
DERECHOS HUMANOS Y SEXUALIDAD EN LA ARGENTINA*

Mario Pecheny

Mónica Petracci

Universidad de Buenos Aires – Argentina

Resumen: *Este artículo presenta un panorama de la situación de los derechos que tienen que ver con la sexualidad, en la Argentina contemporánea. Basándose principalmente en la legislación positiva, se presenta en primer lugar una síntesis del sistema legal y político, resumiendo a continuación el proceso de inclusión de los derechos sexuales, sobre todo desde 1983, cuando se recuperó la democracia. Las temáticas abordadas son: igualdad civil y conyugalidad, orientación sexual e identidad de género, reproducción, aborto, violencia de género y violencia sexual, VIH/sida, y explotación y trabajo sexual. El artículo concluye con una reflexión sobre las principales deudas pendientes.*

Palabras clave: *Argentina, género, derechos reproductivos, derechos sexuales.*

Abstract: *This paper presents an overview of the situation concerning the rights related to sexuality in contemporary Argentina. Based specially on the positive legislation, it is primarily presented a synthesis of the legal and political system. Next, the paper summarizes the process of inclusion of the sexual rights, mainly since 1983, when democracy has been recovered. The following issues are addressed: civil equality and conjugality; sexual orientation and gender identity; reproduction; abortion; gender a sexual violence; HIV/Aids; and exploitation and sexual work. The paper ends with a consideration about the still remaining doubts.*

Keywords: *Argentina, gender, reproductive rights, sexual rights.*

* Este trabajo resume un extenso informe que los autores prepararon en el marco de un proyecto latinoamericano organizado por el Centro de Estudios de Estado y Sociedad (Cedes) y el Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos (Clam), con apoyo de la Fundación Ford.

La transición democrática desde 1983 implicó una “salida del silencio” respecto de los derechos humanos relativos a la sexualidad. La dictadura militar (1976-1983) y el gobierno peronista anterior a ella (1973-1974 y 1974-1976) significaron un retroceso para lo que se llamarían “derechos reproductivos”. En 1974, el gobierno de Isabel Perón, a través del decreto 659, dispuso la prohibición de las actividades de control de la natalidad, la restricción de la venta de anticonceptivos (se exigían recetas por triplicado) y la realización de una campaña para destacar los riesgos de las prácticas anticonceptivas. La justificación central de esa disposición era “la persistencia de bajos índices de crecimiento de la población”. En la misma dirección, la dictadura militar promulgó en 1977 el decreto 3938, que incluía “eliminar las actividades que promuevan el control de la natalidad” (Ramos et al., 2001).

Como resultado del contexto político autoritario, de la exclusión de toda política pública de salud reproductiva, y de la feroz represión generalizada de las voces que pudieran reclamar derechos, el período fue caracterizado por su “silencio”, que se quebró con la vuelta a la democracia (Petracci, 2004). En cuanto a las políticas de salud y derechos sexuales y reproductivos, esa “salida del silencio” tiene momentos clave, que se describen de manera desagregada por temas, en los apartados de este artículo.

La transición democrática ha sido crucial para el desarrollo de los derechos sexuales. En una sociedad democrática, viejos y nuevos actores reivindican nuevos derechos o un nuevo campo de aplicación de derechos ya reconocidos. Esa dinámica favorece la apertura y ampliación del universo político: nuevos temas son susceptibles de deliberación, gran parte de las relaciones sociales son cuestionadas y nuevos espacios se vuelven terreno de acciones políticas. En particular, la reivindicación de derechos sexuales politiza relaciones sociales consideradas privadas o naturales, poniendo en cuestión los límites instituidos entre lo privado y lo público, y entre lo natural y lo social. La politización pasa entonces por mostrar que relaciones consideradas privadas están en realidad atravesadas por una dimensión política y que relaciones percibidas como naturales son en realidad construidas social e históricamente. Dicho de otra manera, la politización implica reconocer la contingencia de un conjunto de relaciones sociales que son ideológicamente construidas como necesarias – i.e., que no pueden ser de otra manera (Pecheny, 2001).

En la noción de derechos sexuales y reproductivos confluyen procesos sociopolíticos y normativos de diversa índole. Entre los primeros podemos mencionar la producción y el desenvolvimiento del feminismo, el movimiento de

mujeres y las llamadas minorías sexuales. Entre los segundos se halla el marco de los derechos humanos y, especialmente, los resultados de las conferencias internacionales, como la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y la IV Conferencia Internacional de la Mujer (Beijing, 1995). Otros hechos como los debates sobre el crecimiento poblacional, la prevención del VIH/sida y las consecuencias generadas por la pandemia entrecruzan ambos procesos.

El objetivo de este texto – basado en Petracci y Pecheny (2006) – es presentar un panorama de la relación entre sexualidad y derechos humanos en la Argentina desde 1983. En el país no existe una consagración normativa que exprese el derecho al ejercicio de la sexualidad como tal. No obstante, una forma de acercamiento al tema es la descripción de la legislación y políticas que directa o indirectamente afectan a la constitución de sujetos sexuales, con el propósito de observar hasta qué punto están dadas las condiciones para el ejercicio de esos derechos. La existencia de leyes es un indicador del grado de apertura de la agenda a las cuestiones de derechos sexuales, tanto porque a veces son el resultado de un debate público y político, como porque a veces las leyes dan lugar a tal debate.

Con respecto a la metodología de trabajo, las técnicas de relevamiento empleadas fueron: 1) Búsqueda, a partir de una guía temática y de la lectura de bibliografía, de datos secundarios sobre el sistema político (leyes nacionales y provinciales y programas, proyectos de ley, resoluciones, directivas ministeriales y fallos judiciales) en sitios web (en particular: www.infoleg.gov.ar); 2) Búsqueda y actualización de fallos judiciales, litigios, casos, etc. El criterio de búsqueda de la jurisprudencia apuntó más a una diversidad de fallos relacionados con la noción de derechos sexuales que a la exhaustividad; 3) Búsqueda, a partir de una guía temática, de encuestas de opinión pública y artículos periodísticos para dar cuenta del escenario social; 4) Entrevistas a informantes clave (académicos, legisladores y representantes de organizaciones no gubernamentales) para profundizar interrogantes.

En primer lugar presentamos una descripción sintética de características básicas del sistema legal y político argentino. A continuación damos cuenta del proceso reciente de inclusión, promoción, protección y garantía de los derechos sexuales y reproductivos, sobre todo desde 1983, cuando se recuperó la democracia, a través de las siguientes temáticas: igualdad civil y conyugalidad (leyes que dan cuenta del camino recorrido para alcanzar la igualdad jurídica entre mujeres y varones y algunas leyes sobre derechos de las parejas, incluyendo

las del mismo sexo), orientación sexual e identidad de género (no discriminación y reconocimiento específico de derechos), reproducción, aborto, violencia de género y violencia sexual, VIH/sida, y explotación y trabajo sexual. El artículo concluye con una reflexión sobre las principales deudas pendientes.

Contexto político y legal argentino: principales rasgos

Según el Censo de 2001, la Argentina tiene una población total de 37.869.723 habitantes. El 89,5% de esa población es urbana. De ese total 18.546.559 son varones y 19.323.164 son mujeres. De acuerdo a datos de 2004, el 47.8% de la población es pobre. De ellos el 27.3% es pobre no indigente y el 20.5% es pobre indigente (Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, 2005). Los niveles de pobreza, indigencia y desempleo aumentaron drásticamente después de la crisis político-económica de fines de 2001.

El sistema de gobierno es representativo, republicano y federal. Las provincias son autónomas y pueden expedir sus propias normas dentro del marco establecido por la Constitución, por lo que hay dos jerarquías normativas, la federal y la provincial.

