

Derechos sexuales y reproductivos en la reciente ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres

Por Pablo Oscar Rosales* [\[1\]](#)

I.- Proemio

Para introducirnos en el análisis de la [ley 26.485](#) y la referencia en la misma a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres proponemos un análisis mínimo inicial de la ley 25.673 y sus contenidos, para evaluar como éstos son reflejados en la ley que comentamos parcialmente.-

El artículo 1 de la ley 25.673 establece la creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable bajo la órbita del Ministerio de Salud de la Nación (hoy Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación). La ley 25.673 conforma el primer programa de carácter nacional de Salud Reproductiva, aunque desde los primeros años de la década del 90 varias provincias tenían ya aprobados programas de carácter local en el mismo sentido[\[2\]](#).-

La ley 25.673 no define el concepto de Salud Sexual y Reproductiva[\[3\]](#), sino a través de la descripción de sus objetivos, por lo que trataremos de dar forma a alguna definición o descripción. Podemos definir este concepto en una forma muy gráfica: *El concepto de Salud Sexual y Reproductiva, implica el derecho de tener relaciones sexuales gratificantes sin coerción, sin temor a infecciones o a embarazos no deseados, la posibilidad de poder regular la fecundidad, el derecho a un parto seguro y sin riesgos, y el derecho a dar luz y criar niños saludables (derechos sexuales + derechos reproductivos)*. También podemos definir este concepto por la negativa cuando afirmamos que Salud Sexual y Salud Reproductiva no es sólo utilización de métodos anticonceptivos ni tampoco equivale a aborto. No es una cuestión de la mujer únicamente, sino también del hombre, como el género. No es una problemática de los hombres y mujeres del primer mundo, sino una realidad concreta y una preocupación de las mujeres y los hombres de todas las clases sociales en Latinoamérica[\[4\]](#).-

La ley 26.485, que comentamos parcialmente, subsume en su texto los principios de la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belem do Pará”. La Convención define en su artículo 1 “violencia contra la mujer” como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”[\[5\]](#). En el art. 3 se reconoce que: “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.”

Nuestra ley 26.485 en el artículo 2 inciso b) promueve y garantiza “el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia”.-

Los objetivos de la ley 26.485 y de la ley 25.673 se encuentran fuertemente enlazados ya que no puede concebirse el desarrollo de la salud sexual y reproductiva de la mujer en el marco de una situación de violencia. En este sentido, en el preámbulo de la Convención de Belém Do Pará puede leerse el impacto de la violencia contra la mujer respecto de sus derechos: “... *la adopción*

* Publicado en elDial - DC10DE - <http://www.eldial.com.ar/eldialexpress/home.asp>

de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarles”[6]

Para graficar la relación entre violencia contra la mujer y la violación de sus derechos sexuales y reproductivos es interesante recrear algunos de los conceptos establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el Informe Final 54/2001, del 16/4/2001, en el caso 12051, “Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil” que dio lugar en ese país a una ley de violencia contra la mujer que se conoce con el nombre de la denunciante (Ley Maria da Penha).[7]

Dice la Dra. María Silvia Villaverde, en su nota referida al comentario de este caso[8]: “La CIDH. fundamenta la violación de la Convención de Belém do Pará en la conducta negligente del Estado brasileño ante las omisiones de tutela por sus órganos judiciales, con la agravante de que se trata de una tolerancia de carácter sistemático. En el párrafo 55º señala que “La impunidad [de] que ha gozado y aún goza el agresor y ex esposo de la Sra. Fernandes es contraria a la obligación internacional voluntariamente adquirida por parte del Estado al ratificar la Convención de Belém do Pará. La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituye un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que Maria da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agrava las consecuencias directas de las agresiones por su ex marido sufridas por la Sra. Maria da Penha Maia Fernandes. Es más, como ha sido demostrado previamente, esa tolerancia por los órganos del Estado no es exclusiva de este caso, sino una pauta sistemática”. Destaca la CIDH. que la conducta tolerante y generalizada del Estado ante estas prácticas viola la obligación de sancionarlas pero también la de prevenirlas, dado que al no castigarlas las facilita. Obsérvese este concepto, considerando que la tolerancia estatal ante la violencia contra las mujeres es una práctica extendida cuya erradicación se halla pendiente. En el mismo sentido, el documento titulado “Estado de la población mundial 2005: La promesa de igualdad. Equidad de género, salud reproductiva y objetivos de desarrollo del milenio”, del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA.): “Debido a que la violencia por motivos de género es tolerada tan ampliamente, para el éxito de las acciones se requiere, en última instancia, una transformación social. Entre los componentes de enfoques integrales exitosos cabe mencionar: sistemas jurídicos fortalecidos, inversiones en seguridad, educación, salud reproductiva y derechos reproductivos, y habilitación económica de la mujer; educación sensible a las cuestiones de género desde edad temprana; sistemas de salud pública que prevean atención y apoyo apropiados a las víctimas; movilización de las comunidades, los líderes religiosos y de opinión y los medios de difusión; e involucramiento de los hombres jóvenes y adultos para que adopten una firme posición sobre esta cuestión”

