

LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD ¹

Mariano FERNÁNDEZ VALLE ²

I. Introducción

El presente trabajo ofrece un sucinto análisis del reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos (DSyR) en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA), con especial atención en su artículo 37. En primer término, inicia con una reconstrucción del desarrollo que este campo de derechos ha experimentado en el ámbito supranacional y en el constitucionalismo regional. Luego, enmarca a la CCABA dentro de ese proceso y ofrece una interpretación actualizada de su artículo 37, a más de veinte años de su sanción. Esta interpretación se sirve de estándares generados por organismos internacionales de protección de Derechos Humanos, de las observaciones que específicamente han hecho a nuestro país, y de legislación y jurisprudencia locales. A través de dicha interpretación se avanza en la especificación del contenido de estos derechos y en el detalle de los obstáculos que enfrentan. Por último, el trabajo cierra con algunas conclusiones.

II. Notas preliminares sobre los derechos sexuales y reproductivos ³

Los DSyR agrupan distintos derechos humanos ya reconocidos,

1 Este artículo constituye una versión reformulada de “Los derechos sexuales y reproductivos”, publicado originalmente en BASTERRA, M. (Dir.), *Constitución de la CABA-Edición Comentada*, pp. 413-428. Agradezco a la Editorial por permitir la reproducción de las partes pertinentes.

2 Magister en Derecho y Posgrado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Palermo).

3 Véase el desarrollo que sigue en FERNÁNDEZ VALLE, Mariano, “Derechos sexuales y reproductivos: reconocimiento, desarrollo progresivo y discusiones contemporáneas”, en GARGARELLA, Roberto y GUIDI, Sebastián (Coords.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria*, Tomo II, Thomson Reuters-La Ley, pp. 586-591.

pero significados desde el plano de la sexualidad y de la reproducción. Su desarrollo es parte de los procesos de interpelación a las formulaciones generales de derechos, que derivaron en normativas más específicas y sensibles a la situación de distintos colectivos sociales. En particular, su avance se originó en el reclamo de movimientos de mujeres y de diversidad sexual, y estuvo centralmente anclado en las numerosas formas de coacción que enfrentan en este campo. Queda cubierta por ellos una enorme gama de demandas, que incluye desde la posibilidad de desarrollar libremente la personalidad, la corporalidad, la identidad de género y la orientación sexual, hasta la de decidir si tener hijos/as, cuándo, cómo y con quién/es. También abarcan los distintos servicios, prestaciones y tecnologías dirigidos a llevar adelante esas demandas.

Aprobada en el año 1979, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) dio algunos pasos en el reconocimiento positivo de los DSyR. Estableció exigencias a los Estados para eliminar la discriminación contra las mujeres en la esfera de la atención médica y para asegurar su acceso a servicios de planificación familiar (arts. 12.1 y 14) y a aquellos relacionados con el embarazo, el parto y el período posterior al parto (art. 12.2). Además, reconoció el derecho de las mujeres, en condiciones de igualdad, *“a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”* (art. 16.e).

Estas disposiciones adquirieron mayor detalle en la Cuarta Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de El Cairo, en 1994. Allí se definió por primera vez en un documento internacional el concepto de *salud reproductiva*, como “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”, se indicó además que “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”, y se aclaró que “[i]ncluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión se-

xual”⁴. Al año siguiente, la Conferencia de Beijing y su Plataforma de Acción continuaron este camino y posicionaron en mayor medida los DSyR, en especial respecto de mujeres adultas, jóvenes y niñas⁵. Entre otras cosas, se indicó allí que “[l]os derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia” (párr. 96).

De manera contemporánea, también se sancionaron la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en 1993 y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) en 1994, que si bien no se detuvieron especialmente en los DSyR condenaron las relaciones históricas de subordinación entre varones y mujeres, a la par que definieron en mayor medida los deberes estatales frente a los distintos tipos y modalidades de violencia que afectan a estas últimas, incluida aquella de carácter sexual. Por su parte, trazaron un claro vínculo entre la violencia y la discriminación por razones de género, que permitió visualizar las formas de coerción estructural que imposibilitan el goce de los derechos en pie de igualdad, aspecto que ya había sido adelantado por el Comité CEDAW en su Recomendación General N° 19⁶ y que recientemente fue retomado en su Recomendación General N° 35⁷.

Más cerca en el tiempo, algunas menciones concretas de los DSyR se han incorporado a instrumentos convencionales, como se verifica en la Convención sobre los Derechos de las Personas con

4 ONU, *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, Capítulo VII (Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva), punto 7.2 y siguientes.

5 Véanse los puntos 92 a 99 de la *Plataforma de Acción de Beijing*, entre otros que se ocupan del tema. Véase también el punto 30 de la *Declaración de Beijing*.

6 Comité CEDAW, Recomendación General N° 19 (“La violencia contra la mujer”), 29/1/92.

7 Comité CEDAW, Recomendación General N° 35 *sobre la violencia por razón de género contra la mujer*, por la que se actualiza la Recomendación General N° 19, CEDAW/C/GC/35.