La Constitución reconoce la división de poderes. El poder ejecutivo es encabezado por el Presidente de la Nación, que es elegido para períodos de cuatro años. El poder legislativo reside en el Congreso Nacional, que es bicameral y está formado por una Cámara de Diputados y el Senado, formado por tres por cada provincia y tres por la Ciudad de Buenos Aires, desde la reforma constitucional de 1994. El poder judicial está formado por la Corte Suprema, las Cámaras (de Apelaciones) y los Juzgados de Primera Instancia, que a su vez tienen su correlato al nivel provincial.

Los rasgos centrales del sistema legal pueden caracterizarse de la siguiente manera (Cabal; Roa; Lemaitre, 2001): La Constitución Nacional está en vigencia desde 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1949, 1957 y 1994 (las reformas de 1949 y 1972 fueron dejadas sin efecto). La primera parte de la Constitución incluye las declaraciones, derechos y garantías. Los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a partir de la reforma de 1994 están en la cúspide de la pirámide jurídica o bloque de constitucionalidad. En un nivel inferior, en un mismo plano, están los demás tratados internacionales suscriptos y la costumbre internacional. En la base de la pirámide se encuentran, en orden jerárquico, las leyes federales, los decretos, las constituciones y leyes provinciales, y las ordenanzas municipales.

Las veintitrés provincias conservan el poder y la autoridad no expresamente delegados en el gobierno nacional y organizan su propia administración de justicia. Las provincia y la ciudad de Buenos Aires tienen cada una su Constitución, están facultadas a crear instituciones locales y elegir a sus gobernadores, legislaturas, Códigos procesales, sin perjuicio de aplicar un derecho sustantivo común (basado en el Código Civil, el Penal, etc.).

Las leyes nacionales y provinciales deben ajustarse a los principios de la Constitución y los tratados de derechos humanos. Los decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo deben ajustarse a la Constitución y las leyes. Las leyes nacionales sancionadas por el Congreso son obligatorias en todo el territorio, mientras que las leyes sancionadas por las legislaturas provinciales lo son en sus territorios. Cuando no hay ajuste entre las leyes nacionales y las provinciales, se puede declarar la inconstitucionalidad de la ley, del decreto o de la ordenanza en cuestión. Sin embargo, la inconstitucionalidad no se declara *in abstracto*, es decir, no es posible para un ciudadano demandar una norma por ser inconstitucional. Los encargados de interpretar la Constitución son los jueces del poder judicial. Los usos y costumbres no pueden crear derecho sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones en las que no existe una norma aplicable.

La jurisprudencia no tiene fuerza obligatoria para los jueces aunque haya sido sentada por los tribunales de los cuales dependen jerárquicamente. Aunque sea reiterada y uniforme, los jueces pueden apartarse de la jurisprudencia e interpretar la ley. Excepcionalmente, los fallos plenarios dictados por las cámaras de apelaciones se consideran obligatorios para las salas de esas cámaras y para los tribunales inferiores.

Los tratados internacionales, después de ser ratificados por el Congreso, tienen jerarquía superior a las leyes aunque inferior a la Constitución. Diez tratados de derechos humanos adquirieron rango constitucional a partir de la reforma de 1994: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por su sigla en inglés); Convención contra las Tortu-

ras y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Todos estos tratados quedaron incorporados en las condiciones de su vigencia. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, los principios del derecho internacional de los derechos humanos y las decisiones de organismos internacionales tienen carácter de fuente interpretativa. La Corte ha afirmado incluso que la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es obligatoria para los tribunales argentinos. Para la garantía de los derechos humanos fundamentales existen acciones especiales: el amparo, el habeas corpus y el habeas data.

Durante el siglo XX, la Argentina vivió una sucesión permanente de regímenes más o menos democráticos y regímenes militares. En 1976, un golpe militar dio origen a una dictadura represiva, en la cual los derechos humanos fueron violados sistemáticamente desde el Estado. En 1983, luego de la derrota de la guerra de Malvinas, se inicia la transición democrática. Desde esa fecha, los presidentes fueron: Raúl Alfonsín (Unión Cívica Radical, 1983-1989); Carlos Menem (Partido Justicialista, 1989-1995 y 1995-1999); Fernando de la Rúa (Unión Cívica Radical-Alianza, 1999-2001: abandonó el cargo luego de la crisis del 19 y 20 de diciembre de ese año); Adolfo Rodríguez Saá (Partido Justicialista, 22-12-2001/30-12-2001, nombrado provisoriamente por el Congreso); Eduardo Duhalde (Partido Justicialista, 2002-2003, nombrado provisoriamente por el Congreso); y Néstor Kirchner (Partido Justicialista, 2003 a la fecha).

Igualdad civil y conyugalidad

La igualdad jurídica es una condición necesaria para que existan sujetos de derechos sexuales sin distinción de sexo u orientación sexual. Como contrapartida, la desigualdad jurídica ha condicionado – y lo sigue haciendo – el ejercicio de una vida sexual placentera y segura.

Antes de la sanción del Código Civil en 1869, las normas para fijar los lineamientos de la vida de las mujeres y los varones eran las heredadas del período colonial, que fueron influenciadas por el derecho español de la época basado en los principios canónicos que reconocían la competencia de los tribunales eclesiásticos. Las mujeres no podían actuar en el mundo público y los derechos en materia de propiedad, herencia y matrimonio eran extremadamente limitados. Tampoco podían firmar contratos ni actuar en juicios (Vain, 1989). En 1869, mediante la ley 340, se aprobó el Código Civil de la República Argen-

tina, que entró en vigencia en 1871. El texto original del Código Civil estableció numerosas restricciones legales a la capacidad civil de las mujeres y limitaba sus posibilidades de actuar y decidir en los ámbitos doméstico, económico y profesional. Esa articulación jerárquica de los sexos, y también de las generaciones, cristalizaba un orden familiar en el cual la mujer estaba subordinada al varón como los hijos a los padres. Distinguía entre la capacidad legal de las mujeres casadas y las solteras, y entre las solteras menores de edad y las mayores o adultas (Vain, 1989, p. 108-110).

Al concluir el siglo XIX, como parte del proceso de secularización que modificó las relaciones entre la Iglesia y el Estado, se sancionó la ley 1565 de Creación del Registro Civil y la ley 2393 de Matrimonio Civil. El Estado se hizo cargo, además de la educación (ley 1420), del registro de los nacimientos, casamientos y defunciones y la consagración de los matrimonios. La ley de Matrimonio Civil especifica que la celebración del matrimonio se realizará en el Registro Civil y, además, que se acepta la celebración del matrimonio religioso después del civil. De la legislación canónica, se mantenían la indisolubilidad matrimonial y la subordinación de la mujer al varón en el ámbito doméstico.

En 1926, a partir de la iniciativa de las organizaciones de mujeres de la época y de los socialistas, varios artículos del Código Civil fueron modificados mediante la ley 11357, de los Derechos Civiles de la Mujer. La nueva ley anuló las “incapacidades de derecho” que se encontraban aún vigentes, estableciendo que las mujeres mayores no casadas gozaban de una capacidad civil total. Las mujeres casadas, sin embargo, permanecieron bajo la autoridad del marido, pero desde entonces pudieron trabajar, formar parte de asociaciones civiles o comerciales, administrar y disponer de sus bienes sin la autorización marital. La patria potestad siguió siendo una prerrogativa del padre.

En 1947, durante la primera presidencia de Juan D. Perón, la ley 13010 acordó los derechos políticos a las mujeres. En 1951, las mujeres votaron y fueron elegidas por primera vez. En 1952 accedieron al Congreso.

En 1954, la ley 14367 introdujo modificaciones respecto a la filiación. El Código Civil estableció originariamente las categorías de hijos legítimos e ilegítimos y entre estos últimos distinguía los hijos sacrílegos, incestuosos, adulterinos y naturales (nacidos de quienes habrían podido contraer matrimonio al tiempo de la concepción del hijo). La ley 14367 eliminó la calificación entre los hijos extramatrimoniales y elevó su porción hereditaria de la cuarta parte a la mitad de lo que correspondería a un hijo matrimonial.

