



Derechos sexuales

B a j o
la Piel

Derechos reproductivos

Giulia Tamayo



Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Conmemoración de los 450 años
Unidad de Post Grado de Ciencias Sociales

Giulia Tamayo

BAJO LA PIEL
DERECHOS SEXUALES, DERECHOS
REPRODUCTIVOS

CENTRO DE LA MUJER PERUANA
"FLORA TRISTÁN"
LIMA, 2001

611 / T18

Giulka Tamayo

Bajo la Piel

Derechos Sexuales, Derechos Reproductivos

Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2001

294 pp.

DERECHOS HUMANOS / DERECHOS SEXUALES / DERECHOS REPRODUCTIVOS

Esta publicación forma parte del Proyecto "Acciones para Promover la Incorporación de los Estándares de los Derechos Humanos y de Equidad de Género en el Diseño e Implementación de Políticas de Salud Sexual y Reproductiva" auspiciado por la Fundación Ford.

© Centro de la Mujer Peruana "Flora Tristán"

Parque Hernán Velarde 42

Tel: (51 - 1) 433-1457 / 433-0694 / 433-2765

Fax: (51-1) 433 9500

E-mail: postmast@flora.org.pe

Web Site: <http://www.rcp.net.pe/FLORA>

Lima - Perú

ISBN: 9972-610-33-0

Depósito legal N° 1501342001-4131

Corrección de textos y estilo: Carla Sagástegui

Diagramación: Giuliana Lombardi

Diseño de carátula: Juan Pablo Campana

Impresión: Enrique Bracamonte Vera S.A.

Telefax 326-1738 / 326-4440

Noviembre del 2001

Indice

RECONOCIMIENTOS

PRÓLOGO

INTRODUCCIÓN

ABREVIATURAS

1. LOS DERECHOS HUMANOS COMO PROCESOS SOCIALES,
NORMATIVOS E INSTITUCIONALES 17

2. PROCESOS SOCIALES SUBYACENTES A LA FORMULACIÓN
DE LOS DERECHOS SEXUALES Y LOS DERECHOS
REPRODUCTIVOS 23
 - 2.1. Pretensión emancipatoria y construcción
discursiva
 - 2.2. Condiciones y circunstancias que rodearon la
formación discursiva
 - 2.3. Concreción discursiva

3. BASES CONCEPTUALES, INSTRUMENTOS E INSTITUCIONES
DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS 40
 - 3.1. Principios y características comunes a los derechos
humanos
 - 3.2. Procesos en el desarrollo histórico de los derechos
humanos
 - 3.3. Sistemas garantes de los derechos humanos

4. EJES CONCEPTUALES DE LOS DERECHOS SEXUALES Y LOS
DERECHOS REPRODUCTIVOS 72

5.	PRÁCTICAS POLÍTICAS EN LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SEXUALES Y LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS	91
6.	PUGNAS EN TORNO A LOS DERECHOS SEXUALES Y LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS Y EFECTOS SOBRE SU PROTECCIÓN BAJO EL MARCO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	98
7.	PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS ESFERAS DE LA SEXUALIDAD Y LA REPRODUCCIÓN	107
	7.1. Consideraciones y precisiones previas	
	7.2. Contenidos y medios para la protección de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción	
	7.3. Apreciación de cumplimiento de los deberes de los Estados de respetar, proteger y realizar los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción	
	7.4. Tendencias consolidadas en la protección internacional de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción	
	7.5. Jurisprudencia en los planos nacionales y protección internacional de los derechos humanos	
	7.6. Aplicaciones del marco internacional de los derechos humanos en la promoción y protección de los derechos sexuales y los derechos reproductivos	

REFLEXIÓN FINAL	176
BIBLIOGRAFÍA	179
ANEXOS	187
Anexo 1: Derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción (de acuerdo con los derechos humanos reconocidos en los principales cuerpos normativos del derecho internacional de derechos humanos)	188
Anexo 2: El Comité de los Derechos del Niño y la Niña ante los exámenes periódicos presentados por los Estados partes	221
Anexo 3: El Comité de la CEDAW ante los exámenes periódicos presentados por los Estados partes	267
Anexo 4: El Comité de Derechos Humanos ante los exámenes periódicos presentados por los Estados partes	274
Anexo 5: Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	280
Anexo 6: Caso Baby Boy vs. Estados Unidos de América	282

Reconocimientos

Al Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, que hizo posible la realización de este libro; en especial a Ana Gúezmes, quien estuvo al lado desde su concepción. Debo a sus comentarios y sugerencias muchas de las reflexiones y precisiones que se incluyen. Una vez más, mi agradecimiento a Roxana Vásquez y a Nancy Palomino por sus valiosas sugerencias al inicio y durante la elaboración de este libro. A Silvia Loli, quien aportó oportunas observaciones a la primera versión. A todas ellas siempre próximas y generosas en el largo camino compartido en la acción feminista por los derechos de las mujeres.

A todas las personas que participaron en su revisión, especialmente a Marcela Huayta y a Alicia Yamin, quienes formularon observaciones, combinando el rigor con un afecto estimulante. A Rossina Guerrero, quien se sumó a la tarea de hacer que este libro encontrara sus contenidos finales y cobrara su forma definitiva.

A Gaby Oré, quien aceptó prologar el libro y a quien le debo en gran parte muchas de las rutas que me condujeron a profundizar en la protección de los derechos sexuales y los derechos reproductivos bajo el marco internacional de los derechos humanos.

A todas aquellas personas que sostienen la acción por la defensa y protección de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, especialmente a aquellas que por dicha causa enfrentan especiales adversidades.

A los cuatro hombres con quienes comparto el día a día y que, entre arreglos y desarreglos cotidianos, hicieron posible que contara con esa "habitación propia" desde la cual escribir este libro.

Madrid, agosto de 2001

PRÓLOGO

El sistema legal internacional que consagra y protege los derechos humanos, es sin duda uno de los logros más importantes de la civilización del siglo XX en la tarea de lograr una convivencia armónica, equitativa y duradera entre las personas y los pueblos. Desde 1948, este marco se ha enriquecido y complejizado en respuesta a los retos de los tiempos y a la persistente acción de quienes se han sentido excluidos de su ámbito de protección. La fuerza de su discurso, su carácter universal y el estándar ético del sistema que lo tutela, así como su validez para ser exigido frente a los estados y gobiernos, legitimaron en muy corto tiempo las normas de derechos humanos y el movimiento detrás de estos derechos. Esta legitimidad alcanzada se convirtió en un desafío para el sistema internacional de los derechos humanos: proteger a todas las personas, sin excepción, de todas las situaciones y condiciones de exclusión y subordinación en todas las esferas de su vida.

El movimiento internacional por los derechos de las mujeres encaminó sus esfuerzos iniciales a evidenciar la discriminación y a buscar protección contra dicha discriminación en el sistema universal (CEDAW, 1979). En los años noventa, el movimiento reclamó "el espacio de las mujeres" en el sistema de derechos humanos. Tal demanda se manifestó a través del reconocimiento de los derechos de las mujeres como parte integrante de los derechos humanos y a través de la protección contra aquellas formas de violación que las afectan de manera sistemática o que tienen una repercusión más directa sobre ellas (Viena, 1993).

La sexualidad y la reproducción -espacios en los que confluyen derechos fundamentales relativos a la autonomía, la libertad y la seguridad individual, así como derechos económicos, sociales y culturales básicos como la salud y la educación- han sido los espacios privilegiados en los cuales el movimiento de mujeres ha enmarcado su lucha por hacer realidad los enunciados de Viena. Los avances logrados en las cumbres de El Cairo (1994) y Beijing (1995) son el resultado de este esfuerzo; aunque no pueden

ser vistos como un punto de llegada sino de partida, si se tiene en cuenta la agenda pendiente, la cual se deduce de estos compromisos políticos internacionales en términos de dotar de bases conceptuales y jurídicas a los derechos sexuales y a los derechos reproductivos y sobre todo, de transformarlos en normas exigibles en el ámbito internacional y nacional.

Los debates actuales sobre el tema están referidos a: la pertinencia estratégica o política de legislarlos; el carácter interpretativo o específico de estos derechos respecto de los derechos humanos reconocidos en los tratados; los estándares e indicadores más adecuados para su monitoreo; y los mecanismos para su incorporación en las políticas económicas y de desarrollo humano. Todos estos debates son válidos y necesarios, pero requieren de un diálogo multidimensional e interdisciplinario entre quienes trabajan por los derechos humanos y quienes lo hacen en el ámbito del cuidado y provisión de la salud, diálogo que hasta hoy se ha dado de manera muy restringida.

En este libro, Giulia Tamayo no solo analiza y propone argumentos que aportan de manera sustantiva a los actuales debates en la región sobre los derechos reproductivos y los sexuales, sino que lo hace desde un espacio particular y privilegiado para el análisis propuesto en el libro: como intelectual y militante en el movimiento feminista y como abogada y activista en el de derechos humanos. De este modo, Giulia logra un documento que introduce al entendimiento del sistema de protección de los derechos humanos en clave y en consonancia con los discursos, lenguajes y procesos desarrollados por el movimiento internacional de mujeres en materia de sexualidad y reproducción. Y al análisis riguroso del sistema normativo, incorpora el de los procesos políticos y las tendencias actuales de las prácticas de promoción y defensa de los derechos en estas áreas, análisis llevados a cabo por el movimiento de mujeres.

La visibilización de la violencia contra las mujeres en todas sus formas, ha contribuido a entender que las violaciones más extendidas a los derechos humanos de las mujeres tienen que ver con el control de su sexualidad y su

capacidad reproductiva, sin importar el contexto en el que se producen. La violencia doméstica y la violación marital, la mutilación genital femenina, la violación como método de tortura o “limpieza étnica” en situaciones de guerra, las esterilizaciones forzadas, el acoso sexual en el trabajo o el colegio, la negativa de los estados de proveer a las mujeres de los medios necesarios para controlar su reproducción, son todas formas de violencia que tienen como objetivo el control de los cuerpos y los deseos de las mujeres. De allí la importancia de colocar los derechos reproductivos y los derechos sexuales en la agenda de los derechos humanos y en general, de las políticas y estrategias de desarrollo humano.

En esta tarea se hace crucial el esfuerzo de entender, respetar, aprender y conciliar las experiencias, conocimientos y estrategias generadas por los movimientos de derechos humanos y de salud y derechos de las mujeres, así como por las diversas disciplinas que convergen dentro de estos. Pero, fundamentalmente, se requiere de nuevas generaciones de profesionales y activistas que trabajen en las fronteras e intersecciones de ambos movimientos, que pugnen por la realización efectiva del paradigma de universalidad de los derechos humanos y que sientan -como sugiere la autora- que la sexualidad y la reproducción son espacios en los que se juegan libertades y derechos fundamentales, pero también se disputan poderes e intereses, y que es necesario garantizar los primeros si no se quiere que los segundos sigan determinando -como lo han hecho históricamente- lo que es bueno y apropiado para las personas, prescindiendo de sus deseos y esperanzas.

En el actual contexto político internacional, es importante no perder de vista que la instauración y fortalecimiento de las democracias en el ámbito global pasa por dotar a esta de bases firmes en materia de justicia económica, respeto por el estado de derecho y sobre todo, el logro de la equidad e igualdad entre las personas, la cual incluye la equidad de género y el respeto a los derechos humanos de las mujeres.

Gaby Oré Aguilar

Introducción

Bajo el término derechos sexuales y reproductivos, sea en conjunción o como expresiones independientes con entidad propia¹, quedaron condensadas, hacia fines de la década de 1970, diversas exigencias orientadas a afirmar el derecho de las personas a conducir y tener control sobre su sexualidad y sobre su vida reproductiva. Tales aspectos, identificados por el movimiento feminista como singularmente gravitantes en la experiencia personal de las mujeres, a la vez que decisivos en relación con la posición de estas en las sociedades, hasta entonces habían sido manejados a modo de santuarios reservados al poder normativo, como cuestiones sometidas a verdades reveladas, al interés de la nación, a la tradición, a la costumbre, a dictados de orden natural u otras bases asumidas como razón de Estado, a costa casi absoluta de la individualidad de las personas o en perjuicio de cierta categoría de sujetos.

La sexualidad y la reproducción fueron tomadas como cuestiones públicas a la hora de establecer prohibiciones, disponer intervenciones e imponer sanciones en nombre de la moral pública, el progreso o el honor nacional; pero a la vez, fueron tratadas como asuntos de ámbito privado, como alegación especialmente empleada para justificar la desprotección del Estado frente a condiciones adversas y abusos experimentados por las personas y grupos con menor poder social.

El reclamo de derechos y libertades en las esferas de la sexualidad y la reproducción articula la exigencia a los Estados de respetar y hacer respetar la autonomía personal sobre tales esferas, incluidas acciones dirigidas a

¹ A lo largo de este texto insistiremos en tratar los *derechos sexuales* en su entidad propia. Compartimos la preocupación por el uso asociado del término *derechos sexuales y reproductivos*, en lo que pueda denotar unívocamente la experiencia heterosexual y la procreación como resultado de ésta, dejando de lado otros contenidos significativos a la sexualidad humana y otras formas por las cuales las personas realizan la maternidad o la paternidad deseada, sea bajo formas asistidas por el concurso médico o por opciones en las que no media vínculo biológico pero que dan lugar a filiación familiar.

comprometer la acción estatal en la construcción de entornos habilitantes para el ejercicio de las libertades y el disfrute de los derechos, con las demandas por políticas públicas dirigidas a hacer frente a desigualdades y experiencias de adversidad como las identificadas por razón de género, edad, orientación sexual u otras bases y condiciones que puedan manifestarse en las diversas sociedades como factores de daño, riesgo y desventaja.

Debido al influjo de las estrategias y campañas del movimiento feminista, activistas y diversas organizaciones por la protección de tales derechos, algunos Estados, invocando derechos humanos internacionalmente reconocidos, plasmaron o desarrollaron determinados contenidos al respecto a través de sus políticas, textos constitucionales, decisiones judiciales y normas de diverso nivel. Sin embargo, en la mayoría de países, los poderes públicos eludieron sistemáticamente el marco de los derechos y libertades fundamentales para tratar las cuestiones relativas a la sexualidad y la reproducción.

Esta constatación llevó al movimiento feminista, articulado internacionalmente, y a las expresiones organizadas en torno a la promoción, protección y defensa de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, a plantear, en el marco de los consensos mundiales de los años noventa, la incorporación explícita de enunciados que comprometieran a los Estados a ajustar sus desempeños e interrelacionar sus políticas a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, compromiso que incluía en forma destacada los derechos humanos de las mujeres. Cabe destacar que bajo el liderazgo del movimiento feminista se logró introducir exitosamente el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres como un consenso contundente en el marco de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), cuestión decisiva para remover los sesgos de género en la protección internacional de los derechos humanos. Este planteamiento quedó fuertemente afirmado a lo largo de los Principios y Programa de Acción formulados por la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) así como de la Declaración y

Plataforma de Acción Mundial (PAM) resultante de la Cuarta Conferencia Mundial sobre de la Mujer (Beijing, 1995).

Aunque dichos consensos no crearon nuevos derechos humanos, sí hicieron patente que sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción hacía falta promover y poner en práctica un enfoque de derechos humanos. Así, el respeto, la protección y la realización de aquellos derechos humanos ya reconocidos debían estar al centro de las políticas, decisiones y actuaciones de los Estados. Vale decir, quedó afirmada una comprensión de la sexualidad y la reproducción integrada a la libertad y a la dignidad humana, y a un valor que, unido a los anteriores, sostiene e inspira la formulación y desarrollo de los derechos humanos: la igualdad.

A partir de esa comprensión, y ya situados los derechos sexuales y los derechos reproductivos en el marco de los derechos humanos, su definición, determinación de contenidos y los medios para garantizarlos y protegerlos son cuestiones sobre las cuales se ha abierto un ciclo para su despliegue teórico y práctico. Varias interrogantes y cursos posibles se abren al respecto. Como veremos a lo largo del texto son varias las opciones para la práctica política y son múltiples los agentes que concurren al escenario.

Aquellas organizaciones feministas especialmente activas en la promoción y protección de los derechos sexuales y los derechos reproductivos no sólo han sido fundamentales en la construcción discursiva (formulación de términos para describir la realidad, expresión de exigencias y elaboración de éstas en términos de derechos y libertades): tales organizaciones han venido desarrollando diversas estrategias para mover a los poderes constituidos a respetar, proteger y realizar los derechos sexuales y los derechos reproductivos, así como estrategias para incrementar poder en las mujeres y otros sectores poblacionales de modo que traduzcan los derechos sexuales y los derechos reproductivos en ejercicios efectivos. No menos importante, ha sido el trabajo dedicado a la investigación orientada a identificar patrones lesivos que pueden constituir violaciones a

los derechos humanos. En esta línea, muchas organizaciones feministas han contribuido a demostrar situaciones de desventaja por género, impactos adversos, magnitud y calidad de daños en torno a las esferas de la sexualidad y de la reproducción, incluyendo en el análisis otros factores que articulados a los de género pueden configurar desigualdades específicas.

Cabe advertir que el marco de los derechos humanos, además de ser un obligado referente para orientar a todos los agentes en sus prácticas y en la formulación de normas y políticas públicas en los planos nacionales, ofrece un espacio para llevar adelante acciones formalmente dirigidas a la institucionalidad creada para la promoción y protección de los derechos humanos. Debemos insistir en que un enfoque de derechos humanos lleva implícito el deber de todos los agentes de promover y proteger los derechos humanos, el cual incluye colaborar en su fortalecimiento y, de ocurrir, oponerse y denunciar aquello que constituye violación a los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Sobre el plano de las estrategias y acciones a cargo de los diversos agentes, podemos incluir: presentación y defensa legal en casos individuales de violaciones a los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción; investigación y documentación de casos que muestran patrones o violaciones extendidas de derechos humanos sobre tales esferas; producción y presentación de informes a las instancias de vigilancia de los tratados; divulgación e intervención en los espacios de deliberación sobre cuestiones relacionadas con los derechos sexuales y los derechos reproductivos, bien a través de los mecanismos dispuestos para la participación de las organizaciones no gubernamentales, bien como parte de delegaciones oficiales.

Igualmente, en torno al marco de derechos humanos, algunas organizaciones internacionales y locales de promoción y defensa, han desarrollado estrategias basadas en la movilización de la opinión pública, el activismo y la participación de la gente, tales como: envío de cartas con apelaciones a las autoridades de un Estado; intervenciones públicas para

poner de manifiesto la existencia de un problema de derechos humanos; trabajo con medios para hacer de dominio público situaciones o casos concretos de violación de derechos humanos y difundir la postura de la organización al respecto con miras a incidir en la formación de opinión pública; acción sobre públicos y agentes estratégicos; trabajo directo con miembros de grupos con menor poder social o sectores que enfrentan riesgos de sufrir violaciones a sus derechos humanos, entre otras.

Un elemento a valorar al situar los derechos sexuales y los derechos reproductivos en el marco de los derechos humanos, es que las decisiones de los Estados se vuelven objeto de observación desde otras *esferas públicas*, vale decir, pierde potencia la idea de sociedades autárquicas, con una *esfera pública* cerrada, en la que supuestamente se diluyen y neutralizan los intereses particulares y se determinan los valores nacionales e intereses estatales. Así, los Estados pueden ser movidos a cotejar sus particulares visiones de *bien común* frecuentemente invocadas para establecer restricciones a los derechos y libertades fundamentales sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción. El discurso de *universalidad* de los derechos humanos, objeto de acusaciones de reducción de la diversidad, sin embargo, ha sido de considerable valor en la lucha por los derechos humanos de las mujeres, por los derechos reproductivos y muy especialmente para los derechos sexuales: una salvaguarda teórica y práctica frente a exigencias abusivas impuestas por ciertos Estados. Cabe señalar que algunos Estados que en la esfera pública internacional defienden un relativismo cultural para mantener tradiciones contrarias a la igualdad entre hombres y mujeres o para preservar en los Estados nacionales, de manera absoluta, el poder de regular e intervenir sobre la sexualidad y el comportamiento reproductivo de la población, suelen mostrar estructuras y prácticas muy poco democráticas. Así, al interior de sus sociedades, sólo admiten una única y exclusiva voz para interpretar y decidir *el bien común*. Es de advertir que un lugar frecuente ha sido alegar como *cuestiones foráneas* la manifestación de deseo y la experiencia de placer sexual por parte de las mujeres, la expresión homosexual gay o lesbica, prolongando de esta manera prácticas como la mutilación genital femenina o alentando la violencia homofóbica.

Como el párrafo anterior advierte, este texto busca ofrecer algunas pistas para propiciar posturas reflexivas y debates razonados en torno a los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción. No se trata de un grupo específico de derechos dentro de un catálogo extenso. Quien se haya aproximado a la cuestión de los derechos humanos sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción, habrá reparado en que cada uno de los derechos humanos reconocidos internacionalmente contiene claves significativas con implicancias sobre tales esferas. Hay un programa que resulta de reconocer al sujeto titular de aquellos, atributo que las tradiciones jurídicas y políticas habían despojado.

Así, de modo manifiesto, en relación con los derechos a la integridad y a la seguridad personal, el derecho a la salud y el derecho a la educación, no puede eludirse que los sujetos tienen una corporalidad que incluye la dimensión de la sexualidad o más aún, una integridad personal desde la cual las personas experimentan, elaboran y expresan su sexualidad; como tampoco puede pasarse por alto que es sobre el sujeto femenino sobre el que se desarrolla el proceso reproductivo y, en consecuencia, no es equivalente determinar las libertades y derechos de las mujeres en materia reproductiva en similitud a la de los varones. Igualmente, si como lo indica el art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, las únicas limitaciones a las cuales puede estar sujeta una persona en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, pueden provenir de las *justas exigencias en una sociedad democrática*, cabe preguntarse por las condiciones que debe reunir una sociedad democrática para producir exigencias justificadas que involucren restricciones al ejercicio de derechos y al disfrute de libertades en las esferas de la sexualidad y la reproducción. Una vez llegado a este punto, tendríamos, en consecuencia, que plantear como uno de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción el derecho a construir sociedades democráticas. De momento hay demasiadas sociedades en las cuales ni siquiera es admitido que las personas puedan libremente expresar sus ideas y debatir al respecto.

A lo dicho sobre un programa que se abre a partir de una comprensión de la sexualidad y de la reproducción como dimensiones significativas para los derechos humanos, debemos añadir un conjunto de exigencias y tareas pendientes, ya identificadas incluso por los propios consensos mundiales, para el fortalecimiento de los derechos humanos. Entre ellas, por sus consecuencias sobre la protección de los derechos sexuales y los derechos reproductivos debemos destacar la exigencia de una interrelación fuerte y en pie de igualdad entre todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Nos referimos especialmente a la necesidad de sumar esfuerzos para hacer valer los derechos económicos, sociales y culturales, los que adquieren absoluta relevancia si entendemos que las libertades envueltas en las esferas de la sexualidad y la reproducción requieren para su ejercicio efectivo contar con varios activos que las personas desarrollan u obtienen en el plano social, a riesgo de que la libertad gravite sobre desigualdades o quede reducida a una preferencia-espejo de constricciones sociales.