Discapacidad de 2006, que reconoce el derecho a mantener la fertilidad (art. 23.c) y a acceder a programas de salud, incluida la sexual y reproductiva, en igualdad de condiciones con el resto de la población (art. 25.a), o en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de 2015, que exige a los Estados “*fomentar políticas públicas sobre salud sexual y reproductiva de la persona mayor*” (art. 19.c). También puede encontrarse referencia a ellos en los “Principios de Yogyakarta” (9.b, 17 y 24) y en los “Principios de Yogyakarta-Plus 10”, que sin poseer fuerza obligatoria se han convertido en un importante apoyo para la interpretación de la normativa internacional con relación a la orientación sexual y la identidad de género, y han sido utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en ese sentido ⁸.

Asimismo, existe una campaña para la sanción de una Convención Interamericana de Derechos Sexuales y Reproductivos, cuyo proyecto preliminar reconoce los derechos a la confidencialidad; al avance científico; a una sexualidad placentera; a la libre expresión de la sexualidad; a la identidad de género y sexual; a la educación e información sobre sexualidad; a la salud sexual; a la libertad y la integridad sexual; a la autonomía reproductiva; a la maternidad segura y voluntaria; a la educación e información sobre reproducción; a la salud reproductiva; a la regulación de la fecundidad; a la reproducción asistida; a la integridad en el ejercicio de las prácticas reproductivas; etc.

Estos antecedentes, junto con los movimientos transnacionales que los hicieron posibles, alimentaron la labor de distintos organismos internacionales, que a través de informes de país, informes temáticos, recomendaciones, resolución de casos contenciosos y opiniones consultivas dotaron de un contenido más preciso a los DSyR y redefinieron derechos tales como la libertad, la vida privada, la igualdad y no discriminación, la salud, la integridad personal y la prohibición de tortura de modo tal de que operen en su beneficio ⁹. Esta labor, a su vez, puso de resalto las dificultades

⁸ Véase Corte IDH, “Duque vs. Colombia”, 26/2/2016, párr. 110 y OC-24, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, 24/11/2017.

⁹ Estos avances se retoman con posterioridad en este trabajo.

particulares que ciertos colectivos sufren para el acceso a estos derechos, en función del género, la edad, la etnia, la capacidad, la orientación sexual, la identidad de género, la diversidad corporal, los recursos económicos, la localización geográfica, o su combinación “interseccional”¹⁰.

En el constitucionalismo regional también se constata un rol activo de los movimientos sociales en el avance de los DSyR, a partir de la interpretación de disposiciones constitucionales generales y de intentos de reconocimiento explícito, que alcanzaron algún grado de éxito en la última oleada de reformas en América Latina. Por lo general, estas reformas incluyeron nuevos derechos y otorgaron centralidad al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), que mediante distintas fórmulas se integró a los diseños constitucionales de la región, dio lugar a sistemas legales más protectorios y favoreció un ejercicio activo de la jurisdicción constitucional de los tribunales¹¹. Asimismo, Constituciones como la del Estado Plurinacional de Bolivia y la de Ecuador avanzaron en consagraciones concretas de los DSyR: mientras que la primera garantizó “a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos” (art. 66), la segunda reconoció a las personas el derecho a la salud sexual y reproductiva (art. 32), así como el derecho “a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual” y a “tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”¹².

En la Argentina, el alcance de los DSyR se ha dirimido legal y jurisprudencialmente en verdaderas “batallas interpretativas” alre-

10 Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha incorporado el concepto de “interseccionalidad” para hacer referencia a la forma en que “múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación” confluyen. Véase Corte IDH, “González Lluy y otros vs. Ecuador”, 1/9/2015, párr. 290.

11 Sobre estas reformas, véase UPRIMNY, Rodrigo, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”, en RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo XXI editores.

12 Sin embargo, ambas Constituciones paradójicamente definieron a la familia y al matrimonio de una forma estrecha, centrada en un paradigma heterosexual y excluyente.

dedor de las disposiciones constitucionales referidas a la libertad de cultos (art. 14); a la protección integral de la familia (art. 14 bis); a la igualdad y la no discriminación (art. 16); a la autonomía personal (art. 19); a los derechos implícitos (art. 33); a los derechos a la salud, a la información y al trato equitativo de consumidores y usuarios (art. 42); a los derechos de incidencia colectiva (art. 43); a la incorporación de Tratados internacionales de derechos humanos (art. 75 inc. 22); a la igualdad real de oportunidades (art. 75 inc. 23) y a la protección de la mujer en el embarazo y la lactancia (art. 75 inc. 23); entre otras. Como luego se verá con mayor profundidad, los tribunales de Justicia y la instancia supranacional fueron escenarios privilegiados de estas discusiones, que progresivamente inclinaron la balanza hacia un mayor reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos en el país, por lo menos en lo formal.