También en 1954, a iniciativa del Poder Ejecutivo peronista, un nuevo régimen para los menores, el matrimonio y la familia fue establecido por la ley 14394. Esa ley, que se inscribió en las disputas que llevaba entonces el gobierno con las autoridades de la Iglesia Católica, incluyó un artículo que permitía la realización de un nuevo matrimonio. La Constitución de 1949 y el artículo sobre divorcio de la ley 14394 permanecieron vigentes sólo hasta 1956. En esa fecha, el gobierno militar que derrocó al gobierno peronista restableció la Constitución de 1853 y dictó un decreto que suspendió la aplicación del artículo, luego ratificado al restablecerse el Congreso.

En 1957, la Argentina ratificó por decreto-ley 9983 la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles de la Mujer y la Convención Interamericana sobre concesión de los Derechos Políticos de la Mujer, firmadas en Bogotá en 1948. Se trató de los primeros tratados internacionales firmados por el país que incluían la protección de los derechos de la mujer.

Durante el régimen militar de 1966-1973 se introdujeron algunas modificaciones de distinto signo e importancia. En 1968, la ley 17711 modificó parcialmente la ley de Matrimonio Civil: introdujo la posibilidad de divorcio por mutuo consentimiento, aunque sin autorizar la realización de nuevos casamientos. A través de esta ley, la mujer adulta obtuvo su plena capacidad legal, cualquiera sea su estado civil. Sin embargo, algunas desigualdades para la mujer casada subsistieron: el domicilio de la pareja siguió siendo el del marido y el padre conservó en principio la patria potestad. En 1969, la ley 18248 del Nombre oficializó la obligación, para la mujer casada, de llevar su apellido seguido de la preposición “de”, y del apellido de su esposo. Si la mujer se negaba a tal obligación, esa actitud podía ser considerada una injuria grave y ser causal de divorcio culpable de la mujer. Además, los hijos debían llevar en primer término el apellido del padre, y el de la madre podía eventualmente agregarse en segundo lugar a demanda expresa de ambos, situación aún hoy vigente. Asimismo el padre conservaba la prerrogativa de elegir los nombres de los hijos. La modificación de esta ley es hoy, a 2006, objeto de debate legislativo.

Como dijimos, una aceleración en la evolución de los derechos civiles de las mujeres tuvo lugar a partir de la transición democrática en 1983, período en el cual a las demandas de derechos civiles se incorporarán las demandas por otro tipo de derechos: los derechos reproductivos. A partir de 1984, la Argentina ratificó la CEDAW; la Convención Americana de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como su Protocolo

Facultativo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En 1985, la ley 23226 concedió el derecho de pensión a las concubinas y concubinos, hecho que constituyó el principio de una etapa de reconocimiento de derechos a las parejas no casadas, aunque todavía no existe un régimen legal coherente sobre la materia.

También en ese año, la ley 23264 sobre Patria Potestad y Equiparación de hijos extramatrimoniales estableció, entre otras reformas, el ejercicio compartido de la patria potestad y el derecho a elegir el nombre de pila de los hijos. Esta ley eliminó la diferencia de derechos entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. Respecto de la patria potestad, se modificó la antigua normativa, estableciéndose que los deberes y derechos sobre las personas y bienes de los hijos corresponden conjuntamente al padre y a la madre. La obligación de llevar el apellido del marido (ley 18248, artículo 8) se volvió facultativa, tanto para la mujer casada como para la mujer divorciada. Sin embargo, la preposición “de” no es suprimida del texto de la ley y continúa siendo también optativa. El apellido de los hijos sigue siendo el del padre y el de la madre sólo se agrega ante el pedido excepcional de ambos.

En 1987, casi cien años después del casamiento civil introducido en 1888, la Ley 23515 de Matrimonio Civil y Divorcio Vincular permitió a las personas divorciadas la realización de un nuevo matrimonio. Estableció que los derechos y deberes de asistencia de los cónyuges son recíprocos y que el domicilio sea fijado por ambos miembros de la pareja. También estipuló que en caso de separación personal por sentencia firme o divorcio, la tenencia de los hijos menores de cinco años sea acordada en principio a la madre, y si no hay acuerdo entre los padres, el juez determinaría quién es el más idóneo para quedarse con la tenencia de los hijos mayores de cinco años. Otra modificación fue la del régimen patrimonial del matrimonio, basada en la igualdad entre los cónyuges.

La edad fijada como edad mínima para contraer matrimonio es dieciséis años para la mujer y dieciocho para el varón, aunque a través de un permiso judicial puede contraerse matrimonio antes de esa edad. Para el otorgamiento de ese permiso se requiere una audiencia previa con los interesados, padres o representantes legales de los menores.

En 1988 se aprobó la ley 23592 sobre Actos Discriminatorios que incluye el tema de la discriminación por sexo entre los motivos que la ley condena.

En 1991, la ley 24012 de Cupos permitió una mejora sensible de la representación política femenina. Según la ley, “Las listas que se presenten

deberán tener mujeres en un mínimo del 30% de los candidatos a los cargos a elegir y en proporciones con posibilidad de resultar electas”. En octubre de 1993, la ley se aplicó por primera vez, para la elección de diputados nacionales y concejales metropolitanos.

En 1994, la Reforma Constitucional incluyó nuevos derechos que apuntaron a mejorar el estatus de las mujeres, a través de medidas de discriminación positiva. La Reforma Constitucional de 1994 significó un importante avance cualitativo en el reconocimiento de los derechos de las mujeres, ya que asignó a la CEDAW la mayor jerarquía en la pirámide legal.

En 1995, la ley 24453 eliminó el delito de adulterio, incluido entre los Delitos contra la Honestidad, del Código Penal. Según los artículos derogados o modificados (73 y 118), la infidelidad podía ser castigada con un período de un mes a un año de prisión, aplicándose un estatus diferente según sexo. Existía legalmente infidelidad, para el marido, cuando tenía una manceba al interior o fuera de la casa conyugal. Para la esposa, una sola traición conyugal era suficiente para condenarla. Es decir, para atentar contra el honor de un hombre bastaba un solo acto de infidelidad de la mujer, mientras que el honor de ésta se veía lesionado cuando el marido mantenía una relación de cierta entidad y tiempo de duración. No se mencionaba la posibilidad de adulterio con una persona del mismo sexo.

En 1996, la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la primera Constitución de la ciudad. En ella se incluyeron las nociones de género, derechos reproductivos, orientación sexual y la necesidad de sancionar una ley Básica de Salud con esos principios.

La adopción de leyes de divorcio y patria potestad compartida, así como la supresión de la desigualdad jurídica entre hijos legítimos o naturales, y la eliminación del delito de adulterio, pueden ser leídos como un verdadero esfuerzo de democratización de las relaciones familiares. Sin embargo queda aún camino por andar. Como ejemplos pueden citarse la mencionada ley del nombre, que establece que los hijos deben llevar el apellido del padre, siendo facultativa la yuxtaposición del apellido materno. Sólo cuando no hay reconocimiento por parte del padre, el hijo puede llevar únicamente el apellido de la madre.

Este recorrido hacia la igualdad entre mujeres y varones no implica, por supuesto, que estén dadas todas las condiciones para la igualdad en el ejercicio efectivo de esos derechos formales. Las trabas se montan en valores culturales estereotipados y en la institucionalización de relaciones desiguales en el seno de la pareja, la familia y la sociedad. Por estas razones, las reivindicaciones

femeninas hoy no apuntan principalmente a la igualdad jurídica con los varones, sino a cuestionar más ampliamente las relaciones sociales entre los géneros. No obstante, la evolución de los derechos civiles de las mujeres, especialmente desde 1983, visibiliza los cambios en la organización de la familia nuclear tradicional.