II.- Derechos Sexuales y reproductivos en la ley 26.485

La ley 26.485 comienza definiéndose a sí misma como de orden público, identificándose entonces con un interés especial del orden social y de las instituciones fundamentales del Estado, de lo que se deduce que no puede dejarse de lado por la voluntad de las partes (artículo 21 del Código Civil).-

El artículo 2 de la ley que comentamos establece el objeto de la misma.-

El primer inciso a) establece la “eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida”. Este objetivo aparece en la ley 25.673 en forma algo más específica. El artículo 2 inciso g) dice “Potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a su salud sexual y procreación responsable” y el artículo 3 establece el alcance de la ley: “El programa está destinado a la población en general, sin discriminación alguna”.-

Respecto a los patrones socio-culturales que sustentan la desigualdad de género, ambas leyes se refieren a los mismos como condicionantes, específicamente de violencia contra la mujer, y por ende contra el desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos. El artículo 2, inciso a de la ley 25.673 establece entre sus objetivos: “a) Alcanzar para la población el nivel más elevado de salud

sexual y procreación responsable con el fin de que pueda adoptar decisiones libres de discriminación, coacciones o violencia” y el artículo 2 en su inciso b) reconoce el “ El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia” y el inciso e) establece como objetivo “La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres”.-

Respecto a este último punto, la “remoción de patrones socio-culturales” común a ambas leyes, podemos afirmar siguiendo a Francoise Heritier^[9] que *“La cuestión no es sólo encauzar los excesos a través de la ley. Hay que lograr, por medio de la educación reiterada incesantemente, hacer comprender los mecanismos universales de los sistemas de pensamiento que nos rigen y nos condicionan aunque no tengan fundamentos, porque se trata de construcciones arcaicas...Luego es necesario, y más difícil aún, sacar conclusiones generales y sobre todo de los puntos de impacto que llevarán progresivamente a los individuos a cambiar de ideas y comportamientos. Se necesitará mucho tiempo. Pierre Bourdieu hablaba de la “extraordinaria inercia que resulta de la inscripción de las estructuras sociales en el cuerpo”^[10], inercia que se debe a la costumbre y por lo tanto a lo que se transmite desde la más temprana infancia justamente por la educación y el adiestramiento del cuerpo.... Yo coincido en que es efectivamente la línea que debemos seguir: explicar, hacer comprender, convencer, enseñar, llevar a la práctica, para obtener a largo plazo una revolución copernicana del sistema que en todas partes rige la relación entre los sexos”.-*

El artículo 3 de la ley enumera los derechos protegidos por la ley. En el inciso e) la ley enuncia “e) *Decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos, de conformidad con la Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable”*, pero no menciona los derechos sexuales que son los mas afectados en los casos de violencia contra la mujer. Esta omisión resulta inexplicable en la ley 25.673 -que no llama por su nombre a los derechos sexuales (aunque se refiere a ellos cuando determina el uso de métodos anticonceptivos)- y en ella también incurre la novel ley. Sin perjuicio de ello, en el inciso c) del mismo artículo incluye entre los derechos a “la integridad física, psicológica, *sexual*, económica o patrimonial”, por lo que es dable entenderlos incluidos, previsión que se reitera en el artículo 4, cuando define el concepto “Violencia contra las mujeres”. En el artículo 6 cuando la ley explicita las “Modalidades de la violencia” reitera esta noción en el inciso d) y e) en estos términos:

“d) *Violencia contra la libertad reproductiva: Aquella que vulnera el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, de conformidad con la Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable;*

e) *Violencia obstétrica: Aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929^[11]”.-*

El artículo 5 de la ley realiza una clasificación de tipos de violencia, y en ella incorpora en el inciso 3.- *“Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres”.-*