Asimismo, a nivel legislativo se sucedieron importantes avances mediante la ley N° 25.673, que creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable; la ley N° 26.130, que incorporó a dicho programa la ligadura de trompas y la vasectomía dentro de los métodos de planificación familiar y anticoncepción; la ley N° 26.150, que estableció el Programa Nacional de Educación Sexual Integral; la ley N° 25.929, que reconoció una serie de prestaciones vinculadas con el embarazo, el parto y el postparto, junto con derechos de las mujeres en esta situación y de los/as recién nacidos/as; la ley N° 26.485, que estableció que la violencia contra las mujeres comprende distintos tipos (física, psicológica, sexual, patrimonial y simbólica) y modalidades (doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva y obstétrica), consagró derechos y garantías para las víctimas, y determinó deberes estatales para prevenir, erradicar y sancionar el fenómeno; la ley N° 26.529, que reguló los derechos de pacientes en su relación con profesionales e instituciones de salud; la ley N° 26.618, que extendió las protecciones del régimen matrimonial a las parejas no heterosexuales y a sus núcleos familiares; la ley N° 26.743, que reconoció el derecho a la identidad de género y reguló el acceso al reconocimiento legal de dicha identidad y a las tecnologías quirúrgicas y hormonales para expresarla libremente; la ley N° 26.862, que reconoció el derecho a las técnicas de reproducción asistida con amplitud e impuso obligaciones de cobertura integral a los distintos sectores del sistema de salud; y el nuevo Código Civil y Comercial, que contiene algunos avances importantes en la regulación de

las relaciones familiares, junto con modificaciones en las reglas de capacidad para el ejercicio de derechos vinculados con la salud y el cuidado del cuerpo ¹³. Todos estos desarrollos se conectan además con otras leyes nacionales que aplican a la materia, con disposiciones administrativas que reglamentan su ejercicio, y con normas sancionadas en las jurisdicciones provinciales y en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

III. Los DSyR en la Constitución de la CABA

La CCABA forma parte del selecto listado de Constituciones que han avanzado de forma explícita en el campo de los DSyR; en su caso, a través de distintas disposiciones que se enmarcan en un paradigma legal protectorio de los derechos humanos de grupos históricamente vulnerados. Entre otros aspectos relevantes, la CABA contiene una moderna cláusula que contempla al género y a la orientación sexual como categorías protegidas contra la discriminación (art. 11) ¹⁴, un título completo sobre políticas especiales y un capítulo específico sobre igualdad entre varones y mujeres. Por otra parte, consagra el derecho a la salud integral (art. 20), y encomienda a la legislatura el dictado de una Ley Básica de Salud que incluya entre sus lineamientos la promoción de la “maternidad y paternidad responsables” y que a tal fin ponga a “*disposición de las personas la información, educación, métodos y prestaciones de servicios que garanticen sus derechos reproductivos*” (art. 21.4). También establece la obligación estatal de incorporar programas de derechos humanos

13 En sentido complementario, véase el documento de acuerdos elaborado en la “Mesa de Trabajo: Nuevo Código Civil y Comercial, lectura desde los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos”, aprobado por Resolución N° 65/2015, Secretaría de Salud Comunitaria, Ministerio de Salud de la Nación, 9/12/2015.

14 En el ámbito de la Corte IDH, recién en 2012 se haría un reconocimiento explícito de la orientación sexual como categoría protegida por el art. 1.1 de la Convención Americana, a través del caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile” (párr. 91-92), luego ratificado por los casos “Duque vs. Colombia” (párr. 104-105) y “Flor Freire vs. Ecuador” (párr. 118). Estos casos también incorporaron a la identidad de género dentro de dicha disposición. Asimismo, sus desarrollos se ampliaron y profundizaron mediante la OC-24, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, recientemente adoptada.

y de educación sexual (art. 24). Y reconoce expresamente los derechos reproductivos y sexuales en su artículo 37.

1. *El artículo 37 de la CCABA*

El artículo 37 se incluye en el Capítulo Noveno (*Igualdad entre Varones y Mujeres*) del Título Segundo (*Políticas Especiales*) del Libro Primero (*Derechos, Garantías y Políticas Especiales*) de la CCABA. De redacción breve e indeterminada, se encuentra en relación directa con diferentes disposiciones constitucionales, entre ellas las reseñadas en el párrafo previo y las contenidas en los artículos 36 y 38 que complementan el capítulo.