En la Argentina, como en otros países, hay derechos que dependen de la institución matrimonial: derechos de residencia, sociales, económicos, etc. Como las personas y parejas no heterosexuales tienen vedado el acceso al matrimonio, se ven discriminadas sistemáticamente en cuanto a la titularidad y ejercicio de un conjunto amplísimo de derechos, que exceden los “propriadamente” sexuales. Además de los derechos ligados al matrimonio, deben señalarse otros aspectos cruciales para algunas parejas no-heterosexuales, las parejas binacionales, como el derecho a la residencia y la nacionalidad, que le es negado al miembro extranjero de la pareja. Esto excluye discriminatoriamente, por motivos de orientación sexual, a los individuos homosexuales de la protección de su familia, teniendo en cuenta que la Constitución Argentina establece la obligación estatal de protección integral de la familia (artículo 14bis) y prevé la institución del matrimonio cuando reconoce a los extranjeros todos los derechos civiles del ciudadano, entre los que se enumera el de casarse conforme a las leyes (artículo 20). La falta de reconocimiento del Estado implica asimismo una desvalorización simbólica de una determinada categoría de personas y de relaciones afectivas o amorosas, que es vivida por los sujetos como una forma de violencia y menoscabo injustificables en un marco de derechos basado en el principio de igual dignidad.

No obstante, en la Argentina, las parejas del mismo sexo vienen siendo progresivamente reconocidas para acceder a derechos o beneficios que históricamente fueron garantizados sólo para las parejas heterosexuales casadas, y a veces a parejas heterosexuales concubinas o unidas de hecho. Durante los años 1980 y 1990, varias obras sociales sindicales, a cargo de la cobertura en salud y/o previsional, extendieron los beneficios a la pareja estable del mismo sexo de los individuos afiliados a las mismas. La epidemia de VIH/sida y la necesidad de cobertura de ambos miembros de la pareja jugaron un papel catalizador de estos procesos.

En diciembre de 2002 merece destacarse la sanción de la ley 2004 de Unión Civil, aprobada por mayoría de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires (29 votos afirmativos, 10 negativos). Los integrantes de la Unión Civil tienen los mismos derechos y beneficios que la Ciudad otorga a los integrantes

del matrimonio. Los límites de la ley tienen que ver con su jurisdicción, a saber, el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Todos los derechos y prerrogativas derivados del matrimonio, de jurisdicción nacional, por ejemplo en materia económica, migratoria, adopción, etc. no se contemplan en la unión civil. En 2002, la provincia patagónica de Río Negro aprobó la ley 3736 de “Convivencia homosexual”, que reconoce a las parejas formadas por personas del mismo sexo los mismos derechos que la provincia garantiza a las uniones de hecho (“parejas convivientes”), salvo la posibilidad de casarse y adoptar niños. La misma provincia había aprobado la ley 3055, ya en 1996, la cual establece que se reconoce “a la orientación sexual como derecho innato de las personas implícito en la Constitución Provincial, cada vez que la misma garantiza la igualdad de derechos de la mujer y el varón”; asimismo precisa que “toda vez que las leyes, decretos, ordenanzas o cualquier otra norma de carácter general, mencionen expresamente que no podrá discriminarse por naturaleza alguna, deberá entenderse que queda comprendida la orientación sexual en dicha enunciación”. Luego de la sanción de la ley en la Ciudad de Buenos Aires y Río Negro en 2002, comenzaron movimientos por parte de ONGs y legisladores para impulsar leyes similares en otras provincias, como la de Buenos Aires, y a nivel nacional.

En cuanto a la posibilidad de adoptar niños, el marco legal que regula la adopción en la Argentina establece como capaces de adoptar a las parejas heterosexuales y/o a personas solas de ambos sexos.

En síntesis, aunque formalmente la Constitución consagra la igualdad ante la ley y la ley antidiscriminatoria de 1988 condena todo acto u omisión que atente contra el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales sobre bases igualitarias, pocos han sido los avances en el sentido de integrar en la legislación, en la jurisprudencia y en las políticas públicas la consideración del respeto a la diversidad sexual.

Orientación sexual e identidad de género

La irrupción en la esfera pública y política de un movimiento GLTTBI – es decir gay, lésbico, travesti, transexual y bisexual, al que se sumaron en los últimos años las personas con identidad intersexual (la letra “I” que se agrega a GLTTB), transgénero y *queer* – y de cuestiones de derechos relativas a la diversidad sexual, consolidadas en los años noventa, se sumaron al progresivo desarrollo de las temáticas reproductivas hacia un lenguaje de derechos. Esos

procesos, conjuntamente con el VIH/sida y los temas históricos del feminismo, dan forma al panorama actual de los derechos sexuales en la Argentina (Pecheny, 2000, 2001).

Siguiendo el modelo del derecho europeo continental y el Código Napoleón, la homosexualidad no está penalizada. La sodomía dejó de ser delito en el Río de la Plata al abolirse el Santo Oficio, a inicios del siglo XIX. Desde entonces, la homosexualidad no es objeto explícito de regulación o interdicción legal y, salvo raras excepciones, las personas homosexuales no fueron objeto de regulaciones específicas. Por ejemplo, respecto de la edad de consentimiento para la actividad sexual, la legislación no diferencia entre relaciones sexuales heterosexuales u homosexuales.

La clave para comprender los límites a la titularidad y el ejercicio de derechos por parte de personas no heterosexuales pasa por la división entre lo público y lo privado. Desde la Constitución Nacional de 1853, todo aquello que depende del orden privado de los individuos, en la medida en que no afecte el orden público, se considera legalmente permitido. Para el derecho, basándose en el artículo 19 de la Constitución Nacional, las relaciones de dos personas libres y capaces que no ofenden la “moral pública” integran el ámbito de su privacidad, por lo que ninguna persona puede ser perseguida penalmente ni discriminada arbitrariamente en razón de su orientación sexual (Medina, 2002).

No obstante, hacia la primera mitad del siglo XX, hubo persecuciones sistemáticas a homosexuales, justificadas en edictos policiales originalmente destinados a castigar contravenciones menores. Los edictos, vigentes en Buenos Aires hasta 1998, penalizaban la incitación u ofrecimiento al “acto carnal” en la vía pública, llevar vestimentas consideradas como correspondientes al sexo opuesto o castigaban “al [...] encargado de un baile público o en su defecto al dueño o encargado del local, que permitiera el baile en pareja del sexo masculino” (Edicto “Bailes públicos”, Art. 3, Inc. a) (Modarelli, 2004, p. 279).

A partir del retorno a la democracia en 1983, la situación de los homosexuales empezó a modificarse. La liberalización política y la impronta dejada por el movimiento de derechos humanos surgido durante la dictadura conforman un contexto favorable al planteo de reivindicaciones de nuevos derechos y al desarrollo de nuevos actores, que empezaron a denominarse mediante identidades positivas como las de gays y lesbianas. Se adoptaron varias normas en materia de no discriminación en general, y de reconocimiento específico de derechos de la diversidad sexual, en un estado más avanzado como es el caso de la libertad de asociación y el derecho laboral, o menos como

es el caso de la adopción de hijos por parejas del mismo sexo. Se mantiene la discriminación en la normativa militar.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de su Constitución, reconoce la no discriminación por orientación sexual, al igual que la ciudad de Rosario (el 20 de diciembre de 1996 se aprobó la Ordenanza Municipal 6321 que garantiza y reconoce el derecho a ser diferente) y la provincia de Río Negro (en 1966 se aprobó la ley 3055). Por otro lado, en diciembre de 2002 se sancionó la ley 2004 de Unión Civil en la Ciudad de Buenos Aires. En ese año, la provincia patagónica de Río Negro aprobó la ley 3736 de Convivencia homosexual, que reconoce a las parejas formadas por personas del mismo sexo los mismos derechos que la provincia garantiza a las uniones de hecho (“parejas convivientes”), salvo la posibilidad de casarse y adoptar niños.