Reconocida la enorme potencialidad que ofrece el marco de los derechos humanos, también debemos tomar nota sobre sus nudos teóricos y prácticos que pueden de momento hacer difícil o postergar algunos avances deseados para el reconocimiento de ciertas exigencias emancipatorias en torno a las dimensiones de la sexualidad y la reproducción. Como construcción histórica, el discurso de los derechos humanos es depositario de marcos ideológicos que han impreso su huella. En su proceso de formación y en su desarrollo ulterior se han seguido modos de fundamentar los derechos y libertades, de representar la experiencia humana; de razonar la desigualdad, de definir la seguridad, de atribuir responsabilidad a los Estados, de concebir las limitaciones a la soberanía de aquellos. Hay cuestiones epistemológicas y asuntos prácticos que cada nueva exigencia emancipatoria somete a prueba. Aunque las exigencias de derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción han logrado penetrar el bucle discursivo de los derechos humanos, no es sólo a través de él que se construye la realidad. Obviamente, nuestras acciones e intervenciones en torno a dicho orden del discurso tendrán resonancias

que influirán sobre nuestra propia comprensión, apreciación e incluso denominación de la facticidad que los seres humanos construimos; por lo mismo, debemos prestar atención a los otros discursos públicos, los que Nancy Fraser aborda como *espacios discursivos paralelos* donde “los miembros de los grupos sociales subordinados inventan y hacen circular contra-discursos, lo que a su vez les permite formular interpretaciones opuestas de sus identidades, intereses, necesidades”.²

Finalmente, es preciso señalar que algunos de los derechos y libertades fundamentales han alcanzado un mayor grado de determinación que otros bajo el marco del derecho internacional de los derechos humanos, pero subsiste un ancho terreno de indeterminación a tener en cuenta. Ciertas posiciones consideran que el proceso que convierte una *pretensión en derecho* aún no se ha logrado completar para varias de las exigencias que se encontraban alojadas bajo el término *derechos sexuales* y bajo el de *derechos reproductivos*. Así, de aquellas exigencias contenidas bajo el enunciado *derechos sexuales*, principalmente parecerían haber alcanzado protección explícita bajo el marco internacional de los derechos humanos aquellas de carácter negativo. Hay todavía un terreno por recorrer a fin de consolidar, por ejemplo, el reclamado *derecho al placer* a fin de que éste cobre peso propio como enunciado afirmativo y se traduzca en contenidos más determinados.³ Este objetivo también es aplicable a lo que ha venido siendo expresado como *derecho al afecto*, apenas situado hasta el momento como un elemento aludido en relación con la infancia por la Declaración

² Fraser, Nancy. *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición "post socialista"*. Traducción de Magdalena Holguín e Isabel Cristina Jaramillo. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 1997. p. 115.

³ De momento, el placer se encuentra de manera importante asociado a la conceptualización de salud. Así, prácticas como el “sexo seco”, modalidad encontrada en ciertas zonas de África, son motivo de preocupación por riesgos para la salud de las mujeres. La mutilación genital femenina también fue inicialmente abordada por el Comité de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), como una práctica nociva para la salud, para luego ser tratada como un problema de violencia contra la mujer. El Programa de El Cairo (Conferencia Internacional de Población y Desarrollo) emplea la definición de salud sexual dentro de la salud reproductiva, incluyendo los componentes de satisfacción y seguridad.

de los Derechos del Niño y la Niña (Principio VI).⁴ Aunque los enunciados de carácter negativo (como el que establece el derecho a no ser objeto de coerción ni violencia en la esfera de la sexualidad) constituyan un apreciable avance, quienes nos reconocemos parte de movimientos emancipatorios no sólo aspiramos a derechos expresados como *límites al poder*. Esta tradición conceptual ha sido elocuentemente insuficiente. No ha servido para desmontar jerarquías que permiten la continuidad de políticas y prácticas abusivas, ni ha sido útil para acompañar el desafío de ampliar las capacidades y libertades humanas y extenderlas a todas las personas.

Propósito y organización del texto

Este texto propone un marco para la comprensión y manejo de los derechos sexuales y de los derechos reproductivos como derechos humanos. El material ha sido organizado, de forma que ofrecemos una primera sección que introduce los derechos humanos como procesos sociales, normativos e institucionales. Tras esta entrada, situamos históricamente la formación de los *derechos sexuales* y los *derechos reproductivos* a través de los cuales se propagó y sintetizó un plano abierto de pretensiones ético-políticas que luego, dentro del terreno conceptual de los derechos humanos, fueron expresadas como *límites al poder* y como *exigencias de protección de derechos*, esta revisión incluye un conjunto de indicaciones afirmativas para la realización de la igualdad y el ejercicio de libertades. A continuación realizamos un necesario recorrido en torno a las bases conceptuales, instrumentos e instituciones del derecho de los derechos humanos, cuyo objetivo es familiarizar a las personas de las diversas

⁴ Es sorprendente que una dimensión como la afectividad, esencial a las personas a lo largo de su ciclo vital, no aparezca mencionada como plano relevante para reexaminar ciertas medidas que pueden afectarla positiva o negativamente. Deben considerarse, por ejemplo, los impactos de ciertas condiciones carcelarias. Igualmente, podrían advertirse las implicancias sobre la dimensión afectiva que trae consigo el no reconocer las uniones homosexuales. Asimismo, cómo pensar en la rehabilitación de quienes han sido objeto de violencia, en especial por agentes de su entorno familiar, sin tener en cuenta la centralidad del mundo de los afectos y sentimientos en la reconstrucción personal y relacional.

disciplinas con el marco teórico, jurídico e institucional de aplicación al tratar los derechos sexuales y los derechos reproductivos como derechos humanos. Realizado este recorrido, damos cuenta de los ejes centrales en la formación conceptual de los derechos sexuales y los derechos reproductivos.

Avanzados estos puntos, volvemos nuevamente al terreno de los procesos sociales, abordando las prácticas políticas en la promoción y protección de los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Con tales elementos advertimos las pugnas sobre sus contenidos y los efectos sobre la protección internacional de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y de la reproducción.

Al cabo de este recorrido abordamos la protección internacional de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y de la reproducción, para lo cual ofrecemos un conjunto de herramientas que permitan observar las tendencias consolidadas. Hemos incluido en este capítulo algunas decisiones judiciales en las que se ponen de manifiesto las bases argumentales invocadas. Igualmente, ofrecemos aplicaciones del marco internacional de derechos humanos, que busca alentar los esfuerzos que se emprendan desde diversas disciplinas. Concluimos con una reflexión final que propone rumbos para sostener y promover avances sobre la línea avanzada. Incluimos como anexos diversas fuentes en las que se aprecian contenidos de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción.

Abreviaturas

- CAT Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (1984)
- CCMM Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995)
- CEDAW Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)
- CEDR Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965)
- CIPD Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (El Cairo, 1994)
- CIPSEVM Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994)
- CMDH Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993)
- DUDH Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
- PDCP Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- PDESC Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

1. Los derechos humanos como procesos sociales, normativos e institucionales

El marco que proponemos exige una precisión de entrada que justifica las materias abordadas y la manera de aproximarnos a ellas. Nos referimos al modo de comprender los derechos humanos. Hemos querido reflejar en la propia secuencia del texto una perspectiva que haga patente la articulación de las cuestiones normativas e institucionales con los procesos sociales subyacentes. En este sentido, optamos por una narración explicativa de los procesos y resultados, que destaca las prácticas sociales y políticas como lugares desde los cuales los sujetos fundamentan, definen y dan vida a los derechos humanos.

Hay una afincada tradición por la cual se pretende reservar la comprensión de los derechos humanos a un marco de reglas abstractas descarnadas de historicidad y experiencia humana concreta a los que alude como recursos mediados por expertos: un nicho más de saberes especializados que a lo sumo pueden ser instrumentados por los seres humanos. Esta separación entre las formas jurídicas y la experiencia humana, desde luego, no es la que compartimos.

Frente a una visión cristalizada y pura de los conceptos, convenimos con algunos autores⁵ en corporeizar los hechos y las construcciones sociales, actitud que hace relevante y alienta la recuperación de la acción social y política que subyace a los derechos humanos.

Una sociedad democrática no se define por la simple existencia de marcos normativos en materia de derechos humanos, aunque ciertamente la definición los incluye. Los derechos humanos son instrumentos para empoderar, pero no son nada sin sujetos que les den vida y fuerza a tales enunciados a través de

⁵ Herrera Flores, Joaquín. "Hacia una Visión Compleja de los Derechos Humanos". En: *El Vuelo de Anteo, Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal*. Bilbao: Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo y Editorial Desclée de Brouwer, 2000. pp. 19-78.

sus prácticas sociales y políticas. Es decir, los derechos humanos existen y cobran realidad a través de las personas que los defienden y los hacen valer. Restringirlos a la dimensión jurídica es empobrecer su comprensión y obstaculizar su incorporación a la vida misma que es donde alcanzan -o ven truncada- su validez universal.

Algunos autores formulan los derechos humanos como "un conjunto de procesos (normativos, institucionales y sociales) que abren y consolidan espacios de lucha por la dignidad humana."⁶ En este sentido, proponen trascender una visión centrada en la expresión jurídica formal y alientan el manejo de una comprensión de los procesos que subyacen a las expresiones abstractas.

En el plano de la experiencia humana concreta, si seguimos las observaciones y planteamientos formulados por Amartya Sen, los derechos humanos cobrarían realidad en forma de *dotaciones*⁷ que aseguran a todas las personas de modo que puedan vivir humanamente y que puedan hacerlo de la manera libremente escogida. ¿Desde qué bases fundamentar la imperatividad de tales dotaciones traducidas como derechos? Algunos autores como Norberto Bobbio consideran que lo relevante en la actualidad es la protección de los derechos humanos, proponiendo dejar de lado el terreno de su justificación.⁸ Otros autores

⁶ Herrera Flores, Joaquín (ed). *El Vuelo de Anteo, Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal*. Bilbao: Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo, y Editorial Desclée de Brouwer, 2000, p. IV.

⁷ Tomamos el término elegido por Jürgen Schuldt para traducir el concepto *endowments* formulado por Amartya Sen. Cfr. Iguñiz, Javier. *Definiciones de Desarrollo y Experiencias de Género*. Lima: Instituto Bartolomé de las Casas, 1996. p.14. Desde el planteamiento de Sen, el acceso de las personas a los bienes de la sociedad es el resultado de la existencia de *derechos (entitlements)* que lo permiten. Hay dotaciones de partida que intervienen y que no tratan únicamente de bienes mercantiles, sino de valoraciones y pautas construidas social y culturalmente que asignan y atribuyen posición al interior de las relaciones sociales.

⁸ Esta postura advierte que el derecho internacional de derechos humanos es ya una realidad normativa e institucional, realidad por cierto precedida de una historia de debates ético-políticos, e incluso epistemológicos, en donde la fundamentación fue una cuestión sustancial.

consideran que desde la justificación de los derechos humanos se compromete la posibilidad práctica de protección y realización. Ciertas perspectivas que aparcan dentro de la conceptualización liberal de los derechos humanos invocarían una noción de *balance de poder* para situar la fuerza legitimadora de los derechos humanos, pero acentuando la existencia de estos dentro del campo de la racionalización y formalización, lo que equivale, en su versión más abstracta, a desprenderlos del terreno de las relaciones sociales. Aquellas vertientes que aluden con mayor resolución a desafíos emancipatorios, contextualizan los derechos humanos como prácticas sociales concretas y los fundamentan en las exigencias de quienes han sido desposeídos de controlar tanto sus vidas y como los medios que les permitan mantenerlas y conducir las con todas sus potencialidades. El carácter emancipatorio de tales exigencias no sólo radicaría en el valor de la libertad, sino en la *igualdad de la libertad*.⁹

A través de las prácticas políticas y sociales, se amplía el reconocimiento y protección de los derechos humanos. El desafío se torna acción y repone como derechos aquello apreciado como esencial para una vida humana digna, ahí donde las relaciones de poder sólo establecen *privilegios*; y construyendo garantías, ahí donde el uso de la fuerza o la concentración de poder priva de medios o violenta los cuerpos y las voluntades.

Hay quienes pugnan por contestar las exigencias emancipatorias acusando a quienes las promueven de ideologizar la realidad y reclaman situar los derechos humanos dentro de la *objetividad* de lo general y abstracto. Al respecto, no puede pasar desapercibido que una de las formas más certeras como se ha despojado históricamente a las personas y a los colectivos de poder para controlar sus vidas, ha sido negarles su capacidad de interpretar sus experiencias, narrar su historia y simbolizar sus anhelos. Desde la extirpación de idolatrías hasta los más modernos mecanismos para anular o excluir a quienes se resisten a asumir pasivamente la adversidad de lo dado, no ha variado en mucho el ansia de concentrar

⁹ Sen, Amartya. *Desarrollo y Libertad*. Barcelona: Planeta, 2000. pp. 283-284.

monológicamente la potestad de construir la realidad. Al despojo objetivo se suma la pretensión de vaciamiento subjetivo, vale decir, la anulación de la condición de los sujetos como agentes que construyen valores, dan forma al universo simbólico y producen narraciones y prácticas sociales para el reconocimiento y protección de sus derechos.

La franja de creación e interpretación sobre el marco de los derechos humanos es un terreno donde las expresiones feministas han ido ganando reconocimiento. A su vez, posturas conservadoras y otras con intereses convergentes a tales posturas, han emprendido estrategias y desplegado discursos a oponer ante los avances del movimiento feminista. Los enfrentamientos han sido abiertos en torno a la autodeterminación personal sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción, alcanzando niveles de crisis para los consensos mundiales cuando las organizaciones feministas, en alianza con las organizaciones por los derechos de gays y lesbianas y otras minorías sexuales, han defendido una definición de los derechos sexuales expresamente inclusiva del derecho a la orientación sexual. Así, durante la Cuarta Conferencia sobre la Mujer, al ser tratados los derechos sexuales “las fuerzas conservadoras advertían repetidas veces que los derechos humanos estaban siendo estirados y, en el proceso, degradados.”¹⁰

Apelando a la defensa de la soberanía de los Estados y de la religión, a la vez que llamando a preservar una noción de familia definida bajo una concepción constreñida a funciones reproductivas¹¹, las fuerzas conservadoras vienen realizando una oposición activa a la protección de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción. Así, por ejemplo, acusan a las instancias que vigilan el cumplimiento de las convenciones especializadas de Naciones Unidas sobre los Derechos

¹⁰ *Written Out. How sexuality is used to attack Women's Organizing*. A report of the International Gay and Lesbian Human Rights Commission and the Center for Women's Global Leadership. USA, 2000. p.61.

¹¹ Tradición notablemente asociada a proyectos nacionalistas.

del Niño y la Niña y sobre la Mujer de minar los valores que tales posturas conservadoras reifican.¹²

Ciertamente, el marco de los derechos humanos tiene implicancias que confrontan aquellas concepciones que poco aprecio han tenido por las personas a las que subordinan como medios. Posturas que se niegan a reconocer a los seres humanos como sujetos morales con derecho a decidir, cuestión que es percibida como una amenaza al poder de ciertas jerarquías políticas y religiosas en la interpretación y determinación de los valores dentro de una sociedad. Resistentes a reconocer en particular a las mujeres como sujetos de derechos, tales concepciones han servido para sostener privilegios y han sido causa de tragedias humanas a diferente escala.

No obstante lo anterior o por ello mismo, se ha hecho patente que trabajar sobre el marco de los derechos humanos implica actuar dentro de una arteria principal desde la cual fluyen significados y recursos para hacer más difícil vulnerar la libertad y la dignidad de las personas. En esa arteria principal, las personas que en el plano concreto sufren la privación de medios e intrusiones arbitrarias sobre su libertad, producen interpretaciones y participan en la elaboración de construcciones jurídicas e institucionales. Vale decir, no sólo ejercen los derechos y libertades marcados por la línea avanzada, sino que se constituyen en agentes activos que crean y estimulan nuevos avances.

Lo indicado advierte de un terreno inacabado, en permanente construcción. Los derechos sexuales y los derechos reproductivos como derechos humanos no concluyen con formulaciones de frontera a las libertades fijadas de una vez y para siempre. Menos aún bajo un contexto en que, como nunca antes en la historia, se observan procesos de exclusión y de concentración de poder que amenazan seriamente *la igualdad de la libertad* para las grandes mayorías del planeta.

¹² Ver documento de Patrick F. Fagan, *How U.N. Conventions on Women's and Children Rights Undermine Family, Religion and Sovereignty*. Produced by the Kathryn and Shelby Cullom Davis Institute for International Studies. Washington, D.C.: The Heritage Foundation Background, N° 1407, february 5, 2001. Disponible en <http://www.heritage.org>

2. Procesos sociales subyacentes a la formulación de los derechos sexuales y los derechos reproductivos

Los derechos humanos, como enunciado general en sí mismo o tomados de uno en uno como expresión de una o más esferas en las que se produce experiencia humana, responden a una historia marcada por la controversia.¹³ Por un lado, se pueden observar exigencias emancipatorias formuladas, como liberación de violencias, dominios o privaciones inaceptables, acompañadas por afirmaciones de valor desde las cuales ganar en libertad y en experiencia de satisfacción y, por otro lado, reacciones a tales pretensiones. No es excepcional a dicha trayectoria lo acontecido en relación con los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción.

Al margen de toda divergencia narrativa sobre el origen o fundamento de los derechos humanos, la historia de éstos es por excelencia la historia de la lucha por la que los seres humanos buscan liberarse de experiencias adversas que tienen lugar dentro de un entorno social o un espacio político.

Esta historia no es un mero relato de intereses en confrontación y desenlaces. El hecho relevante es que esa lucha llevó a la construcción de un terreno conceptual, con definiciones éticas, políticas y jurídicas, desde el cual confrontar las experiencias de adversidad. En un momento de la historia comenzó a desplegarse la idea de derechos humanos como títulos a oponer. En esa historia se entramaron experiencias personales y colectivas de opresión y resistencia, que llevaron a formular tanto el reconocimiento de la individualidad de los seres humanos como a enunciar una condición compartida de nuestra humanidad. Al hacerlo, comenzó a trazarse una

¹³ Tomar nota que incluso la lucha por la abolición de la esclavitud fue extraordinariamente resistida. No pocos de los considerados actores clave en la lucha por los derechos y libertades fundamentales en Inglaterra, Europa continental y los Estados Unidos de América, tuvieron ambigüedades respecto del punto de la abolición de la esclavitud o fueron defensores abiertos de la institucionalidad esclavista.

línea de respuestas para nuestra experiencia, línea que no sólo ha de instruirnos para resistir lo inaceptable. Esa línea a su vez nos apoya e impele a una búsqueda persistente por alcanzar los máximos posibles que nuestras capacidades humanas nos permitan, tomando conciencia de que tal horizonte nos es común y considerando todas las experiencias humanas que con la nuestra particular colectiva e individual coexisten.

La histórica y sistemática oposición de las jerarquías en el poder al reconocimiento de derechos y libertades en las esferas de la sexualidad y la reproducción, puede ser observada en las más diversas realidades. Las pretensiones en este campo fueron (y lamentablemente aún en demasiados países son) severamente combatidas y reprimidas. La persecución a quienes las impulsan suele ser acompañada de una retórica que busca fomentar confusión, miedo y fanatismo en la población. Sin embargo, en la humanidad ha persistido el impulso por que se reconozca la línea que busca remontar la adversidad al respecto.

Este capítulo trata del proceso de construcción de esa línea. Para la reconstrucción histórica asumimos con Bobbio que “los derechos [...] nacen cuando deben o pueden nacer.”¹⁴ Los conceptos *derechos sexuales* y *derechos reproductivos* son términos de origen reciente, emergidos y formulados desde procesos sociales que moldearon sus contenidos, sus fundamentos y las formas de protección exigidas. La constitución de agentes de presión fue decisiva en el reconocimiento de daños, riesgos y desventajas en torno a las dimensiones de la sexualidad y la reproducción (p.ej. lesividad de una práctica, demostración de condiciones desiguales para el despliegue de capacidades humanas, esferas desprotegidas libradas a ejercicios particulares de dominio, violencia o coerción).

A su vez, fueron concurrentes para su expresión algunas condiciones materiales. Entre ellas debemos incluir las posibilidades abiertas por el desarrollo tecnológico y científico. Sin duda, como medio práctico, la

¹⁴ Bobbio, Norberto. *El Tiempo de los Derechos*. Madrid: Sistema, 1993. p.15.

píldora anticonceptiva destaca entre los recursos que marcaron el despliegue de un proceso sostenido para fortalecer la afirmación de la idea del derecho de las mujeres a conducir y tomar decisiones en el plano de la sexualidad y sobre su vida reproductiva.

Así mismo, es de tener en cuenta la implantación de operaciones distributivas y directivas por parte de algunos Estados bajo determinadas concepciones sobre desarrollo y bienestar, con la consiguiente expresión de políticas y configuración de estructuras administrativas desde las cuales producir, entre otros resultados, salud de la población, así como plantearse la modificación del comportamiento reproductivo de ésta.

Igualmente convergieron disposiciones subjetivas (nociones de justicia, pensamiento crítico, desplazamientos en la comprensión de lo privado y lo público, revalorización de la corporalidad y la sexualidad) que alcanzaron madurez y potencia para desafiar y remover comprensiones tradicionales en las diversas regiones hacia las últimas décadas del siglo XX.¹⁵ Es de destacar el punto relativo al desplazamiento o difusión de la frontera cultural entre lo público y privado. Las políticas de población singularmente pusieron de manifiesto que en torno a la sexualidad y la reproducción se movían simultáneamente los aspectos más íntimos de las personas, con “resultados que podían ser vistos como una alteración numérica del balance entre los grupos sociales, clases sociales, grupos étnicos o incluso entre países”.¹⁶

¹⁵ Para esclarecer aún más esta proposición, debemos aceptar que los derechos humanos como concepto en sí mismo es una construcción histórica que cobró forma con el despliegue de ciertas condiciones materiales y subjetivas con la suficiente potencia para llevar a la formulación de un discurso capaz de ser opuesto con legitimidad frente a las amenazas y desventajas experimentadas por las personas.

¹⁶ Documento del Secretariado de Naciones Unidas (1990), citado por Alejandro Cervantes Carson en: «De Mujeres, Médicos y Burócratas: Políticas de Población y Derechos Humanos en México». En: *Ética y Salud Reproductiva*. México: UNAM y Editorial Porrúa, 1996. p. 23.

Nos situaremos en el umbral contemporáneo que es el que lleva a su localización en el terreno conceptual de los derechos humanos.

2.1. Pretensión emancipatoria y construcción discursiva

Hacia fines de la década de 1960, una afirmación comenzó a cobrar fuerza entre las diversas expresiones desplegadas en el mundo en el marco de la lucha por los derechos.¹⁷ Se trataba de pensar y enunciar como derechos aquello que había sido sustraído del ámbito de las libertades, incluso del ámbito de lo reconocible como dimensión humana. La recuperación de nuestros cuerpos, cuerpos que incluyen la dimensión de la sexualidad como sede de derechos, venía a plasmar discursivamente lo que la experiencia humana había venido planteando como tensión persistente. El camino hacia el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales en el ámbito de la sexualidad y la reproducción humana, sin embargo, encontró las vallas de una cultura jurídico-política que tendía a exiliar a los márgenes o a rechazar manifiesta o discretamente tales dimensiones cuando de los derechos de las personas se trataba.

Dos movimientos, simultáneos en el tiempo y conectados políticamente, fueron portadores principales de pretensiones emancipatorias sobre las dimensiones de la sexualidad y la reproducción: el movimiento feminista contemporáneo y el movimiento homosexual, liderado por las expresiones gay y lésbica.