A su vez, se dota de contenido mediante numerosas leyes locales, como la N° 114, que reconoció derechos a niños/as y adolescentes en la esfera sexual y reproductiva; la N° 153, que reguló acciones dirigidas a garantizar el derecho a la salud integral; la N° 418, que hizo lo propio para garantizar políticas de salud reproductiva y procreación responsable; la N° 474, que estableció un exhaustivo plan para promover la igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres; la N° 1040, que reconoció a las mujeres el derecho a ser acompañadas por quien designen en el parto, el nacimiento y la internación; la N° 2110, que estableció la enseñanza de educación sexual integral en todos los niveles obligatorios y modalidades del sistema educativo; la N° 2957, que creó un plan marco para la construcción de una ciudadanía plena, sin discriminación con pretexto de la orientación sexual o la identidad de género; la N° 4203, que adhirió a la ley nacional N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres; la N° 4238, que garantizó el desarrollo de políticas para la atención integral de la salud de personas intersexuales, travestis, transexuales y transgénero; y la N° 4376, que estableció lineamientos de política pública para el ejercicio de los derechos de las personas LGTBI, entre otros ejemplos. También se sirve de las normas nacionales aplicables a la jurisdicción, y de la jurisprudencia local, que si bien no siempre ha apelado al artículo 37 ha resuelto numerosas controversias que involucran la materia que regula.

Finalmente, adquiere verdadero significado a través de los estándares internacionales de derechos humanos, que en definitiva constituyen el parámetro desde el cual realizar el “control de convencionalidad” de normas y prácticas, deber que de acuerdo con una

sostenida y reiterada jurisprudencia pesa en cabeza de toda autoridad pública en el marco de sus respectivas competencias ¹⁵.

1.1. Primer párrafo: “Se reconocen los derechos reproductivos y sexuales, libres de coerción y violencia, como derechos humanos básicos, especialmente a decidir responsablemente sobre la procreación, el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos”.

Basta volver sobre el apartado II de este trabajo para verificar que el párrafo inicial del artículo 37 se ve claramente influenciado en su lenguaje y en su contenido por los desarrollos del DIDH contemporáneos a su proceso de discusión, en particular por aquellos que se iniciaron con la sanción de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y que se continuaron con las Conferencias de Viena, El Cairo y Beijing, que incluso fueron citadas por algunas convencionales en la Asamblea Constituyente del año 1996. Esta disposición de apertura combina el reconocimiento genérico de los derechos reproductivos y sexuales “libres de coerción y violencia, como derechos humanos básicos”, con el reconocimiento de una de sus dimensiones específicas, la de “decidir responsablemente sobre la procreación, el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos”.

Que se los consagre “libres de coerción y violencia” encuentra base en un diagnóstico previo que habla de los numerosos obstáculos que los DSyR enfrentan, tanto por la actuación de autoridades públicas como por la de particulares. Las formas de coerción y violencia pueden ser variadas en su tipo e intensidad, desplegarse en ámbitos públicos y privados, con carácter estructural o episódico. Asimismo, que se los entienda como “derechos humanos básicos” posiciona a los DSyR en el campo mismo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y revela la centralidad que éstos adquieren en el desarrollo de los proyectos personales e interpersonales. También opera como una indicación precisa para exigir una atención jerarquizada de los obstáculos que experimentan, para resolver disputas interpretativas y para dirimir conflictos con otros bienes en juego. Finalmente, que se consagre de modo especial la dimensión de “decidir responsablemente sobre la procreación, el número de hi-

15 Véase Corte IDH, *Cuadernillo de jurisprudencia N° 7: control de convencionalidad*, 2015.

jos y el intervalo entre sus nacimientos”, confirma la vinculación entre el reconocimiento de los DSyR en la CCABA y los antecedentes internacionales citados, que incluyen idénticas referencias a la autonomía sexual y reproductiva.

Dicho lo anterior, es posible avanzar en la determinación más precisa del contenido de estos derechos y de los deberes que demandan. Sin ánimo de ser exhaustivo, es claro que abarcan el asegurar educación e información en materia sexual y reproductiva sin discriminación, aspecto que surge de la misma CCABA (arts. 21.4 y 24), de leyes locales y nacionales referidas precedentemente y de un profuso desarrollo internacional¹⁶. En un sentido elemental, se incluye aquí la información necesaria para el ejercicio pleno de la personalidad, la sexualidad, la corporalidad, la identidad de género y la orientación sexual. En un sentido más específico, se incluye la información necesaria para el autocuidado y la reducción de riesgos, para prevenir enfermedades de transmisión sexual, para tomar determinaciones reproductivas y no reproductivas, para resguardar la integridad personal, etc. Cabe indicar que la información debe ser oportuna, completa, comprensible, accesible, actualizada y fidedigna¹⁷, y que el derecho a ella no sólo habilita el acceso a la existente sino también la posibilidad de exigir su producción y difusión¹⁸.

Además, el acceso a la información en materia sexual y reproductiva guarda una relación estrecha con la posibilidad de consentir prácticas médicas u otras intervenciones, en tanto una persona “sólo puede consentir de manera informada si ha recibido y comprendido información suficiente, que le permita tomar una decisión plena”¹⁹. En este sentido, el derecho de acceso a la información tiene un carácter instrumental, “ya que es un medio esencial para la obtención de un consentimiento informado y, por ende, para la realización efectiva del derecho a la autonomía y libertad en materia de

16 Para un desarrollo exhaustivo, véase Comisión IDH, *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61, 22/11/2011.

17 *Ibid.*, párr. 57. Véase también Corte IDH, “I.V vs. Bolivia”, 30/11/2016, párr. 155.