En septiembre de 2004, la ley 1472 aprobó el Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. Si este nuevo código, entre otros motivos, castiga la discriminación por género y orientación sexual (artículo 65), al mismo tiempo penaliza la “oferta y demanda de sexo en los espacios públicos” no autorizados (artículo 81), y reabre la puerta para la persecución de travestis. En varios distritos del país (Santa Fe, la provincia de Buenos Aires), por otra parte, subsisten Códigos de Faltas, algunos de cuyos artículos son invocados por la policía para justificar la represión de travestis, e incluso gays. En efecto, la persecución policial a travestis, en particular aquellas en situación de prostitución, continuó a pesar de los primeros cambios legales desde el restablecimiento de la democracia. En septiembre de 2005 se aprobó por el decreto 1086 del Poder Ejecutivo, el documento “Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación – La Discriminación en Argentina. Diagnóstico y Propuestas” y se encomendó al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) la coordinación de la ejecución de las propuestas contenidas en ese documento, varias de las cuales se refieren a la discriminación basada en el género, la orientación e identidad sexual, la homofobia y la persecución de travestis, personas transgénero y transexuales.

La condición de travesti (o de “trans” en sentido amplio) parece obliterar el “derecho a tener derechos” que por principio gozan todos los ciudadanos: la discriminación juega un papel tan determinante que limita o directamente anula el ejercicio de derechos tales como a la educación, a la salud en sentido estricto y sentido amplio, a un trabajo digno, a circular libremente, a la vivienda, al reconocimiento de su identidad de género en hospitales, prisiones, etc. El sistema de salud argentino no brinda servicios específicos para las travestis, tales

como implantación de siliconas o tratamientos hormonales, los cuales son realizados en condiciones riesgosas.

Respecto de las intervenciones quirúrgicas para la adecuación genital, en la Argentina no hay legislación específica. La referencia más cercana que existe es la ley 17132/67, que rige el ejercicio de la medicina y que prohíbe el “cambio de sexo”, salvo que haya una orden judicial. Ante este vacío legal, el camino que deben recorrer quienes encuentran algún conflicto que enfrente su identidad sexual con su cuerpo y/o documentación identificatoria comienza con la presentación de un recurso de amparo solicitando una intervención quirúrgica y/o una rectificación documental a la Justicia. Existen al menos dos tipos de casos: los de personas intersexuales y los de personas transexuales. A riesgo de esquematizar un debate complejo, podemos decir que los “estados intersexuales” implican discordancias entre las distintas dimensiones biológicas del sexo de una persona, por lo que se pide, mediante un amparo una intervención quirúrgica para definir o determinar cierto sexo y rectificar la documentación. Por su parte, la persona transexual no presenta ambigüedad sexual o genital desde el punto de vista estrictamente biológico; lo que sucede es que la persona se identifica con un género distinto a su sexo biológico, por lo que demanda un cambio o adecuación al otro sexo mediante intervenciones quirúrgicas o, en el caso de ya haber sido operada, solicita una rectificación documental.

Sexualidad y reproducción

Informar sobre una amplia gama de métodos anticonceptivos y garantizar el acceso a los servicios públicos de salud a mujeres y varones de todas las edades, en especial a los y las adolescentes; incluir la materia educación sexual en la escolaridad primaria y secundaria, así como difundir ambos temas a través de campañas gubernamentales en los medios masivos, son algunas cuestiones clave para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos.

En el panorama actual de la legislación convergen las características de nuestro ordenamiento jurídico y político; el trabajo de los movimientos sociales, como el del movimiento de mujeres y las organizaciones de la sociedad civil, para lograr tanto la sanción como la implementación de las leyes; las discusiones académicas de las últimas décadas sobre salud y derechos, y sexualidad y reproducción y, finalmente, la hasta ahora irresoluble discrepancia entre los sectores que apoyan la autodeterminación sexual y reproductiva y los más conservadores de esta sociedad, que no desisten de sus intentos de impedirla.

La ley nacional 25673 de Salud Sexual y Procreación Responsable se aprobó casi veinte años después del retorno a la democracia en 1983. El debate en torno a la ley nacional se había iniciado con motivo de la media sanción en la Cámara de Diputados en 1995, continuó en ocasión de la pérdida de estado parlamentario en 1997 y la nueva media sanción de la Cámara de Diputados en 2001 y, finalmente, siguió con motivo de la aprobación definitiva por el Senado en 2002. Mediante la ley se creó el Programa nacional.

Antes de la sanción de la ley nacional en 2002, se habían sancionado leyes en catorce provincias: La Pampa en 1991; Córdoba en 1996, ley que fue vetada parcialmente por el Poder Ejecutivo provincial con el argumento de que se trataba de una deficiente técnica legislativa, después se la derogó y una nueva ley fue sancionada en 2003; Mendoza en 1996; Corrientes en 1996, ley muy restringida en sus objetivos y acciones, ampliada en 2004 a través de una ley que incorporó el suministro de anticoncepción; Chaco en 1996, ley vetada por el Poder Ejecutivo provincial y finalmente, con modificaciones, convertida en ley en ese año; Río Negro en 1996, sustituida en 2000 por la ley 3450; Neuquén en 1997; Jujuy en 1999; Chubut en 1999; Ciudad de Buenos Aires en 2000; La Rioja en 2000, ley que tuvo veto parcial del Poder Ejecutivo y finalmente se derogó en 2003; Tierra del Fuego en 2000; Santa Fe en 2001; San Luis en 2002.¹ Después de 2002 se aprobaron leyes en cinco provincias: Buenos Aires en 2003; Entre Ríos en 2003; Santa Cruz en 2003; Salta en 2004 y Santiago del Estero en 2005.

El impulso más contundente para la sanción de leyes provinciales provino de la Reforma constitucional de 1994. Excepto la ley de La Pampa, todas las leyes provinciales son posteriores a esa fecha. También la ley 25673/02 propició la sanción de leyes provinciales, especialmente a través del artículo 13º que invita a adherir a sus disposiciones a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Hasta 2006 adhirieron las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Entre Ríos, La Rioja, Santiago del Estero, Corrientes y Santa Cruz.

Si bien disponen de decretos u otro tipo de disposiciones, o bien de programas con una implementación exitosa, carecen de legislación específica San Juan, Catamarca, Tucumán, Formosa y Misiones.

¹ La ley de San Luis y la nacional se sancionaron el 30 de octubre de 2002. La provincia se incluyó en la categoría "antes de la sanción de la ley nacional" dado que su ley fue publicada en el Boletín Oficial el 8 de noviembre de 2002. La ley nacional fue publicada el 26 de mayo de 2003.

Respecto del contenido de las leyes, Schuster y García Jurado (2005) señalan la presencia en los textos de “dos constantes” que para las autoras pueden ser negativas para proteger los derechos sexuales y reproductivos.

Uno, la preocupación excesiva por el derecho de los médicos de no prescribir métodos anticonceptivos en contra de sus creencias, que respondería más a conformar al sistema médico que a dar respuesta a las necesidades de la población. Otro, la inquietud constante por respetar el derecho de los padres de brindar la educación que consideran adecuada para sus hijos, de manera independiente de la intervención del Estado [...]. (Schuster; García Jurado, 2005).

Otro aspecto que también se menciona es la “[...] invisibilización del lugar de los varones en materia de salud sexual y reproductiva lo que tiene como contrapartida la responsabilización excluyente de las mujeres” (Schuster; García Jurado, 2005).

En síntesis, uno de los puntos débiles no es la ausencia de leyes de salud sexual y reproductiva sino de políticas públicas, ya sea por la falta de voluntad política, la permanencia de conflictos que estaban presentes en la redacción de las leyes, y la brecha – por cuestiones presupuestarias, burocráticas o propias de la dinámica jurídica, como los vetos totales o parciales, las modificaciones de artículos, entre otros aspectos – que se produce entre formular e implementar una política.