El movimiento feminista contemporáneo que emerge tiene como antecedentes sucesivas expresiones que pugnarón desde el siglo XVIII,

¹⁷ La década de 1960 se va a caracterizar por una fuerte ola de movimientos emancipatorios que discursivamente apelarán a un lenguaje de derechos. Así, en Estados Unidos de América emergerán movimientos por los derechos civiles. A nivel internacional será la década en la que se definirán varios de los principales instrumentos de derechos humanos, así: el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos adoptados en 1966, y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965).

en el marco de las revoluciones liberales y los procesos independentistas, por el reconocimiento a las mujeres de la condición de ciudadanas al interior de los Estados, con derechos políticos y civiles en igualdad con el varón (movimientos sufragistas); incluyeron en su agenda reivindicativa y su acción política, la extensión de la educación a las mujeres, derechos laborales y económicos, participación en la vida cultural de las sociedades, entre otras reivindicaciones. En relación con la afectividad, la sexualidad y el terreno de la reproducción, coexistieron, a fines del siglo XIX e inicios del siglo XX, expresiones de cuestionamiento a la autoridad marital sobre las mujeres y al poder normativo sobre sus cuerpos, sus afectos y sobre su sexualidad, con ciertas expresiones que, a fin de legitimar su demanda de ciudadanía ante élites políticas conservadoras, desplegaron mensajes sobre la *superioridad moral de las mujeres* reproduciendo algunas veces una moralidad represiva de la sexualidad como retratan ciertos episodios ocurridos en los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra. En la Europa continental, avanzadas las primeras décadas del siglo XX, no obstante la fuerte expresión feminista con reivindicaciones en el campo de la sexualidad y la reproducción, también cobraron forma en el marco de proyectos nacionalistas, ciertas expresiones que adoptaron mensajes afines a tales proyectos políticos. Sin embargo, las huellas de un feminismo internacionalista puesto de manifiesto desde el siglo XIX¹⁸ marcarían el antecedente más preciso sobre el que habría de desplegarse el movimiento feminista contemporáneo, expandiéndose tanto en el Norte como el Sur. En América Latina y el Caribe, la ola feminista contemporánea se forjaría desde una visión de articulación y solidaridad regional e internacional entre las diversas expresiones feministas, buscando integrar a otras vertientes del movimiento de mujeres.

¹⁸ Cabe recordar entre las pioneras de un feminismo internacionalista a Flora Tristán, quien reconociendo en ella la condición de *paria*, sin ciudadanía, sin derechos, condición común en la que se encontraban las mujeres en las diversas realidades que marcaron su itinerario de vida (Perú, Francia, España, Inglaterra), afirmaría "mi patria será la humanidad". Esta afirmación resulta visionaria del proceso de internacionalización de los derechos humanos y las conquistas que, en el plano del derecho internacional, el feminismo contemporáneo lograría en la segunda mitad del siglo XX.

En sus diversas versiones regionales, el movimiento feminista contemporáneo creció a base de la experiencia reflexionada de colectivos de mujeres que exploraron sobre su realidad, su corporalidad, sus vivencias, sus deseos, que forjaron un discurso propio, con un planteamiento político de autonomía frente a las exigencias de las élites políticas gobernantes. Una puesta en común como fuente y fuerza para tomar distancia de aquellos intereses que habían impuesto a las mujeres y sus expresiones organizadas, límites y condiciones a la obtención de ciudadanía y derechos.

Cruzando las fronteras, cobró forma un discurso político con reivindicaciones expresas en el terreno de la sexualidad y la reproducción; ambos planos integrados a la obtención de titulaciones que las mujeres pudieran oponer a quienes rechazaban su derecho a la integridad corporal, autodeterminación y a participar con poder de decisión en las definiciones políticas en todos los órdenes. Mientras en el escenario oficial algunas expresiones organizadas promovían acciones orientadas a permeatear la institucionalidad jurídico política dentro de un marco orientado a la igualdad y la prohibición de discriminación por sexo, en simultáneo, se desplegaban en diversos espacios experiencias que animaban la identificación colectiva entre mujeres, la conexión de sus experiencias de adversidad, la exploración de su sexualidad, lo que podría calificarse como un proceso de politización del malestar de las mujeres. Este fue un terreno privilegiado de identificación de experiencias de género, de determinación de pretensiones, fundamentación de estas últimas y exposición pública de posturas al respecto.¹⁹

¹⁹ La conceptualización sobre el patriarcado desarrollada desde el feminismo para interpretar las experiencias de subordinación y de adversidad de las mujeres, incluyó duras observaciones respecto de la influencia ejercida por la cultura patriarcal en la construcción de los cimientos institucionales y normativos, planteamiento que daría pie a una crítica al androcentrismo de aquellos. Algunas posturas se pronunciaron en términos escépticos en relación con la formulación de pretensiones a la institucionalidad, optando por radicar su acción en el ámbito de una crítica cultural (contradiscurso). Otras posturas se plantearon hacer patente las claves de exclusión de género dentro de la insitucionalidad y llevar las pretensiones dentro del bucle discursivo de una institucionalidad exigida a dar respuestas argumentalmente razonadas, vale decir, acción política dirigida a penetrar el bucle discursivo.

Un proceso similar de identificación y revaloración colectiva se desplegaba desde los sectores homosexuales. En algunos países, los movimientos de gays y lesbianas condujeron sus propuestas al espacio público, originalmente en torno al valor tolerancia, cuestión declarada como valor por los Estados democráticos, y del derecho a que se respeten sus preferencias, exigiendo a la vez la aplicación de la regla de no intervención en su esfera íntima (derecho a la privacidad). A escala internacional, se crearon articulaciones entre organizaciones homosexuales. La violencia institucional expresada en la criminalización de la homosexualidad, así como la violencia social homofóbica reflejada en agresiones físicas y psicológicas, imposición de tratamientos médicos, asesinatos de homosexuales y detenciones arbitrarias, trazaron un campo de movilización y actuación, incluida la búsqueda del reconocimiento del derecho al asilo por persecución en razón de orientación sexual. Con la pandemia del SIDA, hacia la década de 1980, para el movimiento gay cobrarían relevancia el terreno de la salud y el derecho más determinado a contar con información y medios para enfrentar y prevenir riesgos al respecto. Los movimientos por los derechos de gays y lesbianas confrontarían progresivamente la exclusión de una gama de derechos de que eran objeto que comprendía, entre otros, su derecho a participar en la vida política y el derecho a acceder y conservar el empleo. Igualmente, emprendieron luchas por otros derechos de los que no participaban en razón de la definición institucional de familia que los Estados asumían y protegían. Sus pretensiones fueron fundamentadas en torno al derecho a la igualdad, exigiendo hacer valer la prohibición de discriminación por orientación sexual.

2.2. Condiciones y circunstancias que rodearon la formación discursiva

A lo largo del siglo XX se habían producido importantes transformaciones pero también graves sucesos con fuertes implicancias sobre el terreno de la sexualidad y la reproducción. En los umbrales del siglo, los discursos nacionalistas en Europa continental habían orientado políticas pronatalistas. Tales discursos, en la versión del nacional socialismo alemán producirían

luego, en contrapartida, disposiciones y prácticas para impedir el relacionamiento interracial y la eliminación masiva de quienes la ideología nazi señalaba como amenazantes a su proyecto nacional, entre ellos, judíos, homosexuales y otros sectores. Otra corriente, desde fines del siglo XIX había tomado cuerpo en Inglaterra y luego en los Estados Unidos de Norteamérica: una visión conservadora en la que coincidían los llamados eugenistas e higienistas quienes llamaban a un perfeccionamiento de la sociedad a base de evitar nacimientos excesivos de las capas empobrecidas y de aquellos con discapacidades. Inglaterra diseminó esta perspectiva hacia sus colonias y regiones económicamente dependientes a través de una variedad de canales políticos e institucionales.²⁰ Los eugenistas tomaron las riendas del espacio discursivo sobre control natal pero también la conducción factual del proceso, por ejemplo, el despliegue de investigaciones al respecto.

Cabe anotar que el término *control natal* fue empleado por movimientos emancipatorios de inicio de siglo incluyendo el derecho de las mujeres de apropiarse de y controlar sus cuerpos, obtener conocimientos y satisfacciones sexuales.²¹ Así, el término *control natal* fue usado por una organización que adoptó la reivindicación por servicios de regulación de fecundidad para las mujeres, la American Birth Control League la cual cambió en 1942 su nombre por Federation of Planned Parenthood y poco después por International Planned Parenthood Federation (IPPF). De acuerdo con Greer, citado por Sonia Correa, la nueva organización inicialmente compartió en Londres oficina con la British Eugenic Society.²²

²⁰ Correa, Sonia en colaboración con Rebecca Reichmann. *Population and Reproductive Rights. Feminist Perspectives from the South*. Published in association with DAWN, Zed Books Ltd. London & New Jersey, Kali for Women, New Delhi, 1994. p. 11.

²¹ Correa, Sonia y Rosalynd Petchesky "Reproductive and sexual rights: a feminist perspective". En Sen, G., A. Germain y L. Chen (Editors). *Population Policies Reconsidered (Health, empowerment and rights)*. Harvard University Press, 1994. pp. 107-123.

²² Correa, Sonia. op. cit. p. 49.

En los ámbitos libertarios y socialistas de las tres primeras décadas del siglo XX en Inglaterra, Europa continental y los Estados Unidos, ganaba fuerza la idea de emancipar la sexualidad respecto de la reproducción y se afirmaba fuertemente en polémica respecto de las posturas políticas conservadoras y nacionalistas que se expresaban en resonancia de imperativos religiosos de sanción a la sexualidad extramatrimonial o prematrimonial. Las posturas conservadoras a inicios del siglo XX salieron reforzadas por los Estados a través de la persecución del aborto y dispositivos en torno a la institución familiar cuyo fundamento era sustancial e insistentemente situado -en convergencia con los proyectos nacionalistas- en torno a la reproducción.²³

Sin embargo, lo que habrá de ser nuevo en el siglo XX será el despliegue de modernas intervenciones estatales con relación al control de la fecundidad bajo magnitudes sin precedentes en la historia.

En los Estados Unidos de Norteamérica disposiciones de esterilización compulsiva fueron comunes en la mayoría de los Estados. Al menos 45 000 personas fueron esterilizadas entre 1907 y 1945, y muchas de ellas eran pobres.²⁴ En la Alemania nazi, entre 1933 y el final de la II Guerra Mundial 200 000 personas fueron esterilizadas.²⁵

En Puerto Rico, la esterilización fue introducida desde 1930 y hacia 1968 más del 35 por ciento de mujeres portorriqueñas en edad reproductiva habían sido esterilizadas. Mujeres que acudían al sistema público de salud -aquellas de estratos sociales que no podían acceder a servicios privados- fueron

²³ En 1917 la revolución rusa acogió tales principios libertarios, pero luego el proyecto soviético tras la II Guerra Mundial desplegará políticas pronatalistas de incentivos a fin de sostener el proceso de industrialización y asegurar su fuerza regular militar.

²⁴ Ferring et al. "Norplant: potential for coercion". En: Samuels, S. and M. Smith (eds.), *Norplant and Poor Women. Dimensions of New Contraceptives*. The Kaiser Forums, sponsored by the Henry J. Kaiser Foundation. Citado por Correa. Op.cit. p. 49.

²⁵ Correa, Sonia. Op. cit. p. 49.

esterilizadas, muchas de ellas, sin consentir tales intervenciones. Entre las décadas de 1950 y 1970 la esterilización fue la principal herramienta de control de población en Puerto Rico.²⁶

Hacia fines de la década de los cincuenta, “grupos de académicos, políticos y empresarios de origen estadounidense y británico, plantearon sus temores ante el crecimiento poblacional de los países asiáticos, primero, y latinoamericanos años después”.²⁷ Atribuyeron como causa del crecimiento el mantenimiento de los niveles de fecundidad y la caída acelerada de la mortalidad. “Imaginaron catástrofes, guerras y desórdenes múltiples -hacia los últimos años del siglo XX- producidos por hambrunas masivas y las dificultades para el acceso a los alimentos escasos. Le llamaron *explosión demográfica* y para prevenirla o atenuarla invirtieron en la creación de instituciones fuertes que promovieron la investigación: 1) demográfica y social en los países de alto crecimiento poblacional; 2) química y bioquímica para producir anticonceptivos seguros, eficientes y baratos para ser distribuidos masivamente; y 3) en materia de reproducción humana, buscando afinar los conocimientos disponibles entonces. Se barajaron acciones que llegaron a incluir incentivos y premios a los individuos que controlaran la fecundidad; buscaron formas de presionar a los gobiernos de los países subdesarrollados para que aceptaran sus políticas y programas; bajo el paraguas de la ayuda al desarrollo, introdujeron clínicas y servicios médicos para el control de la fecundidad, de preferencia en los sectores de bajos recursos”.²⁸

Hacia finales de los años sesenta, diversas intervenciones estatales de control de la natalidad se llevaban adelante en los países del Sur, ahí donde las

²⁶ Laureano Cartagena, Sandra. “Population and development: We Speak for Ourselves”. Citado en Correa, op.cit.

²⁷ De Barbieri, Teresita. “Derechos Sexuales y Reproductivos. Aproximación breve a su historia y contenido.” Ponencia presentada en el Encuentro de Periodistas de América Latina y el Caribe sobre Población y Salud Reproductiva, organizado por el FNUAP, el CONAPO de México y el CIMAC, del 13 al 15 de diciembre de 1998. En: *Revista Mujer y Salud*. Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe (RSMLAC). p. 57.

²⁸ De Barbieri, Teresita. Op.cit. p. 57-58.

clases dirigentes adoptaron la pauta del crecimiento económico como paradigma del desarrollo. Algunos programas se formularon en circunstancias de crisis económica como en el caso de la India. El Banco Mundial introdujo presión para la reducción de la fecundidad como parte del acuerdo.

También a partir de los años sesenta se inició el proceso de diversificación de anticonceptivos modernos, entre ellos, anticonceptivos de larga duración, cuyo uso, tanto como su abandono, se encontraba mediado por la intervención de un proveedor.²⁹ Cabe también anotar que desde la segunda mitad del siglo XX, en los diferentes Estados nacionales, se fueron consolidando y expandiendo sistemas públicos de salud e incrementando su cobertura. Tales sistemas se desarrollaron reflejando una concepción medicalizada de la salud, arrastrando relaciones jerárquicas entre proveedores y usuarias. En regiones como la de América Latina, los sistemas de salud, además de reproducir criterios, valoraciones y prácticas basadas en construcciones de género, también trasladaron las jerarquías e ideas construidas desde otros sistemas de subordinación, entre ellas, las basadas en criterios de raza y etnicidad.

Los modelos de identificación femenina y masculina también habían experimentado cambios en mayor o menor medida en las diversas sociedades. La extensión de la educación, la formación de grandes concentraciones urbanas, la diversificación y extensión de medios de comunicación masivos, la incursión de las mujeres a espacios de cotejo de roles femenino/masculino, la ampliación de mercados y las vías de incorporación de las mujeres a estos como productoras asalariadas, como consumidoras y como objeto y sujeto de preferencias mercantiles, la extensión del derecho de voto a las mujeres, sus experiencias en procesos de transformación política, la interpretación de las inclinaciones femeninas

²⁹ Dicho resultado fue precedido por experimentación científica mayoritariamente sobre mujeres del Sur, aunque también en el Norte, sobre aquellas de sectores racial y socialmente considerados subalternos, muchas de las cuales no fueron informadas ni consintieron al respecto.

frente a las formulaciones ideológico-políticas, son cuestiones que influyeron sobre los modelos de identificación femenina. Las mujeres pasan a experimentar que las conductas, acciones y roles esperados de ellas, ya no provienen de una exclusiva fuente en mayor o menor medida personalizada casi siempre inmediata o próxima, que a la vez de prescriptiva ejerce control efectivo sobre sus vidas. Las fuentes se diversifican y despersonalizan.

Dependiendo de los procesos en cada sociedad, surgirán organizaciones de mujeres o cobrarán presencia liderazgos femeninos al interior de partidos, agrupaciones políticas y otras formas asociativas, que obrarán como portavoces en torno a los derechos de las mujeres. Se abrirán vertientes sobre cuyas bases se configurarán alianzas aunque también diferencias. Al lado de emergentes núcleos feministas, se moverán otras expresiones, algunas de las cuales quedarán más o menos dependientes de las pistas de reconocimiento por género predominantes en sus países y regiones, lo que se hará patente en la formulación de pretensiones, estrategias de *advocacy* y negociación.

Se crean condiciones subjetivas para la exploración del cuerpo y el deseo. Se extiende un proceso de desautorización de intervenciones externas sobre el plano de los afectos y el ejercicio de la sexualidad. Se crea la exigencia de información y expresión argumental razonada para admitir o rechazar procedimientos sobre la integridad corporal. La idea de normalidad/anormalidad es expuesta a deconstrucción y observada desde un aproximación de relaciones de poder. En los países del Norte, se despliegan procesos de reconocimiento de los individuos como agentes morales con exigencias de una ética pública de orden procedimental que de cabida a las preferencias y planes de vida de los individuos. Las exigencias (y resistencias en algunos países) sobre la separación Estado-Iglesia en Europa continental, condujeron a la formulación teórica de una ética pública procedimental, que permitiera la coexistencia de diversas éticas privadas entre los ciudadanos de un Estado. Así, teóricamente, las decisiones y actos de un Estado debían producirse ajustados a los procedimientos de un Estado Democrático de

Derecho, de modo que, o precisamente para que, los ciudadanos no sufran restricciones a sus libertades y derechos tales como prescripciones sobre sus conductas originadas en confesiones religiosas de las que no participan. La libertad religiosa ha sido una base argumental que podemos encontrar en el contexto de los contenciosos planteados en torno a los derechos sexuales y los derechos reproductivos en los Estados Unidos de América.³⁰

Igualmente relevante fue el florecimiento de un pensamiento crítico y discursos emancipatorios significativos sobre las dimensiones individuales y colectivas. Marcaron una época expresiones contestatarias como el movimiento hippie y la revuelta universitaria expresada en el mayo de 1968 en Francia. La consigna de desafiar lo establecido se extendió globalmente. Al lado de transformaciones en la configuración política y en los posicionamientos de los Estados, se abrió un período de profunda crítica cultural al interior de las sociedades que se extendió mundialmente enlazando movimientos. Se diversificaron las esferas públicas (local, nacional, internacional) y se desarrollaron *contraesferas públicas*.³¹ La asociación en torno al reconocimiento de intereses o experiencias de adversidad comunes, el reclamo de una identidad valorada, no la adjudicada por relaciones opresivas, la expresión libre no sólo de ideas, también del plano corporal, la idea sobre los seres humanos como sujetos con poder constructivo de la realidad, fueron reflejos de este proceso.

Hacia la década de 1960, varias iglesias de inspiración cristiana protestante, principalmente anglosajonas y nórdicas, habían adoptado posturas abiertas

³⁰ Al respecto, un caso ilustrativo es la sentencia de John Dooling, juez federal de Nueva York que, no obstante ser un devoto católico, declaró que la enmienda Hyde -que el Congreso de los EE. UU. había adoptado en 1976 y que prohibía que se utilizaran para financiar abortos los fondos federales de ayuda médica- era inconstitucional porque negaba el derecho de las personas al libre ejercicio de su religión. Caso *McRae vs. Califano*, 491, F. Supp. 630 (1980). Citado por Ronald Dworkin *El Dominio de la Vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Editorial Ariel, 1994. p. 51.

³¹ Precisamente, el movimiento feminista, al igual que el movimiento gay, lésbico y el surgido desde otras minorías sexuales, se desplegará sobre espacios comunicacionales configurados como *contraesferas públicas*.

a la anticoncepción. En el caso de la Iglesia católica, circuló el rumor de que en el marco del Concilio Vaticano II (1962-1965), la comisión compuesta por teólogos y laicos encargada de examinar el tema, iba a adoptar una postura abierta. Sin embargo, el Papa reformador Juan XXIII muere en 1963 y su sucesor, Pablo VI, se dejará influir por posturas conservadoras, pese a que las sucesivas comisiones fueran favorables a una liberalización en materia de anticoncepción. "El 25 de julio de 1968, Pablo VI firma la Encíclica *Humane Vitae* que, en los pasillos, se atribuye en un 60% al arzobispo de Cracovia, un polaco muy estricto de nombre Karol Wojtyła, futuro papa Juan Pablo II".³²

Se producen los primeros informes sobre la sexualidad humana, dando cuenta de una liberalización de las prácticas, confirmando la pérdida de influencia en la vida cotidiana y civil de aquellas prescripciones represivas de la sexualidad.

2.3. *Concreción discursiva*

A lo largo del siglo XX, las expresiones organizadas de mujeres de las diversas regiones se movilizaron por un lado, para confrontar las intervenciones abusivas de los Estados, y por otro, para exigir a los Estados los medios y las condiciones para hacer efectivas sus decisiones en las esferas de la sexualidad y la reproducción. El drama ponía en evidencia la ausencia de poder por parte de las mujeres. Los medios para llevar adelante sus decisiones y los procesos relacionados a la producción, distribución y consumo de dichos medios se encontraban bajo las riendas de agentes orientados por mediaciones macropolíticas, en donde se fusionaba un discurso medicalizado con razones de Estado que hacía de las mujeres objeto de políticas pero no titulares de derechos. A su vez, en ciertas realidades con una débil separación entre Iglesia y Estado, la influencia

³² Bechtel, Guy. *Las cuatro mujeres de Dios. La puta, la bruja, la santa y la tonta*. Barcelona: Ediciones B, 2001. p. 362.

ejercida por las jerarquías eclesiásticas puso de manifiesto las condicionalidades sobre las élites gobernantes para que no prosperaran iniciativas de protección de derechos y libertades en las esferas de la sexualidad y la reproducción.

Sobre esta constatación de ausencia o precariedad de poder, y a la vez de no titularidad de derechos, se desplegarían claves importantes en la formulación reivindicativa: autodeterminación y en consecuencia, límites al poder estatal, y por otro lado, protección a través de medidas legislativas y de otra índole para llevar adelante las decisiones personales. Sobre este último aspecto, el concepto de condiciones habilitantes para ejercer efectivamente las libertades y derechos en las esferas de la sexualidad y la reproducción, se convertiría más adelante en parte constitutiva de las exigencias dirigidas a los Estados.

Las cuestiones relativas a la interrupción voluntaria del embarazo, así como aquellas relativas al ejercicio de una sexualidad libre de violencia y emancipada de mandatos de aversión al placer, y a la elección de parejas del mismo sexo, fueron puntos enunciados explícitamente dentro de la pretensión emancipatoria desde las expresiones feministas del Norte, y de las cuales participaron las expresiones feministas del Sur.

En el Sur, entre las expresiones feministas se desplegaron movimientos por la salud en coexistencia con formulaciones sobre el derecho a la integridad corporal y la autodeterminación en las esferas de la sexualidad y la reproducción, incluyendo fuertemente un discurso de pretensiones de justicia redistributiva. La Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe fue fundada en Tenza, Colombia, en 1984.³³

Es de notar, el uso por parte de algunas organizaciones de mujeres en países del Sur bajo gobiernos conservadores, de un lenguaje más elusivo del terreno de la sexualidad. En ocasiones, se privilegió el empleo de

³³ De Barbieri, Teresita. Op. cit. p. 59.

tópicos demostrativos de la mujer como víctima por encima de tópicos más asertivos de las mujeres como agentes de decisiones sobre su sexualidad y reproducción.

En América Latina, se constató una búsqueda por conectar trayectorias emancipatorias históricas. Así, frente a las cuestiones relativas al aborto, se recuperaron imágenes de la lucha antiesclavista. El denominado *derecho al vientre propio*, expresión tomada de una supuesta disposición antiesclavista en el Brasil del siglo XIX para concluir el dominio que pesaba sobre la capacidad reproductiva de las esclavas, fue evocado por las activistas de la región para presentar sus exigencias en relación a descriminalización del aborto y servicios para la interrupción voluntaria del embarazo.