18 Véase Corte IDH, “I.V vs. Bolivia”, *cit.*, párr. 156 y siguientes.

19 *Ibid.*, párr. 163.

salud reproductiva”²⁰. Este aspecto es de suma importancia en el caso particular de las mujeres, por cuanto se ha afirmado “que los estereotipos de género negativos o perjudiciales pueden impactar y afectar el acceso a la información de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva, así como el proceso y la forma en que se obtiene el consentimiento”, lo cual las expone a distintas formas de paternalismo por parte de los profesionales de la salud, afecta su poder decisorio y favorece procesos de sustitución de su voluntad²¹.

Finalmente, el acceso a la información en este campo también se vincula de forma estrecha con el principio de confidencialidad y con el secreto profesional, cuyos incumplimientos pueden generar dilemas inadmisibles, disuadir la búsqueda de atención médica y exponer a graves daños a quienes la requieren²². Las personas deben ser libres de buscar, recibir y ofrecer información sin riesgos y sin temor a represalias de ningún tipo.

Desde ya, los DSyR no sólo incluyen el acceso a información y educación, sino también el acceso a métodos para la protección contra enfermedades de transmisión sexual y para evitar embarazos no deseados, lo que encuentra correlato en programas específicos como los regulados por la ley nacional N° 25.673 y por la ley local N° 418, entre muchos otros. Involucran el acceso a mecanismos de barrera, y a una variedad de opciones anticonceptivas, incluidas la anticoncepción hormonal, la quirúrgica y la de emergencia. Respecto de este punto los organismos internacionales han indicado la importancia de proveer métodos de protección a la población sin discriminación de ningún tipo, con especial atención a las necesidades de ciertos grupos en particular²³, como el de niños, niñas y adolescentes, aspecto último que la propia Justicia de la CABA tuvo oportunidad de

20 *Ibíd.*, párr. 163.

21 *Ibíd.*, párr. 187.

22 Véase Comisión IDH, *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, cit., párr. 75-84. Véase además Comisión IDH, *Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 7/6/2010, párr. 38.

23 Véase Comisión IDH, *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, cit., párr. 1, 7, 32, 38, 48, 53, 59-60, 90, entre otros.

reivindicar por sobre el ejercicio de la “patria potestad” hace más de diez años ²⁴. Asimismo, en atención a las controversias que en particular la anticoncepción de emergencia ha planteado a nivel regional, cabe expresar que los comités internacionales, la Comisión IDH y el MESECVI han exigido a los Estados proveerla ²⁵ y que en tiempos recientes la Corte IDH ha desarticulado las distintas posiciones que se esgrimen contra su entrega, al determinar en el caso “Artavia Murillo y otros” que la *concepción* no es equiparable a la *fecundación* sino que es un proceso complejo que se consuma con la *implantación*, evento antes del cual ni siquiera aplican las disposiciones convencionales, las que por otra parte tampoco tienen el carácter y alcance que tales posiciones restrictivas usualmente les asignan ²⁶.

En adición, los DSyR involucran el acceso seguro y oportuno a los supuestos de aborto legal en el país, contemplados desde 1921 para evitar un peligro a la vida o la salud (art. 86 inc. 1, CP) y frente a embarazos derivados de violencia sexual (art. 86 inc. 2, CP). Esta dimensión de los DSyR recibió un importante espaldarazo de la CSJN en el caso “F.A.L.” ²⁷, donde abandonó precedentes restrictivos ²⁸ y señaló que las peticiones de aborto legal no deben ser

24 Véase TSJ CABA, “Expediente N° 480/00-Liga de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios de la República Argentina y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, 14/10/2003. Para una mirada actualizada, véase “Mesa de Trabajo: Nuevo Código Civil y Comercial...”, cit.

25 Para un detalle de estas exigencias, véase FERNÁNDEZ VALLE, Mariano, “Derechos sexuales y reproductivos...”, cit., pp. 594-596.

26 La Corte IDH consideró además que los embriones no son personas en los términos de la Convención Americana ni titulares de los derechos que el DIDH reconoce a quienes tiene por tales, y que el deber de protección de la vida en gestación no es absoluto ni incondicional, sino que debe ponderarse frente al ejercicio de otros derechos, entre ellos los DSyR. Véase Corte IDH, “Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica”, 28/11/2012, Capítulo VIII, y repárese en estas consideraciones de cara a los desarrollos que siguen.

27 CSJN, “F.A.L. s/medida autosatisfactiva”, 13/03/2012. Este fallo recibió una reválida explícita por parte de la Corte IDH en “Artavia Murillo y otros”, cit., párr. 262.