Aborto

En Argentina, el Estado no reconoce el derecho de las mujeres a interrumpir voluntariamente un embarazo. El aborto es ilegal y está tipificado en el Código Penal como un delito contra la vida, con sanciones para quien lo practica y para la mujer que lo cause o consienta, aunque se contemplan excepciones a la punición, por ejemplo, en el caso de aborto terapéutico. El Código Penal, aprobado por ley 11179 en 1921, ubica el aborto en el Libro Segundo “De los Delitos”, Título I “Contra las Personas”, Capítulo “Delitos contra la vida” a través de los artículos 85, 86, 87 y 88. El Título I “Contra las Personas” está formado por seis capítulos (Delitos contra la vida, Lesiones, Homicidio o lesiones de riña, Duelo, Abuso de armas, Abandono de personas). En los hechos, no hay aborto accesible en el sistema de salud, aun en los casos no punibles. Los abortos son siempre hechos, con diferentes condiciones de costos, seguridad y eficacia, de manera clandestina.

Si bien el Código dispone penas para las mujeres que causen o consientan hacerse un aborto y quien lo realice, los casos de mujeres y profesionales procesados son muy excepcionales. Según un relevamiento de jurisprudencia a través de buscadores e informantes clave no ha habido condena efectiva por aborto por lo menos en los últimos doce años (Petracci; Pecheny, 2006). Los pocos procesos penales a mujeres surgieron de denuncias de médicos de hospitales públicos, adonde aquellas llegan con complicaciones de aborto. Esta cuestión de tipo procesal dio lugar a jurisprudencia encontrada en cuanto a si le corresponde al médico hacer la denuncia penal y, si lo hace, cuáles son las consecuencias de la denuncia. En efecto, en referencia a los profesionales de la salud que se desempeñan en el ámbito público, hay disposiciones contradictorias que establecen ya sea el deber de denunciar “delitos perseguibles de oficio”, ya sea el deber de guardar secreto profesional. Un relevamiento de jurisprudencia mediante buscadores jurídicos dio cuenta que de la información de los sumarios surgen tres posiciones respecto a los efectos, es decir al valor que debe dársele a la denuncia: que se puede incriminar a la mujer y a los médicos; que no se puede incriminar a la mujer pero sí a los médicos, coautores y cómplices; que no se puede iniciar acción criminal ni contra la mujer ni contra los coautores, instigadores o cómplices, es decir una postura que quita todo efecto jurídico a la denuncia.

En 2003, se sancionó la ley 1044 de Embarazos Incompatibles con la Vida en la Ciudad de Buenos Aires. La ley busca resguardar los derechos de las mujeres embarazadas cuando el feto presenta malformaciones, irreversibles e incurables, que producirán su muerte intraútero o a las pocas horas de nacer. El procedimiento regulado, en el marco de la ley 153 Básica de Salud de esa jurisdicción, establece que al llegar a las veinticuatro semanas se puede – previa autorización del médico tratante – interrumpir la gestación en cualquier hospital público o privado de la Ciudad e incluye el tratamiento psicoterapéutico a la mujer y a su grupo familiar. La ley también estipula el respeto por la objeción de conciencia de los médicos y demás integrantes del equipo de salud respecto de esta práctica, y aclara que, en ese caso, los directivos del establecimiento asistencial y, en su defecto, la Secretaría de Salud, tienen la obligación de disponer o exigir los reemplazos o sustituciones necesarios.

El aborto no tuvo innovaciones legislativas y programáticas como las descriptas previamente sobre la anticoncepción. Subsisten nudos críticos identificados por la literatura desde hace casi una década. En primer lugar, la realización – como consecuencia de la penalización – de un aborto en la

clandestinidad y en condiciones inseguras pone en riesgo la salud y, en algunos casos, también la vida de las mujeres. El impacto de esta situación recae, principalmente, en las mujeres pobres y sus familias. En segundo lugar, la situación de ilegalidad y clandestinidad de esta práctica condiciona fuertemente el proceso asistencial de las mujeres internadas en los hospitales públicos por complicaciones de aborto. En ese marco, la calidad de la atención se resiente y las mujeres que atraviesan esta condición crítica son víctimas de la violencia institucional (denuncia policial y maltrato).

Violencia sexual, violencia de género

La violencia sexual tiene una doble dimensión. En la primera, lo sexual es un atributo de la acción violenta que un sujeto ejerce contra otro – en ambos casos, de cualquier género y edad –, incluyéndose aquí los delitos de abuso sexual (simple y calificado) y de violación, y, en el ámbito laboral, las conductas que encuadran en la figura de acoso sexual. En la segunda, lo sexual aparece como fundamento o motivación de esa violencia que se ejerce sobre una víctima, por su pertenencia a un género determinado o su orientación sexual. En esta dimensión se encuentra la violencia dirigida contra las mujeres y las minorías sexuales, cuyas formas más comunes son la doméstica o intrafamiliar y el femicidio en el primero de los casos, y la violencia institucional, fundamentalmente policial, hacia las minorías sexuales.

La legislación en la materia es profusa, y por cuestiones de espacio no describiremos aquí en detalle (Petracci; Pecheny, 2006), sino en sus líneas generales.

La Constitución nacional no tiene ninguna norma específica sobre el derecho a la integridad física. En 1999 se reformó el Código Penal y entre los logros de esa reforma se replanteó la tipificación de los delitos sexuales. Los “delitos contra la honestidad” fueron sustituidos por “delitos contra la integridad sexual”. Se fijó pena de reclusión o prisión de seis meses a cuatro años a quien abuse sexualmente de una persona de uno u otro sexo cuando ésta sea menor de 13 años o cuando mediar violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder, o aprovechándose de que la víctima, por cualquier causa, no haya podido consentir libremente la acción. El “acceso carnal” por cualquier vía recibe el tratamiento de figura agravada, al igual que el abuso sexual cuya duración o circunstancia configure

un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. Además, la reforma prevé agravantes dependiendo del autor del delito o de la situación en que se realiza el hecho punible. El Código Penal también contempla el delito de estupro, cuya tipificación fue modificada sustituyéndose la víctima como “mujer honesta mayor de doce años y menor de quince” por la de “persona menor de 16 años”. La reforma sustituyó la norma que establecía que el autor del delito de violación quedaba exento de pena si se casaba con su víctima. Sin embargo, ahora es posible un avenimiento con el imputado, sustituyendo así la noción de delito sexual por la de un conflicto susceptible de ser negociado. Por otra parte, la ley penal argentina no contempla la violación marital.

Respecto de la violencia intra-familiar, cabe señalar la ley nacional de Protección contra la Violencia Familiar, de 1994. La ley define la violencia como toda lesión o maltrato físico o psíquico que sufre cualquier miembro de una familia por parte de otro, incluyendo en la definición de grupo familiar al originado en las uniones de hecho. Todas las provincias cuentan con legislación en la materia, aunque no en todas existe una ley específica. En algunas se adhirió a la ley nacional o se dispuso la creación de Tribunales de Familia, Comisarías de la Mujer y Programas de acción locales. Otras provincias fueron más allá, incorporando a sus constituciones el mandato de dictar leyes de protección a la familia y de prevención de la violencia contra la mujer. Es el caso de las constituciones de Tierra del Fuego, Chubut y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Argentina es un país que se caracteriza por la ausencia de un programa nacional de alcance general. Sin embargo, existe una cantidad importante de programas, tanto de distintos organismos del Estado nacional, como de las provincias o, incluso, de las municipalidades.

En síntesis, la evolución de la legislación es, en términos generales, progresiva, en consonancia con el reconocimiento de los derechos a nivel internacional. No obstante ello, esa progresividad ni es lineal, ni se da homogéneamente, tanto en los distintos ámbitos de aplicación como en los distintos distritos del país. El panorama a 2006 incluye la reforma del tratamiento de la problemática en el Código Penal; el desarrollo incipiente de las figuras de acoso y violencia sexual en la legislación laboral; la ausencia de legislación o de políticas generales para los casos de violencia institucional, cuyo tratamiento en definitiva se reduce al análisis puntual de las denuncias efectuadas o de las acciones de amparo presentadas; y finalmente, la “superabundancia” de leyes en relación a la violencia familiar. Es interesante ver hasta qué punto la existencia

y cantidad de leyes hacen a la visibilidad social del problema, o atentan contra ella por carecer de un discurso homogéneo e implementación de políticas sistemáticas desde el Estado.