El término *derechos reproductivos* de acuerdo con varias autoras (De Barbieri, Correa, Petchesky) parece tener su origen en 1979. Al menos, es en esa fecha que nace una organización en Estados Unidos que incluye en su denominación dicho término: la Red Nacional por los Derechos Reproductivos (RDNR). Las activistas de la RDNR lo llevaron a la Reunión Internacional sobre Mujeres y Salud celebrada en Amsterdam en 1984, en el marco de la Campaña por los Derechos al Aborto que desde entonces se convirtió en la Red Global de las Mujeres por los Derechos Reproductivos. A partir de ese momento comenzó una rápida expansión del término por las diversas regiones, no sólo en los ámbitos internos de las organizaciones sino en el plano académico e incluso en las instancias gubernamentales a las cuales habían logrado acceder algunas activistas.

Alojados con y a la vez invisibilizados por el término *derechos reproductivos*, comienza a enunciarse en los debates el término *derechos sexuales*. Avanzada la década de 1980, un lenguaje más asertivo de la sexualidad provendrá de los movimientos de gays y lesbianas. Para éstos, la explícita mención a *derechos sexuales* representaba dar un salto a una limitada pretensión de *tolerancia* como valor normativo. Además, la conjunción discursiva *derechos sexuales y reproductivos* ya comenzaba a ser objeto de ciertas preocupaciones en razón de un uso que podía suscitar interpretaciones restrictivas. Así, se

observó que bajo la expresión *derechos sexuales y reproductivos* se podía incurrir en una focalización en contenidos significativos para las mujeres heterosexuales, dejando de lado pretensiones de los movimientos por los derechos de gays y lesbianas. Ciertamente, algunas organizaciones de mujeres en sus estrategias de *advocacy* recurrirán más al término *derechos reproductivos* o serán conducidas a desprender, no enunciar, el término *derechos sexuales*. A ello seguiría una cadena de enunciados, interpretaciones y sobreentendidos.

3. Bases conceptuales, instrumentos e instituciones del derecho de los derechos humanos

A lo largo de la historia y bajo diversos horizontes culturales, las comunidades humanas han construido reglas para organizar las relaciones, ordenar las pretensiones e intereses y afirmar criterios de actuación. Algunas reglas son expresadas como *normas sociales*, entendidas como aquellas que descansan en la aceptación social, la costumbre o la tradición. Otras son expresadas como *normas jurídicas o de derecho*, en cuyo caso su validez y exigibilidad se encuentran afirmadas con base en un cuerpo ordenado de principios, conceptos, mecanismos y procedimientos, contando para su cumplimiento con una comunidad política que se asume como garante de aquello enunciado como disposición legal o de derecho.

Al interior de las *normas jurídicas o de derecho* hay distinciones no sólo por la jerarquía que puedan tener en razón de su origen formal (tratados, constitución, leyes, decretos del ejecutivo, etc.), sino también por sus contenidos. En los Estados democráticos de derecho las normas relativas a los derechos humanos se reflejan en las Cartas constitucionales, expresándose como derechos y libertades fundamentales de las personas. Igualmente, cada vez más las propias Cartas constitucionales incorporan en sus textos los tratados internacionales de derechos humanos, asegurando así su indiscutible implantación jerárquica en el derecho interno. A su vez tales derechos y libertades fundamentales son objeto de desarrollo en cuerpos normativos, como códigos, leyes y otras normas.

Los contenidos de una *norma jurídica o de derecho* pueden reflejar normas sociales asentadas, a la vez que pueden reflejar momentos de inflexión para el cambio de una norma social. También puede ocurrir que el propio ordenamiento jurídico conceda a la costumbre valor de norma de derecho y efectos jurídicos, bajo determinadas condiciones y requisitos. Nos referimos, como veremos más adelante a aquellos casos en que la costumbre se constituye en fuente del derecho internacional o del derecho interno.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos estatales orientados por los principios del Estado de Derecho, la costumbre sólo regula el espacio que le haya delegado la ley, quedando excluida como fuente sobre aquellas materias que por su naturaleza están reservadas a poderes calificados, como es el poder constituyente o el poder legislativo. Conviene advertir que en el marco del reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres (Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993) quedó afirmado el postulado por el cual no se puede invocar la costumbre o la tradición como justificación de violaciones a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, cualquiera sea el ámbito en el que ocurran, se trate de agente estatal o no estatal.

De manera amplia, la noción de *derechos* tiene a la base la idea de un título que describe, en *términos afirmativos*, la capacidad, atributo o facultad que dispone un sujeto o una categoría de sujetos para realizar una acción, acceder a determinados medios y beneficios, establecer vínculos e intercambios, afirmar dominios, disfrutar o alcanzar un estado, lograr satisfacción a sus legítimas pretensiones en caso de conflictos; o, en *términos negativos*, como indicación de ilicitud o inadmisibilidad de modo que frente a determinados actos o condiciones los sujetos o la categoría de sujetos reconocidos como titulares de derechos puedan oponerse a su realización, no ya con sólo el poder individual o particular del que dispongan, sino con el respaldo de una entidad garante.

El reconocimiento de derechos y de sujetos titulares de derechos (derechos subjetivos) ha sido históricamente un campo privilegiado de disputa. Las comunidades políticas, en función de ciertos intereses y construcciones ideológicas, tendieron por siglos a trazar exclusiones en la titularidad de derechos, ignorar o tolerar experiencias de opresión y a respaldar posiciones de dominio. Para forjar legitimidad sobre aquello que podía ser percibido como mero acto de poder, se apeló a la supuesta existencia de disposiciones de orden natural o sobrenatural que imponían distinciones, excepciones e indicaciones de exclusión. Ciertas nociones de igualdad y de justicia construidas a lo largo de la historia, fueron concebidas para ser

invocadas sobre un universo restringido de sujetos, haciendo de la igualdad propiamente un privilegio reservado a una categoría de personas.³⁴

La idea de un núcleo de derechos comunes a todos los seres humanos, lograría abrirse paso, expandirse y, sobre todo, adquirir la fuerza de una comunidad garante interestatal de orden universal, recién hacia la mitad del siglo XX. Fue preciso para ello que se creara una convicción compartida de enunciados de valor significativos a todos los seres humanos³⁵, que debían ser “protegidos por un régimen de Derecho, a fin que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”.³⁶

3.1. Principios y características comunes a los derechos humanos

En el concepto de derechos humanos la condición suficiente de la que derivan tales derechos radica en el hecho de ser persona. Por ello, los derechos humanos han sido definidos como aquellos que todo ser humano posee, simplemente por su condición de tal.³⁷ No requieren atributo adicional:

³⁴ El principio de *isonomía* desarrollado en la antigua Grecia, postulaba la regla de derechos iguales exclusivamente para los iguales quienes se designaban pares entre sí. Tales sociedades admitían la existencia de sujetos sin derechos. Así, la esclavitud o la posición subordinada de la mujeres era parte de este orden en donde la igualdad no significaba otra cosa que estar libre de la desigualdad asignada, por definición, al sujeto femenino y a los individuos de los pueblos conquistados, por ende sometidos al estatuto de la esclavitud.

³⁵ La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el primer y segundo párrafo del Preámbulo, destaca que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen a la base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” y que “el desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”.

³⁶ DUDH, Preámbulo, tercer párrafo.

³⁷ *Derechos Humanos de las Mujeres: Paso a Paso*. San José: IIDH, Women, Law & Development International, Human Rights Watch/Women's Rights Project, 1999. p. 8.

“los derechos (humanos) son propios del (ser humano) ‘desnudo’, sin necesidad de que concurra ningún atributo o característica adicional, razón por la cual se presentan como universales en el espacio y en el tiempo. Dicho más sencillamente: para ser titular de esos derechos basta con la cualidad de persona, de ser humano”.³⁸

A diferencia de otros derechos, los derechos humanos no se conceden, se reconocen.³⁹ Como tales, su desarrollo es dinámico a partir de que se van advirtiendo dimensiones claves que son esenciales para el ser humano o conductas lesivas inaceptables en la experiencia humana en su diversidad.

La irreversibilidad es otro atributo a tener en cuenta en la caracterización de los derechos humanos:

“una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada”.⁴⁰

En el derecho internacional ello se expresa claramente en relación con el alcance de la denuncia⁴¹ de las convenciones internacionales de derechos humanos.

³⁸ Lucas, Javier de. *El desafío de las Fronteras. Derechos Humanos y Xenofobia frente a una sociedad plural*. Madrid: Ediciones Temas de Hoy, Colección Ensayo, 1994. p. 41.

³⁹ Este postulado está asociado a la tradición individualista del constitucionalismo europeo continental como lo describe M. Fioravanti al recorrer las fundamentaciones teóricas de las libertades en la formación y transformación del constitucionalismo moderno: “Derechos y libertades son reconocidos por el Estado, pero no creados”. La implicancia que ha motivado su defensa en el marco del derecho internacional de derechos humanos, es la de afirmar una naturaleza evolutiva de los derechos humanos. En otras palabras propone una valla frente a propuestas de involucionar lo conquistado. Dicha implicancia se vincula más a la tradición historicista propia de la tradición anglosajona. En la práctica, el derecho internacional de derechos humanos ha introducido mecanismos para asegurar que esta direccionalidad progresista sea seguida también por los Estados. Es el caso del procedimiento para la denuncia de tratados.

⁴⁰ Nikken, Pedro. “El Concepto de Derechos Humanos”. En: *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*. San José: IIDH Serie Estudios de Derechos Humanos Tomo I, 1994. p. 24.

⁴¹ Proceso que un Estado lleva adelante para desvincularse jurídicamente de las obligaciones que adquirió bajo un tratado.

“En efecto, la denuncia no debe tener efecto sobre la calificación de los derechos que en él se han reconocido como inherentes a la persona. El (Estado) denunciante sólo se libraría, a través de esa hipotética denuncia de los mecanismos internacionales convencionales para reclamar el cumplimiento del tratado, pero no de que su acción contra los derechos en él reconocidos sea calificada como una violación de los derechos humanos”.⁴²

De modo similar a lo indicado para la noción general de derechos, los derechos humanos pueden ser formulados en términos afirmativos, por ejemplo, el derecho a la salud o a la integridad y seguridad personal, o pueden ser expresados como prohibición, por ejemplo, la prohibición de tortura o trato cruel, degradante o inhumano.

Todos los derechos humanos son indivisibles, interdependientes, se formulan y aplican en pie de igualdad. Estos principios, al lado del principio de universalidad, fueron reafirmados por la Declaración y Programa de Acción de Viena, resultante de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993.

Los derechos humanos no son aspiraciones, son normas imperativas expresadas como obligaciones a ser cumplidas. Los Estados, además de respetarlos (límites al poder), han de adoptar medidas que permitan su ejercicio y disfrute. Los Estados son agencias con poder normativo y de gestión pública, desde esa posición crean o no condiciones habilitantes para los derechos y libertades fundamentales. No hacerlo o hacerlo deficientemente, a resultas que se observen daños o riesgos inaceptables sobre las personas, constituiría una violación de derechos humanos.⁴³

Los Estados, al reconocer un derecho o libertad fundamental, dictan también contenidos. Algunos pueden estar dentro del propio texto constitucional o tales

⁴² Nikken, Pedro. “El Concepto de Derechos Humanos”. En: *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*. San José: IIDH Serie Estudios de Derechos Humanos Tomo I, 1994. p. 24-25.

⁴³ Los Comités monitores de los tratados han ido precisando cada vez más cuándo los Estados violan derechos humanos reconocidos a través de los respectivos instrumentos.

contenidos son desarrollados a través de normas secundarias, instrumentos de políticas o aplicaciones en el marco de la actividad jurisdiccional. Los contenidos no sólo definen el derecho comprendido sino que incluyen los medios para la realización de un derecho. Este es el plano en el que mejor se observa si un derecho se encuentra efectivamente garantizado o no. Hay Estados que pese a declarar los medios para realizar uno o más derechos, no dotan a esos medios de realidad efectiva. Por ejemplo, puede que en una norma que establece un Plan o Programa contra la violencia hacia la mujer, se incluya la creación de casas refugio para las mujeres maltratadas, sin embargo, suele suceder que tales medios se quedan en el plano del enunciado sin que se les dote de recursos para ser puestos en práctica. Estos aspectos son materia de observaciones y recomendaciones cada vez más por parte de los Comités monitores de los Tratados. Estas instancias, al enfocar sobre los medios, buscan promover que los Estados dejen el mero plano de los enunciados y aseguren seriamente la protección y la realización de los derechos humanos. Al respecto, en los últimos años, los Comités han adoptado un conjunto de orientaciones procedentes de los planes, programas o plataformas de acción resultantes de los consensos internacionales, para hacer indicaciones de medios con los que los Estados garantizan o no los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

3.2. Procesos en el desarrollo histórico de los derechos humanos

Teóricos como Norberto Bobbio advierten cuatro procesos o tendencias en el desarrollo histórico de los derechos humanos: *positivación, generalización, internacionalización y especificación.*

El proceso de positivación alude a aquel por el cual los derechos humanos comenzaron a expresarse como normas formales garantizadas jurídicamente.

“la positivación de los derechos es el proceso por el que son objeto de formulación en instrumentos jurídicos que les dotan de fuerza obligatoria. [...] Sin su positivación los derechos se quedan en idea regulativa, en exigencia moral y ello explica que, quienes reservan el término ‘derechos’ para un

uso fuerte del mismo, entiendan que no cabe hablar de derechos mientras no son objeto de positivación [...]”.⁴⁴

El proceso de *positivación* supone plasmar en términos de norma general y abstracta un enunciado que vincula y obliga de modo autosuficiente a todos. No hay lugar a oponer a dichos enunciados positivados convicciones morales particulares sean individuales o de grupo, a la vez que dichos enunciados positivados no requieren de otras fuentes argumentales para completar su validez. Históricamente, el proceso de positivación, desde la vertiente del constitucionalismo europeo continental, se inicia con la Declaración de 1789 adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente en Francia, aunque más propiamente con los enunciados plasmados en el Título I de la Constitución Francesa del 3 de septiembre de 1791, luego sustituida por la Constitución jacobina de 1793. En el caso del constitucionalismo estadounidense, un proceso análogo (aunque con importantes diferencias doctrinales y prácticas) se sitúa con la Constitución federal americana (1787), aunque más propiamente con las enmiendas a la Constitución federal americana del 15 de diciembre de 1791 (Bill of Rights de la Constitución americana). En su versión internacional, el proceso sostenido de positivación se sitúa hacia la mitad del siglo XX con los instrumentos jurídicos desarrollados por el sistema universal y los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

El proceso de *generalización* da cuenta de la expansión del reconocimiento de los derechos humanos a todas las categorías de personas en sus múltiples dimensiones:

“Por generalización de los derechos habría que entender el curso a través del cual, históricamente, se va a producir una progresiva adecuación -realización- de la ‘dimensión igualitaria de los derechos’, presente desde su origen moderno, con la práctica social, jurídica y política”.⁴⁵

⁴⁴ Lucas, op.cit., p.50.

El proceso de *internacionalización* toma nota de la formación y desarrollo de los sistemas internacionales de promoción y protección de derechos humanos. Históricamente, el proceso de internacionalización tiene un momento claro al concluir la II Guerra Mundial, con el desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas y organizaciones regionales como el Consejo Europeo y la Organización de Estados Americanos.

El proceso de *especificación*, de data más reciente, reconoce la experiencia humana específica y presta atención a los riesgos, daños y desventajas particulares que enfrentan ciertos colectivos o grupos sociales.⁴⁶ Algunos autores asocian el proceso de especificación a la aparición de nuevos derechos que responden a estatus, roles o intereses específicos, y que tienen en común el fundamento de la diferencia: la igualdad en cuanto diferenciación. Se trataría de la última vía de expansión de los derechos donde se advierten diferencias suficientemente relevantes como para reconocer titulares de derechos.

Por sus contenidos, es conocida una clasificación de los derechos humanos en términos de generaciones que ha tendido a asociarse con un supuesto discurrir histórico.⁴⁷ Antonio Cancado Trindade trata de fantasía a las

⁴⁵ Lucas, *op.cit.*, p.52.

⁴⁶ Es de advertir que el reconocimiento de experiencias específicas implica apreciar la pluralidad en la representación de lo humano; sin embargo, desde el marco del derecho de los derechos humanos, lo que motiva su atención es, de modo importante, la "vulnerabilidad producida socialmente" como la derivada de discriminación racial o discriminación por género. Por otro lado, no menos importante para el derecho de los derechos humanos, es reparar en aquellas diferencias relevantes en términos de condiciones que imponen experiencias vitales específicas como la maternidad lo es para las mujeres o que exponen a situaciones de vulnerabilidad, como en el caso de los niños.

⁴⁷ Se trataría propiamente de un apoyo retórico. Históricamente, en el desarrollo del constitucionalismo ha existido una permanente tensión respecto del reconocimiento, protección, promoción y realización de los diversos derechos sea bajo el modelo individualista, historicista o estatalista y sus combinaciones en las tradiciones occidentales que dieron lugar a las doctrinas jurídico-políticas de las libertades y los derechos fundamentales. De otro lado, en el derecho internacional, históricamente, diversas convenciones internacionales del trabajo de la OIT precedieron al Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966).

llamadas *generaciones de derechos humanos* y alerta de que esta "indemostrable e infundada teoría pretenda dotar de soporte a una visión atomizada y compartimentalizada de los mismos".⁴⁸ De acuerdo con tal clasificación que supone una *sucesión generacional*, se presentaría como *derechos de primera generación* a los derechos civiles y políticos, identificados como propiamente derechos individuales, y los de *segunda generación*, entre ellos, los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales aludirían a referentes colectivos, aunque con implicancias individuales concretas. Hay quienes sostienen la emergencia de una nueva generación de derechos, entre ellos, el derecho a un ambiente sano o el derecho al desarrollo como ejemplos de *derechos de solidaridad*. El eje de éstos derechos emergentes devendría del reconocimiento de una dimensión global. Hay quienes denominan a éstos como *derechos de tercera generación*. Dejada de lado esta clasificación, lo que importa es reconocer que todo nuevo derecho humano que adquiere reconocimiento se articula y refuerza los ya incorporados.

En términos históricos es preciso señalar que al influjo de algunos movimientos sociales, se fue ampliando la comprensión de los derechos humanos y despejando interpretaciones y aplicaciones restrictivas. Así, el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres como enunciado explícito obtenido en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), fue el resultado de un gran esfuerzo desplegado por un movimiento internacional de mujeres, liderado por la vertiente feminista contemporánea, tras someter a crítica una tradición y práctica de los derechos humanos, hasta entonces modeladas a imagen de la experiencia masculina (crítica al androcentrismo de los derechos humanos).

Una cuestión fundamental que fue objeto de revisión fue la base conceptual que disponía únicamente como campo de preocupación e intervención

⁴⁸ Cancado Trindade, Antonio Augusto. "Derechos de Solidaridad". En: *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*. San José: IIDH Serie Estudios de Derechos Humanos Tomo I, 1994. p. 64.

institucional para la protección de los derechos humanos lo que acontecía en la llamada esfera pública, dejando de lado las experiencias en el llamado ámbito privado. Tal distinción adoptada por el derecho de los derechos humanos, no significaba otra cosa que una virtual negación de los derechos humanos de las mujeres y un quiebre elemental al principio de igualdad en la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas.

3.3. *Sistemas garantes de los derechos humanos*

Los derechos humanos son garantizados desde una institucionalidad internacional especialmente creada para tal fin y desde la establecida por cada Estado. Antes de ingresar a cada uno de los sistemas y presentar sus características, conviene introducir algunos términos de uso frecuente.

En primer lugar, cabe advertir que un *sistema de protección de los derechos humanos* supone un conjunto organizado de instrumentos, estructuras, normas, mecanismos y procedimientos establecidos para proteger los derechos humanos. Puede tratarse de sistemas muy rudimentarios o embrionarios, o alcanzar una mayor complejidad. Entenderlos como *garantes* implica poder institucional para hacer realidad lo enunciado normativamente.

Por *mecanismo* usualmente se entiende al soporte institucional dispuesto para actuar ante una situación determinada. En lo que respecta a los sistemas internacionales incluye o puede incluir: la creación de una instancia con funciones de vigilancia sobre el cumplimiento de un tratado específico; la designación de un grupo de trabajo o de un relator que recoja y produzca informes y recomendaciones sobre una materia o un país de especial preocupación; la disposición de un procedimiento al que pueden recurrir las víctimas directas, las organizaciones no gubernamentales u otro tercero, los Estados o las propias instancias facultadas por el sistema.

Por *procedimiento*, por lo general se alude a un tipo de acción que puede ser impulsada ante una instancia de protección de derechos humanos. Se asocia con los medios o recursos que pueden desarrollar los agentes o sujetos legitimados procesalmente con el fin de obtener respuesta de las instancias de protección de los derechos humanos.

En cuanto a las *normas*, es conveniente tomar en cuenta algunas precisiones. R. Alexy asume un concepto semántico de norma que parte de la distinción entre norma y enunciado normativo, donde la norma sería “el significado de un enunciado normativo”.⁴⁹ Esta distinción es relevante en la medida que permite observar no sólo el enunciado que se encuentra plasmado en un texto, sino también el mensaje normativo interpretado o la elaboración normativa llevada adelante por los operadores jurídicos. Por ejemplo, del enunciado normativo derecho a la vida, los operadores jurídicos pueden sostener que resulta inaceptable cierta legislación que expone a las mujeres a perder la vida por procedimientos inseguros como el aborto clandestino. En el presente texto, aludiremos a esta producción de significados normativos como *estándares*, precisando la base normativa invocada. Otra distinción a tener presente es aquella entre normas de carácter sustantivo mediante las cuales se reconoce un derecho humano y sus alcances, de aquellas procesales que consisten en indicaciones para configurar y encaminar la acción de los órganos e instancias de protección de los derechos humanos.

Por instrumentos se reconoce en el derecho internacional de derechos humanos, a los textos producidos por las instancias con poder normativo. Se usa el término instrumento como un concepto comprensivo para referirse tanto a tratados o convenios a los que se vinculan jurídicamente los Estados, como a las declaraciones.

⁴⁹ Alexy, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Versión castellana de E. Garzón Valdés, revisión de R. Zimmerling. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 51. Citado por Francisco Javier Ansuátegui en *Poder, Ordenamiento Jurídico y Derechos*. Cuadernos Bartolomé de las Casas 2. Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 1997. p.28.

3.3.1. *Sistemas internacionales de promoción y protección de derechos humanos*

Finalizada la II Guerra Mundial, los estados signatarios de la Carta de las Naciones Unidas reafirmaron "su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derecho de hombres y mujeres",⁵⁰ a la vez que se declararon "resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad".⁵¹ Los Estados miembros de las Naciones Unidas se comprometieron "a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre".⁵² Bajo tal compromiso cobró forma a escala mundial un sistema supranacional de derechos humanos que sería conocido también como sistema universal de derechos humanos. En el caso de los Estados americanos, se llevó un proceso simultáneo en el tiempo que concluiría en la creación de un sistema con alcance regional que sería conocido como sistema interamericano de derechos humanos.

Antes de ese punto en la historia, cada comunidad política organizada bajo la forma estatal y de acuerdo con sus luchas internas y desenlaces, había ido desarrollando y reflejando en sus cartas políticas constitutivas del régimen jurídico-político (constituciones), un conjunto de normas reconocidas como derechos y libertades fundamentales, incluso muchas veces sólo reservadas para sus ciudadanos no así para los extranjeros o apátridas. Cada Estado se asumía como garante de dichas normas que se comprometía a respetar y a asegurar. No obstante ello, la experiencia mostró más bien Estados proclives a vulnerar los derechos y libertades fundamentales reconocidos en las propias Constituciones nacionales sin que las personas o grupos de personas sometidos a experiencias adversas

⁵⁰ Quinto párrafo del Preámbulo de la DUDH.

⁵¹ Quinto párrafo del Preámbulo de la DUDH.

⁵² Sexto párrafo del Preámbulo de la DUDH.

-algunas de crueldad extrema- pudieran contar con la protección internacional de derechos esenciales. Vale decir, depositar sólo en los Estados la promoción y protección de los derechos humanos, no era garantía suficiente.

