaration-ES.pdf>] el 26.10.2014.

FACIO, A. (2008) “Los derechos reproductivos son derechos humanos”, consultado en [<http://lac.unfpa.org/webdav/site/lac/shared/DOCUMENTS/2008/Libro%201.%20Los%20derechos%20reproductivos-DH.pdf>] el 25.10.2014.

FAMÁ, M. y HERRERA, M. (2006) *Cuando el Estado asume su rol de garante del efectivo goce de los derechos sexuales y reproductivos de niños y adolescentes. A propósito de la Ley Nacional de Educación Sexual*. Buenos Aires, La Ley, 2006.

GHERSI, C. (2014) *La dignidad como principio general del derecho*. Buenos Aires, La Ley, 2014.

GROVER, A. (2011) “Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, en CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Naciones Unidas, 2011.

MILLER, A. (2010) *Sexualidad y Derechos Humanos*. Ginebra, Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, 2010.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1995) *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994*. New York, Naciones Unidas, 1995.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) (2006) “Defining sexual health: report of a technical consultation on sexual health, 28–31 January 2002, Geneva”, consultado en [http://www.who.int/reproductivehealth/publications/sexual_health/defining_sexual_health.pdf] el 26.10.2014.

PEÑAS DEFAGO, M. (2012) “Las políticas de salud sexual y reproductiva desde un enfoque de derechos humanos” en MORÁN FAÚNDES José M. *Sexualidades desigualdades y derechos. Reflexiones en torno a los derechos sexuales y reproductivos*. Córdoba, Ciencia, Derecho y Sociedad, 2012.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD) (2000) *Informe sobre Desarrollo Humano 2000*. Madrid, Mundi-Prensa, 2000.

TRAVIESO, J. (2013) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Clásico y futuro 3.0*. Buenos Aires, La Ley, 2013.