VIH/sida

En la Argentina, a diciembre de 2005, se registra un total acumulado de 32.000 casos de sida. La vía de transmisión de 31% de los casos se atribuye al sexo heterosexual sin protección, 22.3% al sexo entre hombres sin protección (categoría que para el registro incluye a las personas travestis) y 32.9% al uso inyectable compartido de drogas. La transmisión vertical da cuenta del 6.7% de los casos. Se trata de una epidemia concentrada en usuarios de drogas inyectables y en gays, travestis, bisexuales y otros hombres que tienen sexo con hombres. Se registra asimismo un sensible crecimiento en la transmisión heterosexual.

Durante los primeros años, el discurso epidemiológico aludía a comportamientos y grupos de riesgo, entre los cuales se encontraban típicamente los homosexuales. El sida percibido como castigo de una sexualidad no reproductiva es un ejemplo más que ilustra la dificultad de aceptar la disociación entre sexualidad y reproducción, como lo muestran también, y bajo otras modalidades, las resistencias de algunos sectores sociales ante la anticoncepción y el aborto. La discriminación por VIH/sida es un fenómeno de “sinergia de estigmas” (Parker; Aggleton, 2002), en el que la histórica degradación moral de la homosexualidad y las personas homosexuales fue su faceta más distintiva e inicialmente visible. La enfermedad, producto de la infección viral, venía a constatar con su marca física, la marca moral del estigma históricamente asignado a las prácticas homosexuales. Dentro del movimiento gay y sus allegados este proceso fue visto con preocupación, y se movilizó con celeridad. En este sentido, por un proceso paradójico, el sida terminó convirtiéndose en un vector de reconocimiento de los derechos de las personas homosexuales como consecuencia de la visibilidad forzada de la diversidad sexual que provocó la epidemia (Pecheny, 2000). Muchas de las conquistas ciudadanas de las personas y colectivos de la diversidad sexual serían hoy impensables sin la movilización despertada por esta epidemia que atacó brutalmente a gays y otros hombres que tienen sexo con hombres.

A mediados de la década del ochenta, se constituyen las primeras organizaciones de lucha contra el sida. Las ONGs han formado redes, como el

Foro de Organizaciones con Trabajo en VIH/sida, que en muchas oportunidades cuestionaron la acción e inacción gubernamental, y las personas afectadas se nuclearon en diversas Redes de Personas viviendo con VIH/sida, a nivel nacional y en todas las provincias del país. Las ONGs y redes, verdaderos fiscales de la acción gubernamental, contribuyeron a mejorar las respuestas sociales respecto del sida, ocupándose tanto de cuestiones de salud como de derechos. Frente a esas iniciativas tempranas de la sociedad civil, el Estado tuvo una respuesta más tardía y ambigua. Ante la presión nacional e internacional, el Congreso aprobó la ley 23798 Nacional de Sida, en el año 1990. La ley apunta a garantizar el respeto de los derechos individuales de las personas viviendo con VIH. Los principios básicos de la ley son el respeto de la autonomía de la voluntad, es decir que cada individuo tiene el derecho de tomar sus decisiones vitales, así como al consentimiento informado para la realización de los análisis y los tratamientos; la confidencialidad, traducida en el secreto médico y la codificación de los resultados de los análisis; la no-discriminación; y la información y educación sobre todos los aspectos de la enfermedad y su transmisión. Las legislaciones provinciales que estaban vigentes antes de la sanción de la ley nacional, algunas de ellas represivas y/o persecutorias de determinadas categorías de población, como las prostitutas, los homosexuales, o las propias personas viviendo con VIH, y/o que incluían testeos compulsivos, se adaptaron inmediatamente a los principios protectores de la ley nacional.

En 1991 se creó el Programa Nacional, dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social, que se puso en marcha en 1992. Sus objetivos son, entre otros, la provisión de medicamentos de manera gratuita a todas las personas carentes de recursos, la realización de los estudios de detección del VIH, la capacitación y formación de educadores y colaboradores asistenciales como agentes de prevención en cada provincia, y la disponibilidad de recursos para la prevención, diagnóstico y tratamiento del VIH/sida. Desde entonces, el Programa centraliza la compra de los medicamentos ARV que se distribuyen en el sistema público de salud. Aprobada en 1995, la ley 24455 obliga a las obras sociales (cobertura de salud dependiente de los sindicatos) a incluir los tratamientos de VIH/sida entre sus prestaciones. A fines de 1996, la ley 24754 hace lo propio con el sistema de medicina prepaga. En cualquier caso, hacia 1997-1998 cuando las terapias de alta efectividad se hacen disponibles, la Argentina es uno de los pocos países de ingreso medio – junto a Brasil – que dispone de acceso formalmente universal a esas terapias. En 2005, más de 30.000 personas viviendo con VIH/sida reciben tratamiento antirretroviral

(ARV), considerándose que corresponde al total de personas a las que se indica tratamiento. En cuanto al efector de las personas en tratamiento, 68% lo hacen mediante el Programa Nacional, 17% por obras sociales nacionales, 3% por el PAMI, 7% por obras sociales provinciales y 5% por las prepagas (Página Web del Programa Nacional).

Sucesivas leyes y reglamentaciones se han ocupado de distintos aspectos directa o indirectamente relacionados con la epidemia del VIH/sida, por ejemplo en materia de transmisión vertical (la ley 25543 sobre mujeres embarazadas de 2002) pero no las describimos aquí ya que exceden los fines del capítulo sobre el VIH/sida considerado específicamente como una cuestión de derechos sexuales.

Las leyes de protección a las personas viviendo con VIH/sida representan un avance indudable respecto del desamparo vigente durante la década del ochenta. Sin embargo, las leyes en muchos casos son mal aplicadas, por ejemplo en lo que se refiere a los análisis preocupacionales y ocupacionales. En la Argentina, el ejercicio de los derechos por parte de las personas viviendo con VIH se ve coartado por las condiciones de estigmatización y discriminación. Estas condiciones se agravan cuando el conocimiento de la vía de transmisión implica la revelación de una identidad o de una práctica no públicamente reconocida (en particular, la homosexualidad). El temor de la discriminación opera haciendo que el individuo prefiera a menudo mantener su situación en secreto, como recurso de protección, quizá hasta que la situación se vuelva insostenible. Desde la aprobación de la ley 23798, el cuerpo normativo sentó las bases para una política antidiscriminatoria y de acceso a medicamentos y tratamientos en los distintos subsistemas de salud. Además, como todas las personas, aquellas afectadas por el VIH tienen sus derechos protegidos en los distintos ámbitos civiles, económicos y sociales, por el aparato legal general. Cabe aclarar, no obstante, que no nos hemos explayado sobre los casos y jurisprudencia que se dieron desde los noventa, fundamentalmente en materia de empleo y de acceso a medicamentos: por un lado, los procesos relativos al ámbito laboral (análisis inconsultos, despidos, discriminación por VIH/sida o enfermedad en el trabajo) escapan a lo estrictamente sexual; por el otro, los procesos por acceso a los medicamentos garantizados por ley, afectan a todas las personas viviendo con VIH/sida, independientemente de su sexualidad.

Dicho esto, en referencia a la diversidad sexual, sí merece una mención especial el tema de la accesibilidad y calidad de la atención en VIH/sida a determinadas categorías de población, como la travesti, que muchas veces

encuentra hostilidad en los servicios ligada a su identidad de género, factor que se cruza también con la falta de recursos socioeconómicos y simbólicos. Asimismo, las investigaciones muestran que muchas personas gays viviendo con VIH/sida buscan servicios y profesionales “amigables” pues también existe homofobia en muchos de esos espacios. Finalmente, sigue siendo una asignatura pendiente la situación tanto del VIH/sida como de la sexualidad en las instituciones cerradas o semicerradas.