Sin embargo, el reconocimiento de la necesidad de instancias de orden internacional para la promoción y protección de derechos humanos, no equivale a desmontar la responsabilidad de los Estados nacionales como garantes primeros de los derechos humanos. Por el contrario, es con base en dicha condición que se construye la responsabilidad internacional de los Estados en caso de violaciones a los derechos humanos.

En el terreno del derecho internacional público, al que pertenece el derecho internacional de los derechos humanos, son los Estados los que establecen y contraen obligaciones. Al hacerlo quedan vinculados jurídicamente y se someten a la acción de los mecanismos y procedimientos creados para la protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Con la creación de tales sistemas, los Estados, además de estar obligados por sus respectivas Constituciones a garantizar los derechos humanos en sus respectivos contextos nacionales a todas las personas, también lo están ante la comunidad internacional organizada. De esta manera, el derecho de los derechos humanos ha quedado configurado con base en los sistemas universal y regionales y los respectivos sistemas nacionales.

Ahora bien, los sistemas internacionales, para asegurar el desarrollo de sus objetivos, cuentan con un conjunto de órganos con mandatos y funciones para una acción ordenada, a la vez que con mecanismos y procedimientos para lograr eficacia. Son sistemas desarrollados y configurados para responder bajo las reglas de derecho.

Hay instancias que cuentan con la función de formalizar la adopción de cuerpos normativos, por ejemplo, le corresponde a la Asamblea General de la ONU adoptar un tratado del sistema universal, el cual entonces queda a disposición de los Estados para su firma y ratificación. En el

sistema interamericano esa función le corresponde a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

Cuando se trata de administrar justicia y producir sentencias ante casos sobre presuntas violaciones de derechos humanos contenidas en un tratado, nos encontramos ante una función jurisdiccional, función reservada a una Corte o Tribunal Internacional.⁵³

Sin embargo, el soporte institucional de mayor actividad sobre el que reposan los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos radica en órganos con funciones que no son de orden jurisdiccional y que buscan contribuir a que los Estados observen las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Así, hay órganos que hacen seguimiento a la aplicación de un tratado, examinan periódicamente el desempeño de los Estados partes al respecto y producen informes cuyas conclusiones son acompañadas de *recomendaciones*. También hay órganos que tienen funciones llamadas *cuasi-jurisdiccionales*, es decir que reciben y consideran alegaciones individuales sobre violaciones de derechos humanos, en cuyo caso formularán y presentan sus observaciones al Estado parte y a los peticionarios:

Organización institucional de los sistemas internacionales, mecanismos y procedimientos

El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos ha contado con la constitución de organizaciones interestatales que han

⁵³ El sistema interamericano, por ejemplo, cuenta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos que interviene respecto de aquellos países que hayan aceptado expresamente su competencia. La Corte Europea interviene en los casos promovidos ante el sistema europeo. El sistema universal consideró la creación de Tribunales Internacionales Ad Hoc para juzgar graves violaciones a los derechos humanos, como ha sucedido con el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia o con el Tribunal de Ruanda. El Estatuto de Roma para la creación de un Tribunal Penal Internacional, ya no ad-hoc, sino permanente, para juzgar a los responsables de crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, entrará en vigor con la ratificación de este tratado por parte de 60 Estados.

dispuesto un andamiaje institucional para promover y proteger los derechos humanos. Así, la Organización de Naciones Unidas lo ha sido para el sistema universal de derechos humanos. En el caso de los sistemas regionales, tuvieron lugar procesos como en los casos europeo, interamericano y africano, que produjeron tratados formulados y suscritos por bloques regionales de países, a fin de promover y proteger los derechos humanos dentro de esas regiones.

El sistema europeo de derechos humanos, a través del Consejo de Europa dispuso la institucionalidad para administrar la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea. La Corte Europea de Derechos Humanos, órgano jurisdiccional del sistema europeo, a través de la jurisprudencia que ha desarrollado, ha sido fundamental para generar criterio dentro del derecho de los derechos humanos, influyendo el sistema universal y los sistemas regionales, así como sobre los sistemas nacionales, incluso fuera del ámbito europeo.

En el caso del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, ha sido la Organización de Estados Americanos (OEA) la base de su configuración institucional. Nos ocuparemos más detenidamente sobre este sistema por su relevancia para la promoción y protección de los derechos humanos de nuestra región.

El sistema africano ha sido el más reciente (1981). La Organización de la Unidad Africana (OUA), a través de su Asamblea, adoptó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es el organismo dispuesto para el cumplimiento de la carta.

Asia no dispone de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos. Muchos Estados de esta extensa área regional han sido renuentes a concertar un sistema de esta naturaleza. Debemos añadir que en esta región se concentra buena parte de los Estados que establecieron reservas a la CEDAW y otros tratados del sistema universal.

El Sistema Universal de Derechos Humanos

En el sistema universal de derechos humanos se distinguen tres categorías de mecanismos: los instituidos por la Carta de las Naciones Unidas, los establecidos por los Tratados y aquellos desarrollados por los organismos especializados de las Naciones Unidas.

La Carta de las Naciones Unidas dio origen a la Asamblea General, al Consejo de Seguridad, al Consejo Económico y Social (ECOSOC), a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías y a la Comisión sobre la Condición Social y Jurídica de la Mujer.

Tras la Carta de las Naciones Unidas se dispuso el desarrollo de la institucionalidad y mecanismos para la promoción y protección de los derechos humanos. La *Comisión de Derechos Humanos* fue la instancia creada por el ECOSOC para supervisar, desplegar y poner en operaciones el sistema universal de derechos humanos. Inició sus actividades en 1947. Sus primeras tareas fueron: establecer el marco de una declaración (la Declaración Universal de Derechos Humanos), producir un convenio a base del cual vincular jurídicamente a los Estados (que resultaría en dos Pactos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos adoptados finalmente en 1966), preparar los mecanismos o medios para asegurar el cumplimiento y observancia de los estándares internacionales de derechos humanos.

Sobre la *Comisión de Derechos Humanos* recaen las tareas de supervisar la aplicación de las normas reconocidas por el sistema universal de derechos humanos, recomendar la formulación de nuevas, investigar violaciones a los derechos humanos reconocidos, asesorar y brindar apoyo técnico a los países que lo soliciten.

El *procedimiento de quejas* contemplado en la Resolución 1503, conocido como procedimiento 1503 puede presentarse directamente ante la Comisión de Derechos Humanos o ante los grupos de trabajo temáticos

o por áreas geográficas creados por la *Comisión de Derechos Humanos*. Este procedimiento es de información y de carácter confidencial; no se dirige a reparar los daños por ofensas específicas, sino más bien a identificar violaciones a los derechos humanos que afectan a poblaciones amplias. Quien recurre a este procedimiento pide al organismo que trate el asunto.

Los *Relatores Especiales Temáticos o por Países*, también se encuentran ubicados en la *Comisión de Derechos Humanos*. Hasta la fecha, se han dispuesto *Relatores Especiales Temáticos*, entre otros, sobre:

- Ejecución sumaria o arbitraria
- Torturas
- Intolerancia Religiosa
- Mercenarios
- Venta de Niños, prostitución y Pornografía Infantil
- Libertad de opinión y expresión
- Violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias
- Racismo, discriminación racial y xenofobia

La *Comisión sobre la Condición Social y Jurídica de la Mujer*, conocida como CSW por sus siglas en inglés, fue la instancia que en la estructura de las Naciones Unidas tuvo la competencia de promover y vigilar los tratados dedicados a la promoción de los derechos humanos de la mujer. Establecida como comisión funcional del ECOSOC en 1946, a inicios de la década de los ochenta, el ECOSOC le confirió poderes muy limitados para estudiar quejas sobre violaciones a los derechos humanos de las mujeres; el procedimiento de quejas no tenía como fin reparar casos específicos de abusos, sino que su propósito era surtir de información a la Comisión a efectos de la producción de estudios, informes y recomendaciones.

Entre los *mecanismos* establecidos por los tratados destacan:

Los procedimientos de supervisión y de presentación de informes, que obligan a los Estados Parte a someter periódicamente reportes ante el

Comité Monitor del Tratado, los que son examinados para determinar el cumplimiento del Estado respecto de las obligaciones adquiridas. Los Comités emiten observaciones y recomendaciones. Las organizaciones no gubernamentales pueden igualmente suministrar información a los Comités monitores de los tratados con ocasión de las revisiones periódicas. La información expuesta por tales organizaciones es presentada como informes alternativos, llamados también, *informes sombra*. Entre los tratados que contemplan este mecanismo se encuentran el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña.

El procedimiento de petición o queja individual que algunos Comités monitores de los tratados admiten con base en los tratados o protocolos adicionales a éstos. Este procedimiento puede ser llevado adelante ante: el Comité de Derechos Humanos, de acuerdo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura y, recientemente, ante el Comité de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, a través de lo dispuesto por su Protocolo Facultativo.

El procedimiento de quejas interestatales se refiere a comunicaciones estatales sobre el incumplimiento de otros Estados en sus compromisos asumidos por un tratado como es el caso del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Existen otras estructuras que obran como agencias especializadas de la ONU. La Organización Internacional del Trabajo (OIT), creada en 1919, es la única institución de la Liga de las Naciones que subsistió a la II Guerra Mundial. Su organización es de naturaleza tripartita en donde concurren agentes no estatales como es el caso de las organizaciones de

empleadores y las sindicales, al lado de los Estados: Los Convenios de la OIT vinculan jurídicamente a los Estados que son parte. La protección de estos derechos se lleva a través de procedimientos de queja-información, entre ellos el de las representaciones que puede ser planteado por una organización de empleadores o trabajadores.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos tuvo como guía la Carta de la OEA, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Igualmente ha desarrollado Protocolos Adicionales sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990). Entre las Convenciones Interamericanas especializadas podemos señalar las relativas a la desaparición forzada de personas (1994), la tortura (1985) y para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, esta última conocida como Convención de Belem do Pará (1994).

La *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* está encargada de promover la observación y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en esta materia. Tiene encomendadas, entre otras funciones: realizar visitas sobre el terreno (visitas *in situ*) a petición de los Estados miembros o con su consentimiento; prepara estudios e informes especiales; hacer recomendaciones a los gobiernos respecto de la adopción de medidas progresivas a favor de los derechos humanos; solicitar a los gobiernos que les proporcionen información sobre las medidas que han adoptado.

También puede tramitar y tomar decisiones sobre peticiones dirigidas por particulares, grupos u ONG referentes a casos individuales de presuntas violaciones a los derechos humanos proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el caso de sus Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ante una petición referida a un caso individual la *Comisión Interamericana*

puede facilitar la vía de la solución amistosa. Además la Comisión puede pedir a la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* que ordene la adopción de medidas provisionales en caso de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario para evitar un daño irreparable a las personas, en asuntos no sometidos aún a consideración de la *Corte*.

La *Comisión Interamericana* además cuenta con *relatores especiales* frente a situaciones de especial preocupación. Así, ha dispuesto la designación de un *Relator sobre la Situación de la Mujer en las Américas*.

La *Corte Interamericana de Derechos Humanos* ejerce la competencia contenciosa en caso de violaciones a los derechos humanos por parte de un Estado parte de la Convención Americana, siempre que tal Estado la haya aceptado. También interviene en los casos de opiniones consultivas cuando lo soliciten los Estados americanos, la Comisión u otros órganos de la OEA, para que se interprete la Convención Americana de Derechos Humanos u otros tratados relativos a la protección de derechos humanos. La Convención Americana también faculta a la Corte a intervenir para emitir opinión consultiva sobre la compatibilidad de leyes internas con la Convención o con otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. También la Corte adquirió, de acuerdo a jurisprudencia, la posibilidad de emitir opinión consultiva sobre compatibilidad de proyectos de ley.

Fuentes del derecho internacional de derechos humanos

Los sistemas internacionales de protección de derechos humanos se sitúan en el campo del derecho internacional, marco a base del cual los Estados establecen relaciones jurídicas y aceptan reglas para la resolución de controversias entre Estados. Las fuentes del derecho internacional se encuentran descritas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. De acuerdo a lo establecido por esta norma y por la doctrina desarrollada al respecto, son fuentes principales del derecho internacional:

Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados. Debe tenerse presente que los Estados adquieren obligaciones convencionales en materia de derechos humanos bajo las reglas de suscripción y ratificación, y tienen la posibilidad, según se trate, de limitar sus obligaciones mediante la expresión formal de reservas. Las convenciones de derechos humanos toman diferentes denominaciones: tratados, pactos, convenios. También pueden formularse protocolos adicionales a aquellos, los cuales requieren ser igualmente suscritos y ratificados por los Estados a fin de quedar vinculados jurídicamente a estos protocolos como un tratado más.

- La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
- Los llamados principios generales del derecho reconocidos como tales por las naciones.
- Son fuentes auxiliares o subsidiarias:
- La jurisprudencia (decisiones o precedentes judiciales) y
- la doctrina (opinión de los juristas de mayor competencia de las distintas naciones).

No obstante lo indicado, conviene realizar algunas precisiones en relación con ciertos instrumentos:

En el caso de las *declaraciones en materia de derechos humanos*, en principio, al no ser instrumentos sometidos a la firma y ratificación de los Estados, no vinculan jurídicamente a éstos. Sin embargo, en el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se afirma que tiene fuerza vinculante no obstante no ser una convención. Para algunos dicha condición ha sido adquirida en tanto que la Declaración es sólo una elaboración derivada de la Carta de las Naciones Unidas (que sí vincula jurídicamente a los Estados).

Otras aproximaciones van incluso más allá y afirman que en realidad varios de los enunciados contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos son normas que obligan a todos los Estados, no sólo a los miembros de las Naciones Unidas. El razonamiento es que las disposiciones contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, o al menos algunas, se han convertido en derecho consuetudinario internacional (costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho) y, en consecuencia, es indiscutible su fuerza vinculante. En el caso de América Latina, la discusión ha sido superada a medida que los Estados de la región han incorporado la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus constituciones nacionales.

Los consensos políticos resultantes de las llamadas Conferencias Internacionales promovidas por la Organización de las Naciones Unidas, y expresados a través de Declaraciones o Programas para la Acción, no son instrumentos jurídicos, en consecuencia, los Estados no tienen obligaciones jurídicas en el marco del derecho internacional de derechos humanos. Sin embargo, podrían obrar como prueba de una práctica aceptada como derecho o en caso que ciertas instancias como los órganos monitores de los tratados los adopten como guía, cabría argumentarse una elaboración de los derechos ya reconocidos internacionalmente y, en consecuencia, serían parte de los estándares internacionales de derechos humanos.

Deberes de los Estados y principios de atribución de responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos,

Bajo el derecho internacional de derechos humanos, se han consagrado tres tipos de deberes a los que se sujetan los Estados: deber de respetar (*duty to respect*), de proteger (*duty to protect*) y de realizar (*duty to fulfill*) los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

A través del derecho internacional de derechos humanos, los Estados contraen obligaciones jurídicas y son sujetos de responsabilidad internacional

de acuerdo con principios establecidos. En cuanto al llamado Derecho Internacional Humanitario, aplicable en tiempo de conflicto armado internacional o no internacional, los Estados parte en los Convenios de Ginebra se comprometen a respetar y a hacer respetar tales convenios (Art. 1. Común de los Convenios de Ginebra). En caso de conflicto armado no internacional, el Derecho Internacional Humanitario sujeta a los grupos opositores armados en situación de violencia política interna, a lo dispuesto al artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra. Es de observar que el derecho internacional humanitario responde al tradicionalmente llamado “núcleo duro” de los derechos humanos, reconocido también como *jus cogens*.⁵⁴

Los sujetos particulares que perpetran violaciones a los derechos humanos son objeto de responsabilidades que pueden ser penales, civiles o administrativas, de acuerdo con el derecho interno. Es de cargo de los Estados asegurar en los contextos nacionales que aquellos que cometen violaciones a los derechos humanos sean llevados ante la justicia. En razón de ciertos instrumentos internacionales, las personas afectadas por violaciones a sus derechos humanos pueden recurrir, bajo ciertas condiciones, a instancias de jurisdicción supranacional en caso que los Estados fallen en el cumplimiento de sus obligaciones bajo el derecho internacional de derechos humanos, son los Estados los que deben responder.

La justicia penal internacional es otro de los campos que el derecho internacional de los derechos humanos ha ido desarrollando. En la experiencia mundial, la constatación de impunidad de los responsables individuales de graves violaciones a los derechos humanos (genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad) ha llevado a la formación de Tribunales Ad Hoc y más recientemente a la adopción de un tratado⁵⁵ para la creación de un Tribunal Penal Internacional a fin de procesar a quienes han perpetrado graves violaciones a los derechos humanos.

⁵⁴ Norma tenida como derecho por la costumbre internacional, caso de la prohibición de la tortura

⁵⁵ Estatuto de Roma.

Así como el catálogo de derechos humanos se ha ido ampliando y ciertos conceptos se han ido revisando, la responsabilidad de los Estados bajo el derecho internacional de los derechos humanos, ha ido evolucionando de acuerdo con los nuevos desafíos.

En la actualidad, se puede reconocer responsabilidad estatal sobre las siguientes bases:

Responsabilidad por acciones cometidas por agentes del Estado o por quienes se encuentran facultados a actuar en nombre del Estado. Es la responsabilidad más elemental, conocida también como responsabilidad directa por perpetrar o propiciar violaciones a los derechos humanos. En este caso, la base sobre la que se atribuye responsabilidad estatal procede del deber de respetar.

Responsabilidad por omisión de prevención, por falta de acción o debida diligencia para prevenir, investigar y castigar violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares. En este caso, la base sobre la que se atribuye responsabilidad estatal procede del deber de proteger que incluye el deber de prevención.⁵⁶

Responsabilidad por acción u omisión que dé lugar a carencias inaceptables que constituyen violación de derechos humanos.⁵⁷

Responsabilidad por discriminación.⁵⁸

⁵⁶ Un Estado no es responsable por violaciones a los derechos humanos cometidas por grupos en rebelión contra el gobierno a menos que dicho grupo logre control del Estado.

⁵⁷ El Comité de vigilancia del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha ido realizando observaciones a los Estados parte basándose en el concepto de *obligación central mínima* para asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles esenciales de cada uno de los derechos del Pacto, independientemente de las dificultades financieras u de otro tipo que pueda alegar un Estado.

⁵⁸ Estos términos fueron empleados por la Corte Europea en el curso de la interpretación del art. 14 de la Convención Europea.

Tipos de obligaciones en los instrumentos internacionales de derechos humanos

En el derecho internacional de derechos humanos, se contemplan obligaciones estatales de naturaleza positiva o afirmativa (de hacer/intervenir) y obligaciones negativas (de no hacer/no intervenir). Igualmente, se disponen obligaciones de realización inmediata y obligaciones de realización progresiva a cargo de los Estados. En algunos tratados, se distinguen tales obligaciones explícitamente mediante el uso de la expresión "sin dilaciones" a fin de reconocer aquellas obligaciones de ejecución inmediata. En ningún caso las obligaciones que adquieren los Estados pueden suponer *prima facie* una interpretación a favor de diferir la obligación. Vale decir, si un Estado no hace esfuerzos por dar cumplimiento a una obligación contemplada por un tratado que incluye obligaciones de realización progresiva, debe demostrar cuáles han sido sus esfuerzos respecto de esa obligación y si éstos han sido reducidos, el Estado parte debe explicar o alegar razones fundamentadas. La falta de disponibilidad de recursos en países que realizan distribuciones de los fondos públicos de modo que pueden poner en riesgo las necesidades básicas de su población o de un sector específico, es cada vez menos un argumento aceptable para los Comités monitores de los tratados cuando se observan los destinos que un Estado prioriza, p.e. gastos en defensa.

Principio de igualdad y prohibición de discriminación en el derecho internacional de derechos humanos

La Carta de las Naciones Unidas contiene el enunciado a partir de la cual se desarrolló el principio de igualdad entre hombres y mujeres y la prohibición de discriminación por razón de sexo, en términos de una valoración normativa universal. La Declaración Universal de Derechos Humanos, primer catálogo de normas internacionales de derechos humanos de carácter universal, reflejó dicho enunciado, que continuó profundizándose a través de cuerpos normativos generales y especializados.

El derecho a la igualdad y su expresión clave, la provisión de no discriminación, han sido incorporados en los tratados de derechos humanos como enunciados en sí (igualdad y prohibición de discriminación) o en el contexto de otro derecho humano reconocido.

Un Estado incurre en discriminación prohibida si la distinción o tratamiento diferenciado para una categoría de personas carece de justificación razonable y objetiva,⁵⁹ para lo que ha de considerarse simultáneamente una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que se procura, el cual debe ser legítimo. Al respecto, se debe tener en cuenta que el Comité de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos han afirmado, al lado del principio de igualdad, el principio de relevancia, por el cual no todos los tratamientos diferentes son discriminatorios. El principio de relevancia también sometió a examen la postulación de que igual tratamiento signifique el mismo tratamiento. El Comentario General sobre no discriminación del Comité de Derechos Humanos a la letra señaló que “El goce de los derechos y libertades en pie de igualdad [...] no significa tratamiento idéntico en todos los casos”. Este criterio adoptado ya con fuerza propia es de singular importancia en la medida que trasciende el criterio *similitud/diferencia* y fundamenta la realización de un *examen de desventaja*, de gran importancia para el tratamiento de los derechos humanos de las mujeres.

En lo que concierne a la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva planteada por Costa Rica (1984), esta defendió que no habría discriminación en las diferencias de tratamiento de individuos por parte del Estado cuando las clasificaciones seleccionadas se basan en diferencias sustanciales verdaderas y existe una razonable relación de proporcionalidad entre estas diferencias y los fines de la regla legal bajo revisión. Estos fines no deben ser injustos o no razonables, esto es, no arbitrarios, caprichosos, despóticos o en conflicto con la dignidad propia del ser humano.

⁵⁹ Estos términos fueron empleados por la Corte Europea en el curso de la interpretación del art. 14 de la Convención Europea.

En el sistema universal de derechos humanos existen cuatro tratados sobre derechos humanos que contienen definiciones explícitas sobre discriminación: La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Convenio Relativo a la Discriminación respecto al Empleo y la Ocupación (Nº 111) de OIT y el Convenio contra la Discriminación en la Educación (1960) de la UNESCO.

En el caso de la Convención contra la Discriminación Racial, la definición contenida⁶⁰ postuló que

“la expresión discriminación racial denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje y origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.⁶¹

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Forma de Discriminación contra la Mujer, siguió la pauta definida por la Convención contra la Discriminación Racial y estableció que

“A los efectos de la presente Convención, la expresión discriminación contra la Mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.⁶²

⁶⁰ Esta formulación fue el modelo que los sistemas internacionales de derechos humanos tendrían en cuenta en adelante.

⁶¹ Artículo 1, CEDR.

⁶² Artículo 1, CEDAW.

De acuerdo con las definiciones comprendidas no se requiere intencionalidad discriminatoria para incurrir en discriminación prohibida.

El Convenio Relativo a la Discriminación respecto al Empleo y la Ocupación de OIT estableció que, a efectos de dicho convenio, el término discriminación comprende

“cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”⁶³

En lo que concierne al Convenio contra la Discriminación en la Educación,

“el término de discriminación comprende cualquier distinción, exclusión, limitación o preferencia que basada en la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, nacionalidad, u origen social, condición económica o de nacimiento, tenga el propósito o el efecto de anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en la educación [...]”⁶⁴

El Comité de Derechos Humanos en su Comentario General sobre no discriminación, adoptó las definiciones contenidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.⁶⁵

⁶³ Artículo 1 (a) Convenio 111 de OIT.