Adviértase las similitudes y las diferencias de redacción con el art. 7 de la ley Maria da Penha (Brasil), que entiende por “violencia sexual”, *“cualquier conducta que obligue a la mujer a presenciar, a mantener o a participar en relación sexual no deseada, mediante intimidación, amenaza, coacción o uso de la fuerza, que la induzca a comercializar o a utilizar, de cualquier modo, su sexualidad, que le impida usar cualquier método contraceptivo o que la fuerce al matrimonio o al embarazo, al aborto o a la prostitución, mediante coacción, chantaje, soborno o manipulación; o que limite o anule el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos”*

Respecto de la violación dentro del matrimonio, no ha de soslayarse que en el año 2000, el Comité de Derechos Humanos (órgano de control del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) indicó que la violencia doméstica puede dar origen a la violación del derecho a no ser sometido a torturas ni a malos tratos a tenor del art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, complementando esta afirmación, el Comité explicitó la necesidad de que los Estados aprueben leyes específicas contra la violencia doméstica que tipifiquen como delito la violación conyugal[12].-

El mismo Comité en la Observación General N°28 (2000) sobre la aplicación del art. 3 del Pacto (igualdad de derechos entre hombres y mujeres), puntualiza que el aborto forzoso y la denegación del acceso al aborto en condiciones seguras a las mujeres que han quedado embarazadas a raíz de una violación también incumplen lo dispuesto en el art. 7. Por su parte, el Comité contra la Tortura ha señalado que las mujeres son particularmente vulnerables[13] cuando se adoptan decisiones en materia de reproducción, y manifestado inquietud por los sistemas jurídicos nacionales que restringen rigurosamente el acceso al aborto voluntario en los casos de violación.[14] El mismo Comité ha condenado la práctica de intentar hacer confesar a una mujer como condición para prestarle el tratamiento médico del que depende su vida después de un aborto ilegal.[15]

Me he referido especialmente a la jurisprudencia emanada de algunos de los órganos que supervisan el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto regionales (CIDH) como internacionales (Comités), porque estos tratados ratificados por el Estado (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[16], Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer) conforman el marco jurídico específico de la legislación nacional en tan sensible cuestión y el incumplimiento de los derechos humanos reconocidos en sus disposiciones, genera responsabilidad internacional.-

Por lo tanto, la obligación estatal de actuar con la debida diligencia adquiere una connotación especial ante la gravedad del problema de la violencia contra las mujeres, que sistemáticamente instalada en las instituciones resulta hasta natural y precisamente por ello más difícil de desarraigar. La necesidad de adoptar estrategias integrales para prevenirla, sancionarla y erradicarla constituye un desafío conjunto, para los hombres y las mujeres de las naciones que se pretenden civilizadas[17].-

[1] Abogado; Director del programa de Posgrado de Actualización en Discapacidad de la Facultad de Derecho de la UBA, Director del Seminario de Investigación en Discapacidad del Instituto Gioja de la misma Facultad. Co-director del Curso de Graduados "Genero, Salud Sexual y Reproductiva y Violencia Familiar", Facultad de Sociales UBA junto con la Dra. María Silvia Villaverde.

[2] En Argentina, los programas de salud reproductiva y procreación responsable locales comenzaron a desarrollarse e implementarse mucho antes que el programa nacional y fue la Provincia de La Pampa la pionera con su "Programa Provincial de Procreación Responsable" (ley 1363) vigente desde el 27/12/1991. Posteriormente, varias provincias siguieron su camino: La Provincia de Chaco (Ley 4276) desde el 10/04/1996; la provincia de Córdoba (ley 8535) desde el 25/04/1996; la provincia de Mendoza (Ley 6433) desde el 22/10/1996; la provincia de Corrientes (ley 5146) desde el 29/11/1996; La provincia de Río Negro (ley 3059) desde el 19/12/1996; la provincia de Neuquén (Ley 2222) desde el 31/10/1997; la provincia de Misiones (Decreto 92/98) desde el 02/02/1998; la provincia de Jujuy (ley 5133) desde el 03/06/1999; la provincia de Chubut (ley 4950) desde el 23/11/1999; La ciudad autónoma de Buenos Aires (ley 418) desde el 22/06/2000; la provincia de la Rioja (ley 7.049) desde el 14/12/2000; la provincia de Tierra del

Fuego (ley 509) desde el 03/01/2001; la provincia de San Luis (ley 5.344) desde el 30/10/2002; Provincia de Santa Fé (ley 11.888) desde el 14/11/2002; la provincia de Buenos Aires (ley 13.066) desde el 28/05/2003; la provincia de Entre Ríos (ley 9.501) desde el 22/06/2003 y la provincia de Santa Cruz (ley 2.656) desde el 26/06/2003.