28 Véase CSJN, “T.S. c/GCBA s/amparo”, 11/1/2001 y CSJN, “Portal de Belén Asociación Civil sin fines de lucro c/Ministerio de Salud y Acción Social

judicializadas, sino que deben ser canalizadas por el sistema de salud sin dilaciones ni obstáculos. Consideró también que estas prácticas impeditivas contravienen las disposiciones de la “Convención de Belém do Pará” y pueden constituir actos de violencia institucional en los términos de la ley N° 26.485. La misma posición fue luego reiterada por el tribunal en la causa “Profamilia”, que tuvo lugar en la jurisdicción de CABA a propósito de los obstáculos que experimentó una mujer víctima de trata para interrumpir un embarazo producto de dicha situación. La Corte remitió allí a lo decidido en “F.A.L.” y ordenó realizar la práctica requerida, que había sido paralizada por la Justicia Nacional en lo Civil a pedido de una Asociación²⁹, luego de que sus intentos ante la Justicia porteña no prosperaran³⁰.

Cabe enfatizar que la denegación de acceso a los servicios autorizados de salud como el aborto y la atención posaborto, ha sido considerada una forma de malos tratos por motivos de género, que puede causar enormes sufrimientos y, bajo ciertos supuestos, incluso constituir tortura³¹. Por otra parte, también debe indicarse que las dificultades de acceso han sido objeto de numerosos pronunciamientos de organismos internacionales³² y un aspecto transversal a todas las observaciones finales que han emitido sobre la Argen-

de la Nación s/amparo”, 5/3/2002.

29 CSJN, “Profamilia Asociación Civil c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos”, 11/10/2012. En una decisión posterior, la Corte dio intervención al Consejo de la Magistratura de la Nación para el análisis del desempeño de la jueza nacional en lo civil, y también ordenó examinar la conducta de la Asociación y de su representante letrado por la interposición de acciones con identidad de peticionario, objeto y causa en distintos fueros. Véase CSJN, mismos autos, 17/9/2013.

30 Véase Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 14 de la CABA, “Profamilia Asociación Civil c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos” (Expte. 31117/0), 5/10/2012. Esta decisión fue confirmada por la Sala I de la Alzada, que dio inmediata intervención a la CSJN.

31 Véase *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan Méndez, A/HRC/22/53, 01/02/2013, párr. 46, 49 y 50.

32 Véase el detalle en FERNÁNDEZ VALLE, Mariano, “Derechos sexuales y reproductivos...”, cit., pp. 606-608.

tina³³, aun con posterioridad a las intervenciones de la CSJN citadas³⁴. En una de las más recientes, el Comité de Derechos Humanos de la ONU celebró la decisión adoptada en “F.A.L.” pero indicó que “le preocupa, sin embargo, que la aplicación de dicha decisión no es uniforme en el Estado parte y que el aborto legal resulte, muchas veces, inaccesible por la falta de instrumentación de protocolos médicos, del ejercicio individual de objeción de conciencia por parte de los trabajadores de la salud u otros obstáculos de facto”³⁵.

En la misma línea, el Comité CEDAW indicó que le preocupa profundamente “el estancamiento de la tasa de mortalidad materna, debido, entre otras cosas, a los abortos practicados en condiciones de riesgo; el limitado acceso al aborto legal, en contravención de la legislación y de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia en 2012; la frecuente negativa de médicos a practicar un aborto por razones de conciencia; y los casos de enjuiciamientos contra las mujeres que se han sometido a abortos”³⁶. Estas barreras, además adquieren aristas distintivas en grupos específicos, como las mujeres con discapacidad intelectual/psicosocial cuya voluntad a menudo se sustituye por la de su representante legal³⁷, lo que también ocurre con las jóvenes. Tales preocupaciones no son ajenas al ámbito de CABA, que actualmente discute la constitucionalidad de su protocolo de abortos no punibles por no satisfacer en estos y otros aspectos

33 Comité de Derechos Humanos de la ONU, CCPR/C/ARG/CO/4, 31/3/2010, párr. 13 y “Caso L.M.R. vs. Argentina”, Comunicación N° 1608/2007, 28/4/2011; Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/ARG/CO/3-4, párr. 58-59, 21/6/2010; Comité CEDAW, CEDAW/C/ARG/CO/6, 16/8/2010, párr. 37-38; Comité DESC, E/C.12/ARG/CO/3, 14/12/2011, párr. 22 y Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CRPD/C/ARG/CO/1, 19/10/2012, párr. 31-32.

34 Véase GEBRUERS, Cecilia y GHERARDI, Natalia, “El aborto legal en Argentina: la justicia después de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso ‘F.A.L.’”, Documentos REDAAS N° 2, 4/2015.

35 Comité de Derechos Humanos de la ONU, CCPR/C/ARG/CO/5, 2016, párr. 11.

36 Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/ARG/CO/7, 25/11/2016, párr. 32.

37 Véase Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cit., párr. 31-32.

los lineamientos de la CSJN y de los organismos supranacionales de contralor ³⁸.