⁶⁴ Artículo 1 del Convenio contra la Discriminación en la Educación de UNESCO.

⁶⁵ CCPR/C/21/Rev. 1/Add 1, adoptado por el Comité bajo lo facultado por el artículo 40.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su reunión de 21 de noviembre de 1989.

3.3.2. *Los Estados como agencias garantes de los derechos humanos*

La protección de derechos y libertades fundamentales es un componente esencial que define a los Estados democráticos de derecho.⁶⁶ Tales derechos y libertades, así como la función tutelar del Estado al respecto, deben plasmarse en las normas de más alta jerarquía como es la Constitución, pero también en todo el desarrollo normativo, formulación de políticas y desempeños por parte de los poderes públicos.

Hay Estados que se adscriben de modo más nítido que otros a la formulación de Estado democrático de derecho; sin embargo, independientemente de que se enuncien o no como tales, sus prácticas normativas, sus decisiones y el conjunto de sus desempeños, son los elementos decisivos para observar si llevan adelante la protección de los derechos y libertades fundamentales.

A través de los poderes públicos respectivos, los Estados desarrollan la actividad legislativa, la ejecutiva y la judicial. Los Estados son la sede de adquisición de compromisos internacionales, entre ellos, los establecidos por los tratados internacionales de derechos humanos. Cabe tener presente que, ante el derecho internacional de derechos humanos, los Estados responden en términos unitarios por aquellos desempeños de cualquiera de las instancias estatales que puedan constituir violaciones a los derechos humanos o incumplimiento a sus obligaciones convencionales.

Ahora bien, los Estados pueden adelantarse al reconocimiento y desarrollo de derechos humanos, y considerar disposiciones avanzadas o de mayor compromiso para contribuir a que éstos cobren realidad, sean ejercidos y respetados. De hecho, en la evolución histórica del derecho internacional de derechos humanos, se contó como actividad

1 Modelo desarrollado del constitucionalismo moderno.

previa por parte de algunos Estados el reconocimiento, protección jurídica e institucional de ciertos derechos y libertades fundamentales.

El plano jurídico-institucional interno

Los Estados libremente suscriben y ratifican los tratados internacionales y adquieren obligaciones de diverso orden. Una primera obligación es la relativa a la incorporación de las disposiciones de los tratados al derecho interno. El valor de los tratados internacionales de derechos humanos para el ordenamiento jurídico interno exhibe algunas variantes. Para algunos Estados, las disposiciones de los tratados cuentan con rango equivalente al de normas constitucionales; sin embargo, todavía hay países que sólo les confieren valor de leyes, dando pie a que puedan darse interpretaciones constitucionales que primen sobre lo establecido en los tratados. En algunos casos, les reservan el valor de fuente para interpretar los derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución. En este sentido, la incorporación e implantación de las normas de derechos humanos presentan diferencias que en algunas realidades pueden traducirse en graves dificultades o debilidades. Cobra importancia, en consecuencia, introducir en los procesos de elaboración constitucional los enunciados procedentes de tratados. Cabe indicar que dicha ubicación también tiene consecuencias jurídicas importantes, en tanto involucra que se disponga o no de mecanismos de especial valor como son las garantías y recursos ante la justicia constitucional.

La protección jurídica de un derecho humano, además de expresarse en una eventual incorporación en el texto constitucional, también se desarrolla en la confección de leyes y otras normas internas. Un compromiso de los Estados es desarrollar normas compatibles con los estándares internacionales de derechos humanos.

La protección jurídica incluye el desarrollo de procedimientos y mecanismos adecuados a los que las personas puedan recurrir para hacer

valer los derechos humanos reconocidos internacionalmente, lo que implica disponer y asegurar para las personas el acceso a aquellos. La institucionalidad nacional para la protección de los derechos humanos supone asegurar instancias que apliquen las normas internacionales de derechos humanos, que investiguen, enjuicien y sancionen aquellos actos que constituyen violaciones a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, vale decir, un poder judicial competente y diligente en el que se pueda confiar la administración de justicia, imparcial e independiente de los otros poderes públicos. En algunos países la justicia constitucional es administrada por Cortes o Tribunales Constitucionales, en otros esta función le corresponde a las Cortes Supremas de Justicia.

Recientemente, otra institución ha cobrado importancia para la promoción y protección de los derechos humanos, se trata del Ombudsman. Esta institución en algunos países recibe el nombre de Defensoría del Pueblo. Ha sido implantada en varios países de la región de América Latina bajo denominaciones diferentes y con mandatos que presentan algunas variantes. No se trata de una instancia de orden jurisdiccional. Su poder radica de manera importante sobre acciones de persuasión. En algunos países cuenta con legitimidad procesal para desarrollar acciones y recursos tales como el de inconstitucionalidad de las leyes ante la instancia establecida para resolver al respecto.

Acción gubernamental para promover/proteger los derechos humanos

Los gobiernos, vale decir, en quienes recae la gestión pública y competencias ejecutivas dentro de la estructura de los Estados, promueven y protegen los derechos humanos o fallan al respecto, en el plano de la formulación e implementación de políticas públicas, programas gubernamentales y servicios públicos.

Este es el terreno que mejor puede describir los esfuerzos de los Estados

en el cumplimiento de obligaciones afirmativas (de hacer/intervenir). Sin embargo, los Estados suelen tener desempeños limitados. Es de anotar que muchos Estados tienden a reducir su acción al reconocimiento de derechos y correcciones normativas, postergando o incumpliendo de modo manifiesto obligaciones que requieren una acción estatal sólida y sostenida para obtener resultados. En este sentido, la acción gubernamental viene siendo objeto frecuente de observaciones de parte de las instancias que vigilan el cumplimiento de los tratados, por fallar al deber de proteger y realizar los derechos humanos a los que los Estados se han obligado.

Cabe indicar que frecuentemente los países llamados *en desarrollo* han argumentado ante los Comités monitores de los Tratados; los limitados recursos de los que disponen, lo cual les impediría desplegar esfuerzos en el campo de la acción gubernamental. Muchas veces, sin embargo, se ha observado que ello contrasta con el gasto en áreas como las relativas a la defensa, situación que revela un serio problema en la valoración de los derechos humanos por parte de los gobiernos al momento de establecer sus prioridades y determinar su voluntad política.

4. Ejes conceptuales de los derechos sexuales y los derechos reproductivos

La formulación de normas de derecho, “no importa cuan desprovistas aparezcan de especificidad social, nacen de la vida social”. Con esta frase, Catharine MacKinnon alertaba sobre la matriz histórica en el desarrollo de los derechos humanos y sobre las esferas implicadas en el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres.⁶⁷

Históricamente, la exclusión de las mujeres respecto del ámbito de las decisiones en las comunidades políticas, sedes de reconocimiento de derechos y libertades fundamentales, conllevó un recorte crítico en la representación de las experiencias femeninas y, en contrapartida, abatió la formulación de enunciados de derecho al respecto. Así, las experiencias de subordinación y violencia en el denominado ámbito privado, aparecieron largamente desglosadas del discurso de los derechos humanos.

No obstante ello, no se puede ignorar que bajo ciertos contextos en la historia lograron emerger expresiones organizadas de mujeres que, al lado de desafiar aquellos dispositivos culturales, políticos y jurídicos que impedían el reconocimiento y ejercicio de su ciudadanía, emprendieron el camino de pronunciar como derechos un conjunto de enunciados sobre materias hasta entonces situadas ideológicamente como exclusivo terreno de disposiciones naturales o de prescripción religiosa.

Al respecto, el antecedente más remoto del que se ha tomado nota corresponde al contexto de la Revolución Francesa. La insatisfacción de Olympe de Gouges y sus compañeras ante la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, giraba en torno a la no inclusión de enunciados

⁶⁷ MacKinnon, Catharine A. “Crímenes de Guerra, Crímenes de Paz”. En: *De los Derechos Humanos*, Sihephen Shute y Susan Hurley (ed.). Madrid: Editorial Trotta, 1998. p. 87.

esenciales para que la libertad y la dignidad, declaradas como propias a los seres humanos, adquirieran significado y expresión relevante también para las mujeres. Los enunciados formulados por de Gouges y sus compañeras incluían algunos derechos que hoy reconoceríamos como contenidos de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, entre ellos, el reconocimiento del derecho de las mujeres a decidir libremente con quién y cuándo establecer pareja. El desenlace es conocido: Olympe de Gouges fue enviada a la guillotina acusada de pretender alterar el orden natural.

Este episodio histórico describe expresivamente lo que en el devenir de los dos siglos siguientes continuaría manifestándose como el nudo controversial para el logro y los avances hacia una igualdad de género. El foco de tensión fundamental, sea desde una comprensión religiosa o laica; en relación con el reconocimiento de los derechos de las mujeres como derechos humanos, se ha centrado reveladoramente en torno al campo de la sexualidad y la reproducción. En otras palabras, la exclusión de las mujeres respecto de un estatuto paritario ha consistido esencialmente, aunque no exclusivamente, en la negación a que éstas se autodeterminen sobre tales esferas.

Si observamos la dinámica histórica por la cual se reivindicaron derechos sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción, y en contrapartida se desarrollaron resistencias a su reconocimiento y desarrollo, encontraremos: un primer vector donde el lenguaje reivindicativo se centró en la lucha de las mujeres por que su personalidad fuera reconocida⁶⁸ y por remover el criterio patrimonial que pesaba sobre éstas bajo la institución matrimonial, vale decir, abogaban por no ser objeto de transacciones y por establecer pareja por decisión propia; por aliviar las cargas del matrimonio, entre

⁶⁸ Lo que implica reconocer su individualidad, autonomía de intereses, titularidad de derechos y capacidad para expresar su voluntad en la adquisición de obligaciones. Es la representación de la condición de sujeto de derechos que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reflejaría a través del artículo 6: "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica".

ellas, el débito sexual respecto de sus cónyuges y la violencia marital en su contra; y por contar con capacidad jurídica propia para establecer vínculos y participar de la vida social, económica, política y cultural. Podemos advertir un lenguaje basado en el valor libertad frente a una dominación total, sobre el plano afectivo, sexual, reproductivo, al igual que sobre el plano económico y político. El punto de confrontación más evidente e inmediato: la potestad marital.

Un segundo vector desarrolló un lenguaje reivindicativo por el cual las mujeres dotaron de significados políticos a su corporeidad, sede de diferenciación, pugnando por el reconocimiento, en pie de igualdad, de su identidad, sus deseos y proyectos de vida libres de constricciones y estereotipos. El placer es incorporado como un terreno sobre el cual se formulan enunciados de valor y de derecho. Este vector se encuentra asociado a un momento en que la reproducción humana logra apreciarse como un terreno de decisión de las personas y no como una consecuencia inevitable del ejercicio de la sexualidad, confluyendo para ello, avances tecnológicos y expresiones políticas de valoración de la sexualidad humana. En ciertos países, como en el caso estadounidense, el derecho a la privacidad o a la intimidad fue la base argumental para defender la ampliación de derechos sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción.⁶⁹

Un tercer vector nace de la constatación de los masivos y graves daños, riesgos y desventajas por género, y su expresión epidemiológica. Se formulan campos de preocupación, comenzando a tomar en serio la especificidad del sujeto femenino ante la gravedad de indicadores sobre mortalidad y morbilidad. Así, son advertidos: los efectos sobre la salud de las mujeres derivados de una posición subordinada en el hogar, en el espacio comunitario y en la sociedad; los impactos de una desigual distribución de recursos y su influencia sobre el plano de la atención y

⁶⁹ Así, el caso *Roe* motivó decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre aborto legal, con base en el derecho a la privacidad.

conservación de la salud de las mujeres; los efectos de dispositivos jurídicos e institucionales que sancionan la autodeterminación de las mujeres en materia reproductiva, entre ellos, la criminalización del aborto; o el carácter discriminatorio de las políticas públicas observado en todas las fases de su conducción hasta llegar al espacio de relación proveedor/ usuarias. De este vector se desarrolla una argumentación basada en el derecho de las mujeres a la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, y otra vinculada a la primera, guiada en torno al derecho de las mujeres a conservar sus vidas. Argumentalmente, el derecho de las mujeres a la vida es recuperado para hacer frente a las posturas que habían apelado precisamente al *derecho a la vida*⁷⁰ para oponerse a la descriminalización del aborto y se resistían a reconocer como obligación de los Estados aquella de proveer la información y la atención médica necesaria para que las mujeres no se expusieran a prácticas o procedimientos inseguros que pusieran en riesgo sus vidas y su salud.

En todos estos vectores estuvo presente la reivindicación del principio/ derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. Una expresión que podemos advertir como reciente, fue la insistencia en el *principio de relevancia* para que por un lado se reconozcan las diferencias no arbitrarias como la distinta ubicación y condiciones del sujeto femenino respecto del masculino en el proceso reproductivo y de otro lado, se corrija la desigual posición de las mujeres por causa de género con consecuencias sobre la forma de experimentar su sexualidad y enfrentar la experiencia reproductiva.

⁷⁰ En realidad, el fundamento invocado por las posturas conservadoras ha sido de carácter derivado. Como sostiene Dworkin para el caso norteamericano, tales posturas recurrieron a argumentar *derechos subjetivos* del feto o no nacido, argumento retórico, mas no jurídico. Una vía distinta habría sido invocar el derecho a la vida desde un fundamento de carácter autónomo, donde la pregunta relevante, de acuerdo a este autor, habría sido si los Estados pueden imponer una concepción sagrada de la vida independientemente de que exista o no un titular con intereses y expectativas, con la suficiente potencia de justificar graves restricciones al derecho fundamental de las mujeres a decidir en materia reproductiva como supondría la criminalización del aborto. Ver al respecto: Ronald Dworkin, op. cit. p. 145.

Las construcciones conceptuales y el desarrollo de posiciones argumentales, retomando a MacKinnon, derivan de la vida social. En la década de los noventa, con el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, se ingresa a una etapa por la cual las experiencias de las mujeres se tornan significativas para expresar enunciados de derecho, conllevando la revisión de ciertos sedimentos filosóficos en el discurso y práctica de los derechos humanos, con vistas a dar paso a una efectiva acción política que remonte la exclusión y la desigual protección de los derechos y libertades por razones de género.

Cabe tener presente que la noción de sujetos de derechos puede ser expresada como condición fundamental, imprescindible y común a los seres humanos para desplegar capacidades. Sin embargo, desde una visión patrimonialista, la comprensión se reduce a la posesión de titularidad sobre algo, un objeto sobre el cual se haya creado ideológicamente la percepción de ser susceptible de apropiación. Los seres humanos no requieren apropiarse de su corporeidad; si algo debía ser más o menos evidente es la existencia de tal derecho originario, del cual podríamos afirmar que es el derecho más originario de todos los derechos.⁷¹ Hay autores que lo identifican como un derecho personalísimo. Sin embargo, reconocer tal derecho a las mujeres, lleva consigo establecer límites a la acción patrimonialista sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción, ambas radicadas en la corporeidad de las mujeres. Al respecto, una larga tradición creó un sentido común y construyó un soporte institucional y de control social, por el cual las

⁷¹ En términos históricos, el derecho sobre el propio cuerpo fue una alegación femenina que podemos hallar en un horizonte previo al desarrollo de un discurso sobre derechos humanos. La historiadora Natalie Zemon Davis ubica esta idea en el siglo XVI en Ginebra, cuando una mujer lionesa fue conducida ante los ancianos protestantes por haberse acostado con su novio antes de casarse. Como cita Correa y Petchesky (1994) ella invocó lo que pudo haber sido un refrán popular "Paris est au roi, et mon corps est à moi" (París es del rey, mi cuerpo es mío). Igualmente, Correa y Petchesky (1994) señalan que el concepto de Brahmacharya o "control sobre el cuerpo" estaba enraizado en las tradiciones ascéticas hindúes y en las advertencias de los Vedas de preservar los fluidos vitales del cuerpo.

mujeres fueron despojadas de tal derecho originario. Incluso, luego de desmontarse la institucionalidad esclavista,⁷² sobrevivió largamente el concepto de una categoría de personas -las mujeres- despojadas de derechos sobre esferas radicadas en su corporeidad.

Negar derechos a un ser humano sobre esferas radicadas en su propia corporeidad, propone una anulación sustancial, y tal condición tenderá a ser resistida, aún bajo las condiciones más adversas y los dispositivos a cualquier escala. De hecho, la historia ha dado cuenta de las resistencias libradas por las mujeres en el plano más micro como el familiar, el comunitario; así como frente a políticas de orden estatal y respecto de centros de poder político, económico o religioso que han pretendido someter al sujeto femenino a experiencias críticas. Veamos:

El uso de la violencia contra las mujeres en el núcleo familiar ha guardado, históricamente, estrecha vinculación con las esferas de la sexualidad y la reproducción. La prohibición de autodeterminación de las mujeres sobre tales dimensiones asignó a los varones una función disciplinaria amparada comunitaria e institucionalmente. A su vez, la violencia como recurso disciplinario para asegurar la potestad marital sobre las mujeres, ha sido una cuestión sobre la cual, en diversas sociedades y bajo distintos contextos culturales, se han registrado, a lo largo de la historia, múltiples estrategias de resistencia por parte de las mujeres. En ciertas ocasiones, las acciones desplegadas lograron motivar enunciados de orden legal. Como advertía Jalna Hanmer en un texto producido en 1975, citado por Silvia Chejter en su nota informativa

⁷² Cabe tomar nota de que tanto la esclavitud como la apropiación del cuerpo de las mujeres, fueron cuestiones sobre las que se puso de manifiesto que la *ratio* liberal, que dio origen a las doctrinas de las libertades y derechos fundamentales, no contemplaba abandonar una concepción patrimonialista por la cual las personas podían ser apropiadas como objetos; por el contrario, echó mano de un modelo justificatorio de un individualismo posesivo, como lo denomina Macpherson. Locke tenía su fortuna invertida en el comercio de esclavos, al igual que en su momento también Voltaire. Al respecto ver: Hinkelammert, Franz J. "La Inversión de los Derechos Humanos: El Caso de John Locke". En: Herrera Flores, op.cit. pp.79-113.

sobre la Conferencia Violencia, Abuso y Ciudadanía de Mujeres realizada en 1996 (Brighton, Inglaterra).⁷³

«Dentro de la familia, la violencia de los hombres hacia las mujeres sale a superficie ocasionalmente. En nuestro pasado inmediato en Inglaterra la discusión pública sobre la violencia marital a fines del siglo XIX condujo a un cambio en la ley matrimonial que permite a la esposa conseguir la separación legal de un marido persistentemente violento. Pero luego el tema se sumergió en la oscuridad para aparecer nuevamente en la época del sufragio femenino, y luego volver a sumergirse y reaparecer hoy. De modo que, de tiempo en tiempo, aparece una conciencia colectiva de las mujeres en relación con el uso de la fuerza contra ellas. Pero sociológicamente lo más importante es que la mayor parte del tiempo el uso de la fuerza o su amenaza no ha sido reconocido, salvo como un problema limitado a unos pocos casos individuales».⁷⁴

El movimiento feminista contemporáneo lograría modificar la percepción al respecto, haciendo notar la vinculación entre la violencia experimentada por las mujeres y relaciones históricas de poder entre hombres y mujeres.

Ahora bien, para apreciar el desarrollo de enunciados de derecho sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción, es imprescindible observar la evolución histórica de las políticas sexuales y las nociones subyacentes. Las políticas de este orden han estado sustancialmente guiadas por sus implicancias en la distribución de los recursos y el poder. Las políticas sexuales, históricamente, fueron políticas orientadas por las consecuencias reproductivas de la sexualidad humana, pero de manera importante también

⁷³ Chejter, Silvia. "Violencia, abuso y ciudadanía de mujeres". En: *Travesías 6. Temas del Debate Feminista Contemporáneo. Feminismos de los Noventa. Rupturas y desafíos*. Buenos Aires CECYM: octubre de 1997.

El texto de Jalna Hanmer se remonta a 1975. Fue publicado en 1981, en *Feminist Issues*, No. 2.

⁷⁴ *Ibid.* pp. 116-117.

fueron proyectadas y puestas en práctica por su capacidad de representar el poder mismo.

Así, la noción de honor -aún instalada en nuestros días- por la cual se deposita en la sexualidad de las mujeres la seña de indemnidad nacional, comunitaria o familiar, ha colocado a los cuerpos femeninos como un terreno de control y de disputa. Sobre ellos se define la potencia o el despojo, otorgando prestigio o desprestigio bajo las reglas de una masculinidad construida social y culturalmente sobre la base de la consagración de la fuerza, su exhibición ritual y su demostración efectiva en el marco de una permanente competencia y medición.

La preservación del honor familiar ha acumulado una historia de asesinatos de mujeres social e institucionalmente dispensados. La defensa del honor de las mujeres ha sido utilizada como propaganda de guerra, a la vez que la violación sexual de mujeres ha sido empleada como parte importante del repertorio para destruir o someter a la facción rival en el marco de un conflicto.⁷⁵ Muy recientemente, esta dimensión empieza a ser objeto de mayor atención, señalándose los engarces de este imaginario que cruza el ámbito de las relaciones familiares, el ámbito comunitario y que alcanza su más perversa expresión en tiempos de guerra.⁷⁶ Los cuerpos de las mujeres y los territorios comparten la misma posición simbólica: históricamente, las demostraciones de fuerza han girado en torno a la capacidad de marcarlos.

La adopción por parte del feminismo contemporáneo de un lenguaje de derechos para abordar las dimensiones de la sexualidad y la reproducción, ha sido una expresión con la potencia en sí misma de postular un cambio

⁷⁵ AAFJES, Astrid. *Gender Violence: The Hidden War Crime*. Introduction by Ann Tierney Goldstein. Washington D.C.: Women, Law & Development International, 1998. p. 2.

⁷⁶ Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias, abordó estas cuestiones en sus informes presentados en 1995 y 1997, Reporte Preliminar (E/CN.4/1995/42) y Reporte sobre la Violencia en la Comunidad (E/CN.4/1997/47).

cultural. No se trataba de un enunciado más para el catálogo de derechos humanos. Era un punto de inflexión con capacidad de suscitar la revisión de ciertos criterios asentados en el derecho de los derechos humanos, entre ellos, los concernientes a la distinción público/privado y sus consecuencias restrictivas que hasta entonces había tenido para la protección de los derechos humanos de las mujeres.

Los derechos sexuales y los derechos reproductivos probablemente están entre los derechos que mejor permiten reconocer los sesgos de género que han estado presentes al desplegarse el derecho de los derechos humanos, en sus dimensiones nacionales e internacional. Para empezar, es indiscutible que la experiencia de privación de derechos y libertades en las esferas de la sexualidad y la reproducción, ha sido sustancialmente, aunque no exclusivamente,⁷⁷ una experiencia femenina. De hecho, las expresiones políticas contemporáneas por el reconocimiento de los derechos sexuales y los derechos reproductivos han sido conducidas por organizaciones de mujeres, y entre éstas, las pertenecientes a la vertiente feminista. Junto a los movimientos como el de gays y lesbianas, lograron abrir a debate público dimensiones vitales como la sexualidad humana, reclamando que sobre tal esfera se reconozcan derechos y libertades fundamentales.

Ahora bien, sin duda, el problema de la discriminación contra la mujer y las disputas en torno a las cuestiones sobre población y desarrollo, conducidas al terreno de las grandes preocupaciones mundiales dio lugar a procesos de deliberación sobre las esferas de la sexualidad y reproducción, dando pie a que se enlace a la discusión el marco de los derechos humanos. Veamos:⁷⁸

Con la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se había abierto un marco institucional y un

⁷⁷ La ruta abierta por las feministas de oposición a prácticas de mutilación sobre la integridad corporal con fines de controlar la sexualidad, ha permitido abrir los ojos también a aquellas practicadas sobre los varones, como es el caso de la circuncisión masculina llevada adelante bajo ciertos horizontes religiosos, luego revestidas de indicaciones médicas.

proceso a escala internacional desde el cual llevar adelante consensos intergubernamentales respecto de aquellos aspectos considerados preocupaciones mundiales. Hacia fines de los años sesenta, dos asuntos comenzaron a merecer atención en el marco de la escena internacional: la llamada *cuestión sobre la mujer* y el considerado *problema de población*, ambos vinculados a los debates sobre el desarrollo y con implicancias sobre el terreno de los derechos humanos.