[3] La ley 25.673 en realidad se denomina de “Salud Reproductiva y Procreación Responsables”, es decir, no refiere a derechos sexuales, pero desarrolla muchos de sus contenidos cuando refiere a los métodos anticonceptivos, por ejemplo.

[4] Para ampliar sobre la ley 25.673 consultar: Rosales , Pablo O- y Villaverde, María Silvia: “Salud sexual y Procreación Responsable. Desde una perspectiva de Derechos Humanos y con enfoque de género. Estudio de la ley 25.673, normativa nacional, provincial y comparada”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

[5] El artículo 2 de la Convención describe el concepto: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a- Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprenda, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b.- que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprenda, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c.- que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

[6] Último párrafo del preámbulo.

[7] “En virtud del caso *Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil* (CIDH), el Estado de Brasil adoptó el 7 de agosto de 2006 la Ley 11.340, llamada la Ley Maria da Penha, la cual comprende un conjunto de acciones estatales destinadas a prevenir, investigar, y sancionar la violencia doméstica y familiar contra las mujeres y sus diferentes manifestaciones.

Dispone la creación de Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer, con competencia civil y criminal, y estipula medidas de asistencia y protección para las mujeres en situación de violencia doméstica o familiar; a fin de dar cumplimiento a las Recomendaciones efectuadas al Estado brasileño por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “*Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil*”, y a los contenidos de la Convención de Belem do Pará La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue la encargada de aplicar la Convención de Belem do Pará, por primera vez en la resolución del caso individual de Maria da Penha Maia Fernandes, con cuyo nombre se identifica a la flamante ley 11.340, en homenaje a las mujeres que como Maria aun en siglo XXI no disfrutaban del derecho a una vida libre de violencia. Villaverde, Maria Silvia. “Ley Maria da Penha”. Lexis Nº 0003/012843 ó 0003/012844. www.villaverde.com.ar/investigacion/

[8] Villaverde, Maria Silvia. “Ley Maria da Penha”. Brasil adopta una ley específica para prevenir, investigar y sancionar la violencia doméstica y familiar contra la mujer. Publicado en *Jurisprudencia Argentina* 4/10/2006 - Citar Lexis Nº 0003/012843 ó 0003/012844, ver más detalles: www.villaverde.com.ar

[9] Heritier, Françoise. “*Marculino/Femenino II. Disolver la Jerarquía*”, EFE, 2007. Heritier es antropóloga y sucesora de la cátedra de Claude Lévi-Strauss en el Collège de France.

[10] Bourdieu, Pierre “*Meditations pascaliennes. Eléments pour une philosophie négative*”, Paris, Seuil, 1997 (“*Meditaciones Pascalianas*”, Barcelona, Anagrama, 1999)

[11] Ley 25.929: Establécese que las obras sociales regidas por leyes nacionales y las entidades de medicina prepaga deberán brindar obligatoriamente determinadas prestaciones relacionadas con el embarazo, el trabajo de parto, el parto y el postparto, incorporándose las mismas al Programa Médico Obligatorio. Derechos de los padres y de la persona recién nacida. (Sancionada: Agosto 25 de 2004 Promulgada: Septiembre 17 de 2004)

[12] Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Novak (Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, ONU) – A/HRC/7/3, 15/1/2008 – págs. 15-16

[13] CAT, Observación General N°2 (2007) sobre la implementación del art. 2 por los Estados parte (párr. 22)

[14] Observaciones Finales sobre Perú, CAT/C/PER/CO/4, párr. 23

[15] Observaciones Finales sobre Chile, CAT/C/CR/32/5, párr. 6

[16] En la Recomendación General No. 19 sobre la Violencia contra la Mujer, el Comité de Eliminación de la Discriminación contra la mujer (el CEDAW) definió "violencia por razones de género" como "violencia dirigida contra la mujer porque es una mujer" "o que afecta a la mujer desproporcionadamente, como discriminación".

[17] Agradezco la colaboración en la nota de la Dra. María Silvia Villaverde en las partes referidas a la Ley María da Pehna y citas del Comité.