Fuera de lo mencionado, cabe indicar que los DSyR no sólo involucran la información, las tecnologías y los métodos dirigidos a evitar la reproducción no deseada, sino también a posibilitar la efectivamente deseada. La satisfacción de esta premisa implica un conjunto importante de prestaciones en el marco del embarazo, el parto, el parto y el posparto, que tienen desarrollo en la normativa internacional y constitucional, en leyes nacionales como la N° 25.929, y en las leyes locales N° 114, N° 418, N° 474 y N° 1040, por mencionar algunas. Por otro lado, implica el amplio acceso a técnicas de reproducción asistida de baja complejidad (como la estimulación ovárica y la inseminación intrauterina) y de alta complejidad (como la fecundación *in vitro*), necesarias para muchas personas a fin de llevar adelante sus proyectos familiares. Este acceso se reconoce en la ley N° 26.862, que es de “orden público y de aplicación en todo el territorio de la República” (art. 10), como fuera reafirmado por la Justicia de la CABA ³⁹.

Asimismo, de acuerdo con la Corte IDH constituyen tecnologías médicas necesarias para satisfacer el derecho a la vida privada, que incluye la autonomía reproductiva, la atención de la salud y “la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico” ⁴⁰. No ponerlas a disposición de quienes las requieren, en los términos del tribunal interamericano, además de violar los derechos mencionados podría resultar discriminatorio, en razón del impacto desproporcionado que esa inaccesibilidad adquiere en razón de la capacidad reproductiva, los recursos económicos y el género.

38 Véase casos “Rachid, María de la Cruz y otros c/GCBA s/amparo” (Expte. 45722/0) y “Asociación por los Derechos Civiles y otros c/GCBA s/amparo” (Expte. 46062/0), acumulados y en trámite ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA.

39 Véase la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, Sala II, “O. M. J. c/ OBSBA”, Causa N° A37745-2015-1, 8/3/2016, adoptada en el marco de un proceso cautelar.

40 Véase Corte IDH, “Artavia Murillo y otros”, cit., párr. 143-145.

1.2. Segundo párrafo: “Se garantiza la igualdad de derechos y responsabilidades de mujeres y varones como progenitores y se promueve la protección integral de la familia”.

La referencia inicial de este párrafo a la garantía de igualdad de derechos y responsabilidades de mujeres y varones como progenitores, se comprende mejor dentro de un contexto general de distribución asimétrica de roles en el ámbito intrafamiliar, resultado de relaciones de subordinación históricas y de estereotipos de género ⁴¹ que ubican a las mujeres en funciones domésticas y de cuidado ⁴². En ese sentido, no es la única previsión constitucional que apunta a comprometer la actividad estatal con la democratización de las relaciones familiares y con su protección integral, como puede verse también en el amplio programa de igualdad de género que dispone el artículo 38 de la CCABA, que incluye la modificación de los patrones socioculturales estereotipados, la promoción de responsabilidades familiares compartidas, la integración de las mujeres a la actividad productiva, la eliminación de la discriminación por estado civil o maternidad, la prevención de la violencia física, psicológica y sexual contra las mujeres, etc.

Asimismo, la igualdad de derechos y responsabilidades de varones y mujeres en todas las esferas de la vida social, y en el ámbito familiar en particular, fue un tópico recurrente en la Convención de 1996. En igual sentido, remite a antecedentes de DIDH ya citados y ha sido objeto de preocupación desde hace tiempo en esa instancia ⁴³. Su satisfacción involucra un abanico de requerimientos a las autoridades públicas y a los particulares, que además de lo mencio-

41 De acuerdo con la Corte IDH “el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”. Asimismo, ha indicado que “es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas”. Corte IDH, “González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”, 16/11/2009, párr. 401.

42 Véase ELA, CIEPP y ADC, *¿Cómo se cuida en Argentina? Definiciones y experiencias sobre el cuidado de niños y niñas*, 5/2014, p. 28.

43 A modo de ejemplo, véase Comisión IDH, “Caso María Eugenia Morales De Sierra vs. Guatemala”, Informe N° 04/01, caso N° 11.625, 19/1/2001.

nado incluye el despliegue de políticas sociales; transferencias de recursos económicos; ampliación de los regímenes de licencia paga por motivos de cuidado y equidad respecto de su goce; ambientes laborales amigables a la corresponsabilidad familiar; vacantes educativas suficientes; una redefinición estructural del rol del Estado en los sistemas de cuidado, que tienda a su universalización ⁴⁴; etc. Al respecto, el Comité DESC en sus últimas observaciones finales a la Argentina ha alentado a “considerar las opciones legales, la creación de capacidad y los servicios que permitan a mujeres y hombres conciliar sus obligaciones profesionales con sus obligaciones familiares” ⁴⁵.