Un balance sobre avances y retrocesos en materia de derechos sexuales nos permite afirmar que la epidemia y la lucha contra el sida fueron paradójicamente un factor crucial para que muchos de estos derechos ingresen en el orden del día de las agendas políticas tanto del Estado como del movimiento social. La epidemia del sida contribuyó a dar visibilidad, financiamiento y reconocimiento público, legal y político a un movimiento de reivindicaciones en torno a la sexualidad y la diversidad sexual que históricamente había estado excluido de la legislación y las políticas públicas.

Explotación y trabajo sexual

El tratamiento jurídico de las diversas formas de explotación sexual comercial (tráfico de personas, la prostitución y el proxenetismo, así como la pornografía infantil) presenta diferencias conforme la edad y el sexo de los sujetos implicados. Difiere cuando se trata de personas adultas respecto de los niños, y de los varones respecto de las mujeres.

Respecto de la prostitución/ trabajo sexual, las posturas de la sociedad civil no son homogéneas. Hay actores sociales con contradictorios intereses, trayectorias y posturas ideológicas. Los más relevantes en el debate público son el movimiento de mujeres, con diferentes posturas internas; el sindicato con personería jurídica de trabajadoras sexuales, AMMAR; las agencias internacionales, principalmente la Organización Internacional del Trabajo, y las iglesias.

Los consensos básicos en este escenario son varios. El primero de ellos es el siguiente: ninguna persona debería ser penalizada por ejercer la prostitución. Otro acuerdo básico gira en torno a la lucha contra el tráfico, la trata y la explotación – vía el proxenetismo – de las mujeres y los niños para que ejerzan la prostitución. El tercer punto de consenso sostiene que se debe avanzar de modo conjunto para lograr la aplicabilidad de las normas internacionales y locales

sancionando al tratante o traficante de personas. El cuarto punto de coincidencia reside en la necesidad de eliminar toda forma de prostitución o explotación sexual infantil (incluyendo la pornografía), al considerar que todo menor implicado está siendo prostituido o explotado, dado que no elige realizar esa práctica.

Las principales discusiones giran en torno a la prostitución adulta, y es posible distinguir dos discursos en conflicto que reproducen las discusiones internacionales a nivel local. Mientras que un grupo de organizaciones de mujeres y feministas pone de relieve el carácter de víctima de las mujeres que trabajan en prostitución hablando de “explotación sexual” y definiendo a las mujeres como “mujeres en situación de prostitución”, otro grupo las identifica como “trabajadoras sexuales” y procura desvictimizarlas. Sin embargo, existe un desfajase notable entre el interés por parte del movimiento de mujeres, académicos y sindicatos de trabajadoras sexuales, por un lado, y el escaso debate público, por el otro.

Cierre

Las deudas pendientes son muchas y, seguramente, el propio movimiento de las sexualidades y de los derechos irá incluyendo nuevos derechos y nuevos sujetos en la agenda. Sigue pendiente la situación de los y las adolescentes en muchos aspectos; el estatus legal de las parejas hétero y homosexuales todavía sigue siendo formalmente desigual en materia de uniones, adopción, residencia o nacionalidad, derechos sociales, entre muchos otros; y el estatus de las personas que no amoldan su identidad a los cánones dicotómicos de los géneros masculino y femenino también expresa la dificultad para reconocer plenamente la expresión de la diversidad sexual.

Finalmente, hay una cuestión de derechos sexuales que, desde hace tiempo, es la principal deuda que la legislación y las políticas públicas tienen especialmente para las mujeres, y para el conjunto de los sujetos sexuales: la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo y la garantía de abortos seguros, eficaces y universalmente accesibles para aquellas mujeres que lo necesiten y requieran. No está de más insistir que el estatus legal del aborto es central para la salud y los derechos de las mujeres. Las leyes que restringen el aborto determinan tanto la vida de las mujeres, y únicamente de ellas, que la desigualdad de derechos apenas necesita justificación. En este sentido, los derechos sexuales y reproductivos se inscriben en la reivindicación de una verdadera igualdad

entre las ciudadanas y los ciudadanos, puesto que la libre disposición del propio cuerpo es una condición de la plena autonomía de los individuos sexuados.

Un panorama sobre derechos sexuales no se reduce a relevar su eventual traducción o falta de traducción en legislaciones y políticas públicas. Efectivamente, para su apropiación por parte de los “sujetos sexuales”, el ejercicio de los derechos requiere un cierto número de condiciones y recursos materiales y simbólicos, que no están universalmente disponibles para el conjunto de individuos y grupos que forman una comunidad política, una sociedad. Desde la perspectiva de la ciudadanía, los hallazgos de los sondeos de opinión sobre estas temáticas evidencian un acuerdo mayoritario y estable en la opinión pública con el reconocimiento de estos derechos (Petracci, 2004).

A inicios del siglo XXI, los derechos sexuales, aún con sus déficit, muestran que en su construcción las personas son interpeladas, no ya como víctimas sin capacidad de voz ni acción, sino cada vez más en su condición de sujetos y ciudadanos sexuales. Pero para hablar de sujetos de derechos sexuales, sin distinción de sexo o género, es necesario que exista igualdad jurídica *tout court*. El texto que aquí concluye no deja de mostrar que, con todo y a pesar de todo, un largo camino ha sido recorrido.

Referencias

CABAL, L.; ROA, M.; LEMAITRE, J. (Ed.). *Cuerpo y derecho: legislación y jurisprudencia en América Latina*: Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas. Bogotá: Tercer Mundo, 2001

MEDINA, G. *Bioética, libertad sexual y derecho: libertad de elección sexual, libertad de contracepción, libertad de cambio de sexo: límites y responsabilidades*. Buenos Aires, LexisNexis, 2002.

MINISTERIO DE SALUD Y AMBIENTE DE LA NACIÓN. *Argentina 2005: indicadores básicos*. Buenos Aires, 2005.

MODARELLI, A. 1998: unas metamorfosis que ciegan y embriagan: deseo, TV, pánico y violencia en torno de las personas travestis en Argentina. In: CÁCERES, C. et al. (Comp.). *Ciudadanía sexual en América Latina*. abriendo el debate. Lima: Universidad Peruana Cayetano Heredia, 2004. p. 275-286.

PARKER, R.; AGGLETON, P. *HIV and AIDS-related stigma and discrimination: a conceptual framework and implications for action*. Rio de Janeiro: Abia, 2002.

PECHENY, M. La salud como vector del reconocimiento de derechos humanos: la epidemia de sida y el reconocimiento de los derechos de las minorías sexuales. In: DOMÍNGUEZ MON, A. et al.. *La salud en crisis: una mirada desde las ciencias sociales*. Buenos Aires: Dunken, 2000. p. 199-215.

PECHENY, M. *La construction de l'avortement et du sida en tant que questions politiques: le cas de l'Argentine*. Lille: Presses Universitaires du Septentrion, 2001.

PETRACCI, M. *Salud, derechos y opinión pública*. Buenos Aires: Norma, 2004.

PETRACCI, M.; PECHENY, M. *Sexualidad y derechos humanos*. Informe final presentado al Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos (CLAM). 2006.

RAMOS, S. et al. *Los médicos frente a la anticoncepción y el aborto: ¿ una transición ideológica?* . Buenos Aires: Cedes, 2001.

SCHUSTER, G.; GARCÍA JURADO, M. *Análisis comparativo de la legislación nacional y provincial en materia de salud sexual y reproductiva*. 2005. Disponible en: <<http://www.conders.org.ar/estudio.htm>>. Acceso en: 17 ago. 2006.

VAIN, L. *Evolución de los derechos de la mujer*. Buenos Aires: Besana, 1989.

Recebido em 18/07/2006
Aprovado em 15/08/2006