En un contexto de expansión y capacidad de presión de diversos movimientos sociales sobre los Estados y sobre los espacios de negociación de consensos mundiales, se comenzaron a producir orientaciones políticas influidas desde las expresiones organizadas que pugnaban por el reconocimiento de derechos y por condiciones dignas dentro de un creciente sentido común sobre carencias inaceptables y violencia intolerables en la experiencia de los seres humanos.

Durante la década de los setenta se produjeron consensos intergubernamentales importantes en materia de Derechos Humanos, Población, y sobre la Mujer. En la Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Teherán 1968), se introdujo, como enunciado, el derecho de las parejas a decidir respecto de la procreación. En la Conferencia Internacional sobre Población (Bucarest, 1974), se expresó como el derecho de las personas y las parejas a decidir sobre esta esfera. Desde 1974,⁷⁸ el consenso internacional planteó como obligaciones de los Estados, por un lado, no inhibir el proceso de toma de decisiones con respecto a la reproducción, ya sea a través de la coerción o del ocultamiento de la información necesaria para tomar la decisión, y por otro lado, facilitar la provisión de los medios necesarios para el ejercicio de las decisiones que han sido tomadas⁷⁹. Esta última obligación se insertaba en el campo de los derechos sociales, los cuales habían sido reforzados a nivel del sistema

⁷⁸ Plan de Acción Mundial en Población.

⁷⁹ Cervantes, op. cit. p. 326.

universal de derechos humanos con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

Por su parte, la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer (México, 1975) introdujo una perspectiva diferente a la de Bucarest y la de Teherán, “una perspectiva que reflejó el modo de pensar del movimiento de mujeres sobre el tema y lo vinculó a la noción de integridad corporal y control al respecto”.⁸⁰ Así, la Declaración de México enunció que “el cuerpo humano, sea de hombre o de mujer, es inviolable y su respeto es un elemento fundamental de libertad y dignidad humana”, y que “cada pareja y cada individuo tiene el derecho de decidir libremente y responsablemente tener o no tener hijos”.⁸¹ La Declaración de México y el Plan Mundial para la Acción plantearon la remoción de aquellos obstáculos legales y de otra índole que impidieran el avance de la mujer, así como la formulación y puesta en práctica de políticas antidiscriminatorias en todas las esferas, entre ellas, en materia de salud. De hecho, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁸², promovida tras los consensos de la Primera Conferencia sobre la Mujer, incluyó cuestiones relativas a la planificación familiar y el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos, en cuatro de sus provisiones sustanciales: artículo 10 (sobre educación), artículo 12 (sobre salud), artículo 14 (sobre mujer rural) y artículo 16 (sobre matrimonio y relaciones familiares).

Así, el artículo 10 establece la obligación de los Estados Partes de asegurar “acceso a material informativo específico que contribuya a asegurar la

⁸⁰ Freedman e Isaacs, 1993.

⁸¹ Artículos 11 y 12 de la Declaración de México citados por Reed Boland, Sudhakar Rao y George Zeidenstein. “Honoring Human Rights in Population Policies: From Declaration to Action”. En: *Population Policies Reconsidered. Health, Empowerment and Rights*. Gita Sen, Adrienne Germaine y Lincoln C. Chen (Ed.). Harvard Center for Population and Development Studies, International Women's Health Coalition, Harvard University Press, March 1994. p. 95.

⁸² Adoptada el 18 de diciembre de 1979; entró en vigor el 3 de setiembre de 1981.

salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia".⁸³ El artículo 12 establece la obligación de los Estados Partes a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación en la esfera de atención médica "a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive (sic) los que se refieren a la planificación de la familia".⁸⁴ El artículo 16, relativo al matrimonio y a las relaciones familiares, establece entre hombres y mujeres "los mismos derechos 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".⁸⁵ En lo concerniente a las mujeres rurales, el artículo 14 de la Convención, obliga a los Estados a asegurar a aquellas el derecho a "Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive (sic), información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia".⁸⁶

El desarrollo y expansión de métodos para controlar la fecundidad; y lo establecido por la Declaración Universal de Derechos Humanos por el cual toda persona tiene el derecho "a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten",⁸⁷ dieron lugar a que cobrara expresión para el derecho de los derechos humanos, el derecho de las personas a acceder a los medios que le permitieran ejercer sus decisiones en materia reproductiva.

Sin embargo, en la investigación en materia de tecnologías anticonceptivas no se puede ignorar aquellos casos en que se incurrió en violaciones a los

⁸³ Artículo 10 (h) de la CEDAW.

⁸⁴ Artículo 12 (1) de la CEDAW.

⁸⁵ Artículo 16 (e) de la CEDAW.

⁸⁶ Artículo 14 (2) (b) de la CEDAW.

⁸⁶ Artículo 27 de la DUDH.

⁸⁷ De Barbieri, Teresita, op. cit. p. 59.

derechos humanos, específicamente, contra mujeres en edad reproductiva procedentes de sectores de menor poder social, especialmente de países ubicados en, el que fuera denominado *Tercer Mundo*, como progresivamente ha ido saliendo a luz en las décadas siguientes. Cabe anotar que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1966 y que entrara en vigor en 1976, expresamente había incluido en su artículo 7 que “nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”. Este enunciado fue formulado como expresión particular de la prohibición de tortura, otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, prohibición que ya estaba incorporada en la DUDH de 1948.

En forma similar, pese a los consensos mundiales y los tratados suscritos por los Estados, durante los años setenta

“se acumularon evidencias sobre abusos y violaciones a los derechos a la libre procreación de las personas y las parejas. La puesta en acción de políticas de población y programas de planificación familiar en muchos países, principalmente del Tercer Mundo, desconocían los derechos, en particular, los de las mujeres. Métodos hormonales recetados sin una valoración mínima del estado de salud de las usuarias; colocación de dispositivos intrauterinos (DIU) y esterilizaciones sin información ni consentimiento; malos tratos, carencias y deficiencias en los servicios; pruebas experimentales de anticonceptivos nuevos pasando por alto la normatividad internacional vigente; personal capacitado para las tareas y funciones que realizaban; penalización del aborto aún para los casos de fallas de los métodos anticonceptivos; amplia discrecionalidad del personal para negarse a brindar los servicios, anteponiendo sus propias ideas y creencias a los derechos y las necesidades de las mujeres, fueron las denuncias más frecuentes”.⁸⁸

⁸⁸ “Se llama *Grupo Población* a un grupo de origen estadounidense con objetivos internacionales, en el que se encuentran representantes de los medios académicos, gubernamentales, de las ONGs y de los medios de información”. Lassonde, Louise. *Los Desafíos de la Demografía. ¿Qué calidad de vida habrá en el siglo XXI?*. México: Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 42.

Del movimiento feminista, en plena expansión en los años setenta, emergerían expresiones temáticas específicas. Así, al lado de aquellas volcadas al logro del reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres y la condena a la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos, se configurarían movimientos a diversa escala por la salud y por los derechos reproductivos de las mujeres. Tales movimientos, por un lado, buscarían el reconocimiento de las mujeres como sujetos del derecho a la salud en todas las dimensiones, incluidas la sexual y la reproductiva. Más específicamente, ante la visión de los abusos cometidos contra las mujeres en relación con el campo de la reproducción, así como ante cierta legislación y políticas que exponían a las mujeres a graves riesgos para su vida y su salud, se configuró un movimiento que asumiría el término *derechos reproductivos*. En el contexto de la acción y la profundización de la reflexión se irían asociando, diferenciando y precisando términos. De esta manera, se enlazó con el concepto de derechos sexuales, pero con contenido propio frente a los derechos reproductivos. Igualmente, se fueron encaminando énfasis estratégicos. Ciertas posiciones se movieron bajo apreciaciones epidemiológicas y de respuesta a necesidades de las mujeres en salud. Otras resaltaron el reconocimiento de la autodeterminación de las mujeres en las esferas de la sexualidad y la reproducción, bajo estrategias orientadas a afirmar un lenguaje y un ejercicio del derechos. De la conjunción de ambas se llegó al escenario de los años noventa.

Luego de emerger y circular el término de *derechos sexuales y derechos reproductivos*, y alcanzar ámbitos de influencia, se observó, ya en el contexto de la formación de los consensos de los noventa, una ola de reacción por parte de ciertos sectores, entre ellos, los inspirados por posturas conservadoras que opusieron resistencia a su implantación como base normativa y de políticas. Sin embargo, tal oposición encontró como límite conceptual lo que constituyó la principal característica que dominó la formulación de los consensos de los noventa: la gravitación adquirida por una perspectiva de derechos humanos y, dentro de ésta, el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres.

La Conferencia de Río, conocida como la Cumbre de la Tierra, al abordar la problemática del medio ambiente y el desarrollo, puso de manifiesto posiciones enfrentadas sobre la relación entre población y desarrollo sustentable. En este contexto, el movimiento feminista tuvo discrepancias frente al Grupo Población:⁸⁹ “Para las feministas, el Grupo Población obstaculiza la mejora de la posición de la mujer, porque promover la planificación familiar vuelve a acusar a las mujeres, en realidad al vientre de las mujeres (sic), de ser responsables de la destrucción del medio ambiente”.⁹⁰

Luego de lo ocurrido en Río, dos años más tarde, con ocasión de la Conferencia de Población y Desarrollo (El Cairo, 1994), se produjeron ciertos giros en las posiciones. La vertiente asociada al ecofeminismo, opta por mantener una posición cautelosa y de diferenciación respecto del *Grupo Población*. Sin embargo, ante un escenario en que la tensión principal habría de manifestarse entre los defensores de una concepción laica de la sociedad y los voceros de una concepción teocrática, el movimiento feminista internacional se orientó a abogar por un firme lenguaje de derechos, posición que había salido fortalecida con el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993). Martha Campbell, citada por Louis Lassonde, indica que entre los mecanismos de tal acercamiento entre el Grupo Población y el feminismo destacó el “abandono de la primacía acordada a los programas de planificación familiar por el Grupo Población en beneficio de la prioridad defendida por el movimiento feminista, a saber, la salud, los derechos y la posición de las mujeres. Ambos grupos adoptan entonces una actitud y un lenguaje comunes cristalizados en la noción de salud reproductiva”.⁹¹

La Declaración y el Programa de Acción resultantes de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) son receptores,

⁸⁹ Lassonde, op. cit. p. 43.

⁹⁰ Lassonde, op. cit. pp. 43-44.

⁹¹ Párr. 1.15 del Programa de Acción de la CIPD.

así, de un fuerte lenguaje de derechos y libertades fundamentales que luego seguiría influenciando sobre los consensos de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995).

Los consensos de El Cairo y de Beijing se han constituido en las líneas maestras sobre las cuales las instancias monitoras de los tratados de derechos humanos han encaminado el examen de los desempeños de los Estados en lo que concierne a temas de población y salud, así como respecto de la responsabilidad estatal por tolerar violencia y discriminación contra las mujeres en el ámbito familiar, comunitario y en la sociedad.

La Conferencia de El Cairo declaró que "no crea ningún derecho humano internacional nuevo, pero afirma que las normas de derechos humanos universalmente reconocidas se aplican a todos los aspectos de los programas de población".⁹²

De este recorrido fluyen un conjunto de ejes interrelacionados en la formación conceptual de los derechos sexuales y los derechos reproductivos: integridad corporal-integridad personal, autodeterminación sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción, salud sexual y reproductiva, igualdad, empoderamiento y ciudadanía.

A través de la integridad corporal-integridad personal no sólo se significan exigencias de no intrusión y prohibición de prácticas de violencia o coerción. Es recuperación y valoración del cuerpo, conocimiento y descubrimiento de sus capacidades, entre ellas, las de suscitar experiencias placenteras, cuidado y conducción consciente de sus procesos.

La autodeterminación sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción es ejercicio de libertad, la cual es tal en la medida que se realiza sobre sólidas condiciones subjetivas y objetivas para decidir. El movimiento internacional de mujeres se ha concentrado en políticas de justicia de género,

⁹² Cook, Rebecca. "Human Rights and Reproductive Self-Determination". En: *The American University Law Review*, Volume 44, 1995. p. 979.

de orden redistributivo para el ejercicio efectivo de las libertades. En este sentido, converge con el planteamiento de Amartya Sen sobre igualdad de libertad. Esto es de principal importancia para la formulación y construcción de garantías, pues dejan de ser cuestiones formales para pasar al plano de garantías de corte sustancial. Ello se va a revelar en la conceptualización, por ejemplo, de las garantías al consentimiento libre e informado; y en relación con la gestión pública de la información y sobre los medios para hacer efectivas las decisiones de las personas en materia anticonceptiva.

Salud sexual y reproductiva es experiencia de bienestar, no sólo para sostener y cualificar nuestros desempeños, sino para enriquecer nuestro mundo interno y relacionarnos. En el discurso y las prácticas sociales y políticas impulsadas por el feminismo, la salud no trata de un objeto reservado al saber técnico-medicalizado, constituye una experiencia atravesada por relaciones sociales y de poder, donde los sujetos adquieren, pierden, potencian o reducen capacidades.

Igualdad, empoderamiento y ciudadanía son conceptos que definen el valor que los seres humanos nos concedemos, las bases para enfrentar la adversidad, realizar nuestros planes de vida y participar en la construcción de nuestro entorno material y simbólico.

Rebecca Cook al referirse a los *derechos reproductivos* encuentra cuatro intereses que subyacen:⁹³

- Seguridad reproductiva y sexualidad
- Salud reproductiva
- Igualdad reproductiva y
- Toma de decisiones en materia reproductiva.

Para los derechos sexuales, podría realizarse un esfuerzo similar de identificación de intereses. El de igualdad, salud y toma de decisiones

⁹³ Cook, Rebecca, op. cit. p. 982.

resultan evidentes si tomamos los discursos que más insistentemente han circulado en el espacio público. La idea de seguridad, en el terreno de la sexualidad, requiere un mayor desarrollo para no quedar reducido a una concepción defensiva respecto de la sexualidad.

Cook advierte que es necesario desarrollar la materia o sustancia concreta del plano abstracto de los derechos humanos a través de la aplicación de metodologías feministas, de manera que ello se plasme a la hora de establecer los estándares para monitorear y vigilar la aplicación de los tratados. Al lado del enfoque de género, que debe estar presente para percibir y corregir las desventajas e incrementar las capacidades humanas, debe tenerse en cuenta aquellas condiciones o situaciones particulares que bajo determinados entornos pueden determinar experiencias de adversidad para las personas o mayor grado de exposición a riesgos, entre ellas, discriminación racial o étnica, edad, condición de migrante, refugio o desplazamiento, reclusión, etc.

Una advertencia que realiza Cook, de necesaria inclusión en este punto sobre la conceptualización, es que el discurso de salud pública y el discurso de los derechos humanos son diferentes y han evolucionados teniendo en mente diferentes objetivos: "Para comenzar, el discurso de salud pública se dirige a una visión global de la salud de la población, mientras que el discurso de los derechos humanos se dirige a los derechos de los individuos"⁹⁴ Sin embargo, la salud pública debe atenderse y responder al respeto, protección y realización de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Desde un enfoque de salud pública, resulta imprescindible evaluar el impacto de las políticas y programas de salud reproductiva sobre el ejercicio de los derechos humanos. A modo de ejemplo, Cook señala la hipótesis de servicios de salud que sólo sirven a personas casadas, en cuyo caso representaría discriminación en razón del estado marital.

⁹⁴ Relatoria Final del Encuentro "La Promoción y protección de los derechos sexuales y reproductivos en la Región". Organizado por el Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER). 14, 15 y 16 de junio, 1999. Santiago de Chile: Fundación Ford Oficina para la Región Andina y el Cono Sur, s/p. Introducción de Gaby Oré.

Los diálogos y búsqueda de puentes entre el discurso de la salud pública y los derechos humanos han ocupado en los últimos años la atención de agentes que tienen en sus manos la toma de decisiones, incluidos aquellos sobre los que recae la puesta en práctica de políticas y programas de salud y población. A ello han contribuido organizaciones de promoción y protección de derechos humanos, de defensa de los derechos de las mujeres y de gays y lesbianas, así como la academia. El punto de aproximación alcanzado al respecto no radica únicamente en dejar establecida la imperatividad de los derechos humanos, donde la posibilidad de afectar el ejercicio de derechos y disfrute de libertades fundamentales está sometida a exigencias muy altas. La experiencia acumulada va indicando incluso la ineficacia de políticas y programas de salud y población que dejan de lado los derechos humanos. Casos elocuentes han sido aquellos programas de aislamiento de personas con VIH que han fracasado en controlar la transmisión de la enfermedad o programas de planificación familiar, que centrados en indicadores de productividad y fijación de metas en la captación de usuarias, han acabado produciendo retraimiento de personas usuarias respecto de los servicios públicos de salud. La comprensión de que un enfoque de derechos humanos es decisivo en el mejoramiento de la salud y que el marco de derechos humanos y el de salud pública pueden y deben ser complementarios, son desafíos a los que atender para responder positivamente a la exigencias que fueron proyectadas bajo el concepto de derechos sexuales y derechos reproductivos.

5. Prácticas políticas en la promoción y protección de los derechos sexuales y los derechos reproductivos

Las organizaciones y activistas por los derechos sexuales y los derechos reproductivos son agentes con prácticas políticas, vale decir, que intervienen como actores, gestores y portadores de planteamientos sobre el ordenamiento público desde opciones discursivas y con criterios de actuación, sobre la base de los cuales realizan acciones dirigidas a incidir sobre otros agentes, sobre los poderes constituidos y también sobre las personas, entendidos, respectivamente, como agencias, sedes o sujetos de toma de decisiones. Dichas organizaciones y activistas, de modo planificado, formulan y llevan adelante estrategias de incidencia conocidas como estrategias de *advocacy* para la promoción y protección de los derechos sexuales y los derechos reproductivos.

En la tradición de los movimientos sociales de América Latina y más específicamente en el entorno de las organizaciones no gubernamentales, se ha identificado el término anglosajón de *advocacy* como “proyectos de promoción, protección y defensa”,⁹⁵ el cual, conceptualmente, abarcaría a “todas las estrategias y acciones dirigidas a promover la implementación o la reforma de marcos legales o de políticas y a buscar la participación de la sociedad civil en estos procesos. De este modo, estas estrategias se dan no sólo a nivel del sistema político sino de la estructura social, económica y cultural que afecta a un determinado grupo, pudiendo, en consecuencia, tener como interlocutores a los gobiernos, a otros actores sociales, a la sociedad en su conjunto o a todos estos.”⁹⁶

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ No hablamos únicamente del proceso a través del cual se elaboran agendas de consenso, proceso en el que es propia la exhibición de planteamientos diversificados hasta alcanzar fórmulas en las que las partes involucradas se reconozcan. El plano de los criterios de actuación puede ser un terreno de fuerte diferenciación de puntos de vista, por ejemplo, a la hora de establecer alianzas, atribuir representación o adoptar el modo en que los planteamientos han de ser expresados.

A lo largo de más de dos décadas, las expresiones feministas, y las organizaciones y activistas por los derechos sexuales y los derechos reproductivos han emprendido y puesto en práctica un repertorio considerable de estrategias de advocacy en el mundo. Sin embargo, no todas las estrategias han tenido resultados similares ni han sido formuladas o puestas en práctica bajo una línea común en el plano del discurso y de los criterios de actuación, aún cuando coincidieran en una misma realidad. Incluso en el plano global, con vistas a incidir en la adopción de consensos internacionales, se han puesto de manifiesto diferencias y divergencias, en relación con criterios de actuación y opciones discursivas, lo que no ha impedido relaciones de cooperación sobre ciertos núcleos de operación común.⁹⁷ Es innegable que dentro del variado espectro de organizaciones y activistas por los derechos sexuales y los derechos reproductivos, existe una amplia diversificación estratégica en los planos locales, nacionales e internacionales.⁹⁸ Sin embargo, ¿qué sustenta una diversificación estratégica? ¿Cuáles son los ejes en los que se apoyan las prácticas políticas? ¿Qué lugar ocupa el discurso de los derechos humanos?

Proponemos discernir en torno a ello, reconociendo, en primer lugar, la variabilidad de configuraciones escénicas sobre las que las organizaciones y activistas despliegan sus estrategias. Hay ya una experiencia acumulada en el terreno de las estrategias de advocacy que permiten advertir opciones que se toman a partir de valoraciones sobre elementos en una o varias dimensiones del entorno. Entre tales dimensiones podemos observar:

⁹⁷ La diversificación estratégica incluso puede ser un modelo deliberadamente elegido de una concertación entre varios agentes. Sin embargo, aquello que es un potencial puede, bajo ciertas circunstancias, ser representado como problema cuando las prácticas políticas dan lugar a interferencias o se pierde de vista lo que da afinidad a las organizaciones y activistas por los derechos sexuales y los derechos reproductivos, lo que podríamos denominar *cláusulas mínimas de identificación*. Evidentemente, las exigencias de las que hablamos no pueden ser menores que las dirigidas a los Estados; entre ellas, destacamos la de ajustar sus desempeños al marco de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción: obviamente, respetar, proteger y contribuir a la realización de éstos.

⁹⁸ Por ejemplo, la identidad materna como imagen valorada o, en contra, la asertividad de las mujeres en relación con la sexualidad como imagen no aceptada.

La *dimensión político-institucional* trata del tipo y características de la estructura y funcionamientos de la sede de toma de decisiones a la que dirigimos nuestras pretensiones o sobre la que intervenimos. En los espacios nacionales, la dimensión aludida es el Estado. Al respecto, las organizaciones y activistas prestan atención a aspectos tales como: si cuenta con procedimientos democráticos y ajustados a la regla de derecho, si garantiza una deliberación pública, si cuenta con mecanismos de rendición de cuentas (*accountability*), si se acerca a una práctica de transparencia en la gestión pública, si en el plano dirigencial y en el administrativo refleja un balance de género, si en materia de derechos humanos, en su política exterior e interior, presenta desempeños ajustados a los estándares internacionales, cómo configura sus políticas sociales, sus políticas de salud.

La *dimensión jurídica, cultura legal y administración de justicia* trata de las condiciones disponibles para la protección jurídica de los derechos, incluidas las características y funcionamientos para el acceso y obtención de justicia. Al respecto, las organizaciones y activistas prestan atención a aspectos tales como: si el Estado ha suscrito y ratificado tratados de derechos humanos y están incorporados a su ordenamiento jurídico, si la administración de justicia tiene desempeños competentes y ajustados a ley, si es independiente, accesible a las personas, si las personas disponen de conocimientos sobre sus derechos y libertades fundamentales, grado de impunidad, tendencias en la incorporación del enfoque de género en la administración de justicia, jurisprudencia desarrollada en relación con los derechos sexuales y los derechos reproductivos, si en caso de no obtener justicia se puede recurrir a una instancia supranacional de promoción y protección de los derechos humanos.

La *dimensión cultural* está referida al terreno de las mentalidades y su expresión. Al respecto, las organizaciones y activistas prestan atención a aspectos tales como el peso normativo o formativo procedente de tradiciones culturales y religiosas sobre las decisiones de un Estado, y las prácticas efectivas de las personas en materias vinculadas a la sexualidad y la reproducción: si hay una posición privilegiada, formal o informal, de

una iglesia sobre otras. También aquí se sitúan las líneas de reconocimiento por género⁹⁹ y el peso que ejercen en una sociedad.