Sin desconocer la particular dinámica que en sociedades sexistas adquiere la distribución de roles y funciones en el ámbito familiar, cabe también resaltar que las diversas formas en que las familias se desarrollan exige leer el artículo de modo tal que no sólo favorezca a las mujeres y varones en relaciones afectivas heterosexuales, o en esquemas familiares “tradicionales”. Numerosos niños/as nacen y crecen en unidades familiares conformadas por uniones entre varones o entre mujeres, o compuestas por más de dos personas. En esta línea, el compromiso constitucional con la igualdad de derechos y de responsabilidades como progenitores y con la protección integral de la familia debe acompañarse de una lectura anclada en las modificaciones socio-demográficas y en el artículo 11 de la CCABA, tal como se viene haciendo en la jurisdicción a través del establecimiento de regímenes de unión civil para parejas heterosexuales y no heterosexuales (Ley N° 1004); de la proliferación de sentencias judiciales favorables al matrimonio igualitario ⁴⁶ antes de su reconocimiento legislativo; de la inscripción registral igualitaria de niños y niñas ⁴⁷,

44 Estos aspectos se encuentran identificados y mejor desarrollados a lo largo de ELA y otros, *¿Cómo se cuida en Argentina?...*, cit.

45 Comité DESC, E/C.12/ARG/CO/3, cit., párr. 14.

46 Véase Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 15, “Freyre, Alejandro y otro c/GCBA s/amparo” (Expte. 34.292/0) y numerosas decisiones posteriores del fuero en la misma dirección.

47 Luego de la ley N° 26.618, tuvieron lugar en CABA distintos casos de inscripciones de niños/as nacidos en el marco de co-maternidades, con el apellido de ambas madres. Véase a modo de ejemplos, Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 15, “V. A.F. y otros c/GCBA s/amparo” (Exp.

incluida la triple filiación ⁴⁸, etc.

Esos avances no sólo están en línea con los estándares internacionales de derechos humanos sino que incluso los amplían, como parte del deber de progresividad y no regresividad a cargo de los Estados. Desde el DIDH se ha indicado expresamente que existen distintos modelos de familia y que las convenciones de derechos humanos no se comprometen con la protección de uno en particular, menos aun de tipo tradicional y estereotipado ⁴⁹. De ello se desprende que no es posible negar protecciones legales a aquellos núcleos familiares que no encajen con el “modelo tipo”, ni a los/as integrantes -considerados individualmente- cuyos comportamientos no se adecuen a las expectativas que ese modelo instituya. Asimismo, este criterio ha sido recientemente reafirmado en el ámbito regional por intermedio de la Corte IDH, que expresamente indicó que los Estados tienen el deber de proteger los vínculos formados por personas del mismo sexo de forma igualitaria y sin discriminación con respecto a los vínculos heterosexuales, y que la forma más sencilla y eficaz de hacerlo es mediante la extensión de las distintas figuras ya existentes, incluido el instituto del matrimonio ⁵⁰.

IV. Conclusiones

A lo largo del trabajo se ofreció una conceptualización de los DSyR, junto con un sintético repaso de su desarrollo normativo. Luego, se indicó la forma en que tales derechos se incorporan al ordenamiento constitucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Finalmente, se señalaron algunas dimensiones contempladas en la norma constitucional y se especificaron en mayor medida sus

40850/0), 24/6/2011 y Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 6, “M.Y.M. y otros c/GCBA s/amparo” (Expte. 39998/0), 13/7/2011. Lo mismo ha sucedido en casos de co-paternidad.

48 En el año 2015, el Registro Civil de la CABA ordenó la inscripción de un niño nacido a través de técnicas de reproducción asistida con los apellidos de sus dos madres y el de su padre, como salvaguarda del proyecto familiar conjunto, de los derechos del niño, y del principio de igualdad y no discriminación.

49 Corte IDH, “Caso Atala Riffo y niñas”, cit., párr. 109; “Caso Fornerón e hija vs. Argentina”, 27/04/2012, párr. 98 y *OC 24/17*, cit.

50 Corte IDH, *OC 24/17*, cit., párr. 218.

alcances. En este último objetivo, se reivindicó la necesidad de no perder de vista los avances que han tenido lugar a nivel local y, principalmente, en el campo del DIDH a fin de resguardar la responsabilidad internacional del Estado, que puede ser comprometida por las acciones y omisiones de sus propios agentes, e incluso por la de particulares que actúan en su nombre, con su aquiescencia o por su falta de debida diligencia.

A riesgo de resultar reiterativo, los organismos supranacionales han llamado la atención al país por las dificultades que persisten para el acceso a los DSyR, por las altas tasas de embarazo adolescente, por la mortalidad materna vinculada con la criminalización general del aborto, por la judicialización sistemática del acceso al aborto no punible y por la aplicación inconsistente de la ley en los tribunales de Justicia. Sobre esa base, han instado a asegurar las prestaciones, a impartir educación sexual y reproductiva en todos los niveles formales e informales, a garantizar el acceso uniforme a los supuestos de aborto legal y a revisar la legislación penal que mantiene la criminalización como regla. También se ha llamado a remover los obstáculos que enfrentan grupos poblacionales específicos. Este mensaje debe ser receptado por las autoridades públicas en el marco de sus competencias, incluidas las jurisdicciones locales, que cabe recordar son las que tienen competencias primarias en algunas áreas sensibles como la educativa y la sanitaria. En este sentido, y a veinte años de vigencia de la CCABA, es todavía largo el camino por recorrer.