La *dimensión demográfico-social* alude a las características y tendencias de una población; incluidos datos en materia de salud. Al respecto, las organizaciones y activistas prestan atención a aspectos tales como: indicadores básicos por sexo y otras categorías relevantes, cobertura de servicios básicos de salud, especialmente en salud sexual y reproductiva, mortalidad materna; brechas que expresan inequidad social.

La *dimensión económica y redistributiva de activos* trata de la disponibilidad de recursos con los que cuenta un Estado, los mecanismos para obtenerlos y asignarlos con equidad, a fin de traducir tales recursos en activos para la población. Al respecto, las organizaciones y activistas prestan atención a aspectos tales como: el tipo de distribución que hace un Estado de su presupuesto según áreas capaces de mejorar la calidad de vida de las personas; incrementar sus capacidades y asegurar igualdad de oportunidades. También en esta dimensión son objeto de observación los elementos de vulnerabilidad de las economías y las intervenciones de otras sedes o agencias con poder directivo sobre las políticas de un Estado. Se toma en consideración los marcos conceptuales, institucionales y financieros en la gestión de servicios públicos.

La *dimensión asociativa* trata de la extensión, diversidad y calidad del tejido asociativo. Al respecto, las organizaciones y activistas prestan atención a aspectos tales como: autonomía, transparencia, sostenibilidad, tipo de capacidades desarrolladas, democracia interna, características del activismo y alcances en la movilización de la sociedad, articulación entre expresiones organizadas, conexión como redes (*networking*).

La *dimensión comunicacional* comprende, principalmente, la extensión y las características de los medios de comunicación. Al respecto, las

⁹⁹ Correa, op. cit. p. 17.

organizaciones y activistas prestan atención a aspectos tales como: el tratamiento por los medios de las cuestiones relacionadas con la sexualidad y la reproducción, pluralidad, independencia, extensión de medios radiales, televisivos y prensa escrita, acceso de la población a estos, segmentaciones.

Ahora bien, sobre las dimensiones anotadas, las organizaciones y activistas por los derechos sexuales y los derechos reproductivos analizan y deciden sus campos prioritarios para desarrollar sus estrategias de *advocacy*. Al hacerlo adoptan un marco discursivo, definen sus posturas y el modo de colocarlas por los canales de influencia y de dirigirlas a las autoridades.

Un elemento adverso o la densidad de elementos adversos en las dimensiones indicadas pueden ser motivación para la acción o limitación a reconocer, en el marco de estrategias de promoción y protección, los derechos sexuales y los derechos reproductivos. En cualquier caso supone optar y esas opciones se reflejan en las prácticas políticas. Destacamos algunas:

Prácticas políticas con discurso emancipatorio débil

Una afirmación de discurso emancipatorio débil sólo puede realizarse contextualmente, sin embargo, se observan casos en que organizaciones que coinciden en una misma realidad, desarrollan opciones diferentes. En algunas experiencias se ha observado que ciertas organizaciones y activistas, en sus estrategias de *advocacy*, optaron por exponer sus planteamientos cuidando evitar una confrontación abierta con ciertas instituciones o trabajando sobre las pautas de reconocimiento por género socialmente establecidas. Así, en América Latina, algunas organizaciones, incluso en su autodenominación, incluyeron términos relacionados con la familia a fin de evitar la confrontación con la Iglesia Católica.¹⁰⁰ Igualmente, en ciertos casos, al abogar por sus puntos de agenda en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos, algunas organizaciones y activistas

¹⁰⁰ Tales como procesos de reforma constitucional o revisión de principales cuerpos normativos.

dejaron de lado el término *derechos sexuales*, descartaron el mostrar una asertividad de las mujeres en el plano de la sexualidad. En la producción de material de apoyo a campañas y acciones (folletería, audiovisuales, etc.), el texto o las imágenes elegidas se movieron dentro de las pautas de reconocimiento por género, caso de la figura materna donde el sujeto femenino lleva adelante decisiones en nombre del bienestar de la familia. También algunas organizaciones en la región de América Latina, optaron por conducir sus acciones a través de un lenguaje centrado en la salud, enfatizando, en no pocos casos, el carácter científico, neutral, incontaminado y objetivo de sus planteamientos. Frecuentemente, estas prácticas políticas con un discurso emancipatorio débil han sido acompañadas de una escasa alusión al marco de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Cuando se ha incluido un lenguaje de derechos, la base de referencia ha sido estrictamente el derecho a la salud, la salud sexual y la salud reproductiva, pero sin llegar necesariamente a desafiar los términos de la legislación interna del Estado.

Prácticas políticas orientadas por alianzas fuertes de afinidad con el Estado

Ciertas organizaciones insertaron sus pretensiones en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos, desarrollando sus prácticas políticas a través de alianzas fuertes de afinidad y colaboración con las autoridades gubernamentales. La expectativa de institucionalización de indicaciones en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos y la puesta en marcha de programas, fueron elementos importantes en su opción. El riesgo de descuidar o prescindir de un enfoque de construcción de ciudadanía, se hizo patente en ciertos casos. La posibilidad de ser “agenciadas” por otros discursos no siempre fue prevenida ni evitada.

Prácticas políticas orientadas por un lenguaje fuerte de derechos humanos

Ciertas organizaciones operaron con un lenguaje fuerte de derechos humanos en la esfera de la sexualidad y la reproducción. En algunos casos,

la opción fue representada como una exigencia bajo contextos con concentración de elementos adversos en las dimensiones político-institucionales y en la jurídica. La demostración de desempeños estatales no ajustados a los estándares internacionales de derechos humanos y el traslado de sus preocupaciones a otros espacios públicos, no sólo al nacional, fueron puntos básicos de su estrategia. El objetivo de incidir sobre los desempeños del Estado tomó en cuenta: uso de mecanismos institucionales supranacionales de derechos humanos, articulación y creación de alianzas al interior de la sociedad civil y formación de opinión pública. Esta opción de un uso fuerte de derechos humanos en la esfera de la sexualidad y la reproducción también se ha desarrollado en contextos que presentan oportunidades de institucionalización de enunciados y garantías para los derechos sexuales y los derechos reproductivos como derechos humanos¹⁰¹ o para enfrentar riesgos de involución normativa o de políticas.

Prácticas políticas con un discurso emancipatorio fuerte

Otras organizaciones, aunque adoptando el marco de derechos humanos, han optado por operar a través de campos discursivos que refuercen cultural y políticamente las exigencias emancipatorias en los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Estas organizaciones enfatizan en un enfoque de construcción de ciudadanía, trabajando simultáneamente sobre el conjunto de dimensiones en el entorno para reducir los elementos adversos. Trabajan sobre varios espacios discursivos, guardan conexión o participan de espacios públicos paralelos.

¹⁰¹ Tales como procesos de reforma constitucional o revisión de principales cuerpos normativos.

6. Pugnas en torno a los derechos sexuales y a los derechos reproductivos y efectos sobre su protección bajo el marco internacional de los derechos humanos

En realidad, tanto los derechos sexuales como los derechos reproductivos tratan sobre varios derechos ya reconocidos internacionalmente como a continuación veremos. En dicho sentido, la aversión u oposición a los términos *derechos sexuales y derechos reproductivos*, en buena cuenta procura encubrir una voluntad de continuar vulnerando derechos humanos y debilitar la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas frente a experiencias críticas, inaceptables e intolerables ya identificadas en materia de sexualidad y reproducción.

Durante los años noventa, en el marco de las Conferencias Mundiales organizadas por Naciones Unidas, tuvieron lugar *pugnas discursivas* a través de las cuales se pusieron de manifiesto los intereses en confrontación y en convergencia. Ahora bien, es claro que en las deliberaciones y decisiones ni estuvieron todos los intereses representados ni los que se hicieron presentes estuvieron en igualdad de condiciones. Es de tener en cuenta que el marco institucional en el que se desarrollan tales conferencias es de carácter interestatal. Ciertos Estados han adquirido la condición de tales por razones histórico-políticas diferentes. Así, mientras hay naciones y pueblos que no concurren a la formación de estos consensos, al estar mediados por Estados que toman la representación política sobre ellos, cerrando el reconocimiento de su autodeterminación, como acontece con los pueblos indígenas, hay casos en que ciertas entidades son reconocidas con el estatuto de Estado sin contar con estructuras ciudadanas, como es el caso de El Vaticano o la Santa Sede. Se trata de un caso único en que una Iglesia se encuentra revestida de la condición de Estado, posición claramente privilegiada respecto de otras.

De otro lado, el lugar o foro de las personas y sus expresiones organizadas es paralelo, con capacidad de influencia relativa sobre los consensos

interestatales. Encontrar Estados que patrocinen las exigencias de promoción y protección de los derechos humanos es parte del trabajo de *advocacy*, lo cual no es un trabajo fácil en lo que supone penetrar y prestar atención a los intereses que ponen en juego los Estados puestos a tomar posición sobre imperativos de orden universal.

Lo anterior debe ser tenido en cuenta para explicar los nudos y expresiones de ambigüedad, así como la influencia de ello sobre la reconversión de términos o la introducción de otros. Muchas de las claves que explican el abandono de términos o la redefinición de aquellos que estuvieron presentes en las exigencias originalmente planteadas por los movimientos emancipatorios, se encontrarán en que tales términos se realizan en polémica con puntos de vista que se dicen a sí mismos como *interés general de una nación* o *interés de Estado* en un marco institucional donde las decisiones proceden de voluntades estatales. Ciertamente, los ciudadanos y las ciudadanas podemos pedir que nuestros Estados rindan cuentas sobre sus posturas en los foros internacionales, pero ello, lamentablemente, ni es una práctica habitual ni la democracia interna es una exigencia a los Estados para concurrir a la formación de las decisiones en la comunidad internacional.

Los resultados de las pugnas *discursivas* en el marco de las Conferencias Internacionales organizadas por Naciones Unidas, en principio, no determinan nuevos derechos o garantías, de incorporación inmediata al derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, si el grado de consenso es relevante o total, puede considerarse que ese enunciado es prueba de derecho consuetudinario y, como tal, fuente del derecho internacional de los derechos humanos. Tales pugnas discursivas tienen, en lo que dejan fuera o excluyen, el efecto de dar cuenta de una situación controversial. Dicho efecto, obviamente, no interfiere las decisiones de cada Estado de reconocer tales exigencias como derechos o libertades fundamentales en su ámbito, y de dotarles de protección. Vale decir, las exigencias que no logran consenso, no por ello pierden la condición de derechos y libertades fundamentales en los ámbitos nacionales que así lo

aprecien. Es su validez universal, atributo de los derechos humanos, lo que queda pendiente.

Veamos lo acontecido en el marco de las pugnas discursivas de la década de los noventa en torno a los derechos sexuales y los derechos reproductivos:

El Párrafo 7.3 del Programa de Acción de la CIPD incorporó una extensa definición en donde destacan algunas de las bases jurídicas de los *derechos reproductivos*:

“los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.”

Inmediatamente, el mismo párrafo continúa con las indicaciones y observaciones, en donde se advierte el término “responsabilidad”, elemento que parece denotar una particular desconfianza sobre los sujetos como agencias morales y de toma de decisión en el campo reproductivo. Cabe precisar que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 29 establecía que “toda persona tiene deberes respecto de la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”. Curiosamente, el término *responsabilidad* no ha sido habitualmente introducido en los enunciados que definen los diversos derechos y libertades fundamentales, pero sí fue exigido en el marco de las pugnas discursivas sobre el derecho a decidir en materia reproductiva

e incluso algunos Estados lo trasladaron de ese modo al plano constitucional y en la normativa interna. Ciertamente, las decisiones de las personas y el comportamiento reproductivo de una población son representados tendenciosamente, más amenazantes que, por ejemplo, los actos y desempeños que en el ejercicio de un derecho puede reflejar una empresa, aun cuando de tales ejercicios irresponsables, hubiera evidencia de daños devastadores para las actuales generaciones y las siguientes:

“En el ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad. La promoción del ejercicio *responsable* de esos derechos de todos deben ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia. Como parte de este compromiso, se debe prestar plena atención a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a las necesidades de los adolescentes en materia de enseñanza y de servicios con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y *responsable*. La salud reproductiva está fuera del alcance de muchas personas de todo el mundo a causa de factores como: los conocimientos insuficientes sobre la sexualidad humana y la información o servicios insuficientes o de mala calidad en materia de salud reproductiva; la prevalencia de comportamientos sexuales de alto riesgo; las prácticas sociales discriminatorias; las actitudes negativas hacia las mujeres y las niñas; y el limitado poder de decisión que tienen muchas mujeres respecto de su vida sexual y reproductiva. En la mayoría de los países, los adolescentes son particularmente vulnerables a causa de su falta de información y de acceso a los servicios pertinentes. Las mujeres y los hombres de más edad tienen problemas especiales en materia de salud reproductiva, que no suelen encararse de manera adecuada.”¹⁰²

La Conferencia Internacional de Población y Desarrollo situó de modo importante la realización de los derechos reproductivos en torno a la

¹⁰² Párr.7.3 del Programa de Acción de la CIPD. El subrayado es nuestro.

salud sexual y reproductiva, haciéndolo notoriamente desde una mirada sobre la actividad heterosexual por sus implicancias sobre el comportamiento reproductivo de la población.

El Programa de Acción señala orientarse por una definición amplia de salud reproductiva que incluye la salud sexual.¹⁰³ La salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos de procrear y la libertad para decidir hacerlo o no, cuando y con qué frecuencia.¹⁰⁴ En este mismo párrafo, la CIPD incluye “el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.”

Como manifiesta Petchesky,¹⁰⁵

“muchos delegados de gobiernos en la Conferencia de El Cairo (particularmente aquellos de países de influencia islámica y católica en donde los fundamentalistas cuentan con gran influencia) no hicieron un secreto de su aversión a dejar que aparezca la mala palabra ‘S’¹⁰⁶ en parte alguna del Programa de Acción de la CIPD; permaneció entre corchetes hasta cerca de la hora final”.

El Programa de la CIPD adoptó la definición oficial de la Organización Mundial de la salud sexual como parte de la salud reproductiva, por la cual se requiere que las personas tengan una vida sexual satisfactoria y segura, así como decidir, si, cuando y con qué frecuencia tener hijos. Igualmente, define el propósito de la salud sexual ya no como mera consejería y cuidado relativos a la reproducción y enfermedades de transmisión sexual, sino en sus dimensión de incremento de capacidades

¹⁰³ Párr.7.4 de la CIPD.

¹⁰⁴ Párr.7.2 de la CIPD.

¹⁰⁵ Petchesky, Rosalind. “Sexual Rights, Inventing a Concept, Mapping an International Practice”. En: *Sex, Gender and Power*. p.84.

para la vida y las relaciones personales. El concepto de vida sexual satisfactoria y segura, apareció anclado en el marco de la actividad heterosexual adulta, con un lenguaje inclinado hacia las parejas casadas.

La Plataforma para la Acción resultado de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995) logró ir más allá para los *derechos sexuales*, pero es de anotar que la presión conservadora encontró para que no quedara el término *derechos sexuales* ni representados aquellos contenidos significativos a la experiencia homosexual. Al final, el párrafo 96 quedó en los siguientes términos:

“Los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener control respecto de su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y a decidir libre y responsablemente respecto de esas cuestiones, libres de coerción, discriminación y violencia”.

Al tratar la afirmación de relaciones igualitarias entre hombres y mujeres respecto de cuestiones sobre relaciones sexuales y reproducción, la PAM incluyó el pleno respeto a la integridad de la persona, y requirió mutuo respeto, consentimiento y responsabilidad compartida por la conducta sexual y sus consecuencias.¹⁰⁷

Originalmente, el párrafo debatido fue formulado como una definición expresa de los “derechos sexuales de las mujeres”, lo que fue sustituido en las negociaciones por “los derechos humanos de las mujeres”. En cuanto al concepto de “integridad de la persona” o “integridad personal”, este fue introducido en reemplazo de la integridad corporal: En esta ocasión, la sustitución se originó en la posturas de algunas feministas que temieron que ello pudiera resultar aplicable al feto. El cuerpo, cuerpos sexualizados con capacidad de experimentar placer, quedó ausente, optándose por un término plano de oposición a los abusos y agresiones.¹⁰⁸

¹⁰⁶ La autora se refiere a al empeño de estos sectores en excluir del texto la palabra *sexual*.

¹⁰⁷ Párr. 96 de la PAM.

¹⁰⁸ Petchesky, op. cit. p. 86.

Durante las Conferencias de El Cairo y de Beijing, así como las siguientes reuniones para evaluar su desarrollo, las posturas fundamentalistas hicieron patente su activa oposición a que se reconociese la sexualidad como una dimensión humana valorada que da lugar a derechos a todas las personas. Obstaculizaron,¹⁰⁹ con particular vehemencia, el reconocimiento de la homosexualidad y a formas alternativas de familia, y buscaron reforzar la autoridad parental, específicamente el derecho de los padres de privar a los adolescentes de información, educación y medios para ejercer una sexualidad segura.

Delegaciones de países, como los Estados Unidos, adoptaron al final una postura de no insistencia en la obtención de consenso sobre un enunciado expreso sobre derechos en torno a la identidad y orientación sexual. La negociación interestatal no tuvo en cuenta una petición signada por miles de mujeres y grupos de 60 países de todas las regiones del mundo dirigida en marzo de 1995 a Gertrude Mongella, Secretaria General de la Conferencia; llamando a los Estados a «reconocer el derecho de las mujeres a determinar su propia identidad sexual, el derecho a controlar su propio cuerpo, particularmente al establecer relaciones íntimas y de pareja; y el derecho a elegir, si, cuando y con quien tener y criar niños, como componentes fundamentales de los derechos humanos de todas las mujeres con independencia de su orientación sexual.»¹⁰⁹

¿Cómo explicar que el movimiento internacional de mujeres presentara al final de las Conferencias apreciables logros en el terreno de los derechos reproductivos, pero resultados muy por debajo de las exigencias emancipatorias en el terreno de los derechos sexuales? Petchesky llama la atención sobre el efecto de la *victimización*. Al respecto, se pregunta si acaso esta tendencia no acaba reflejando aquellas imágenes patriarcales y fundamentalistas que describen a la mujer como débiles y vulnerables. Sin disminuir el horror de los abusos denunciados por las mujeres, ¿es que tal

¹⁰⁹ En Rachel Rosenbloom, ed. *Unspoken Rules: Sexual Orientation and Women's Human Rights* (IGLHRC, 1993), p. 243. Citado en *Written Out, How sexuality is used to attack Women's Organizing*. IGLHRC. USA: 2000. p.55.

visión no permite que se abra un espacio discursivo asertivo del placer y la sexualidad como bienes sobre los cuales las mujeres toman decisiones?

Otras discusiones también se abren. ¿Cuál es el lugar del cuerpo en el discurso emancipatorio por los derechos sexuales? Bajo un discurso patrimonialista en la versión liberal de individualismo posesivo, la expresión “derecho al propio cuerpo” podría ser perfectamente compatible con el discurso y exigencias del mercado hegemónico global¹¹⁰ que transforma todo objeto de apropiación en mercancía. ¿Es ese el lugar que reclamamos? Petchesky advierte que puede resultar que bajo la expresión *derecho al propio cuerpo* se haga frente a abusos, intrusiones y agresiones, pero no necesariamente deriven garantías para que las mujeres estén libres de las condiciones económicas que las compelen a aceptar que sus cuerpos sean objeto de transacciones mercantiles.

Ciertamente, las exigencias emancipatorias sobre la sexualidad y la reproducción no han arribado a un escenario vacío ni a un espacio discursivo en blanco. Se han introducido derechos y libertades donde había silencios o arbitrariedad, pero el camino a recorrer aún es largo. Iniciado el siglo XXI, se cuenta con algo más que en el pasado en términos normativos e institucionales, pero es fundamental no perder de vista que el reconocimiento y la protección de los derechos humanos no se limita a un ejercicio racionalista formal al que un orden del discurso nos conduce y que encuentra oportunidades en los salones y pasillos oficiales. Los derechos humanos se escriben poderosamente y se implantan en las prácticas sociales y políticas.

Si miramos la historia, reconoceremos que la primera vez que algunas personas bajo sujeción se pensaron libres y se sumaron otras que participaron de esa convicción, comenzó a declinar el dominio o la adversidad que las sometía y empezaron a cobrar forma y vida los derechos y libertades que oficialmente les habían sido negados. La lucha por la

¹¹⁰ Petchesky, op. cit. p.91.

dignidad humana; aunque aparezca narrada como una cronología de valiosos instrumentos sobre acciones autorizadas, es un camino que los sujetos construyen afirmando potencialidades, imaginando significados a las palabras y avanzando aquellos medios que los protejan de la adversidad. Polemizar con lo *dado*, es el *realismo político* que ha hecho avanzar las libertades humanas.

7. Protección internacional de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción

En los capítulos anteriores hemos dado cuenta de un conjunto de exigencias que fueron enunciadas bajo los términos de *derechos sexuales* y *derechos reproductivos*, hemos presentado los procesos sociales, normativos e institucionales subyacentes en los planos nacionales y en el internacional sobre los que se ha ido configurando un marco de protección de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción. Para familiarizar a las personas de otras disciplinas con el derecho de los derechos humanos, incluimos un capítulo sobre bases conceptuales, instrumentos e instituciones del derecho de los derechos humanos, mostrando la articulación entre sistemas internacionales y sistemas nacionales. También hemos advertido sobre ciertas *pugnas discursivas* expresadas en la formulación de los consensos mundiales recientes, precisando sus efectos. Así, hemos advertido sobre cuestiones que, independientemente de que no hayan sido objeto de consenso mundial, pueden ser reconocidas por los Estados, dentro de su ámbito, como derechos y libertades fundamentales, con la consiguiente protección que la acción estatal disponga, sea a través de medidas legislativas, disposiciones en el terreno de la acción gubernamental; o mediante su tutela por los órganos jurisdiccionales u otros mecanismos que contempla el derecho interno para la protección de los derechos y libertades fundamentales reconocidos por un Estado.

Este capítulo se focalizará en la protección internacional de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción. Vale decir, abordaremos de manera detenida los contenidos y medios para proteger aquellos derechos humanos reconocidos internacionalmente, presentando las tendencias consolidadas, así como aquellas materias en las que de modo más frecuente las instancias de protección formulan observaciones y recomendaciones a los Estados. Insistiendo en el carácter dinámico de los derechos humanos, abordaremos materias controversiales y el modo en que han sido tratadas bajo los marcos de protección nacionales e

internacionales. Al respecto, también expondremos un conjunto de decisiones judiciales originadas en algunos países, fundamentalmente jurisprudencia en la que se observa argumentación sustantiva o de fondo, en la que se refleja una postura relevante para el marco de los derechos humanos, que ampara, rechaza o condiciona pretensiones que tratan sobre cuestiones relativas a la sexualidad y la reproducción. Al hacerlo, propondremos observar el modo como interviene la protección internacional de los derechos humanos. Incluimos en este capítulo ciertas decisiones judiciales que han significado, en los planos nacionales, avances en el campo de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, en cuyo caso, proponemos observar el razonamiento jurídico aplicado y los elementos que aportan para analizar y resolver controversias en torno a la sexualidad y la reproducción en las que son invocados derechos y libertades fundamentales. Para facilitar la lectura, hemos desplazado a los anexos los textos de las normas y otras fuentes citadas en este capítulo.

7.1. Consideraciones y precisiones previas

Una entrada clásica para exponer el universo de derechos reconocidos internacionalmente es presentar el conjunto de enunciados plasmados en los textos jurídicos y otras fuentes del derecho internacional de los derechos humanos. En el caso de los derechos humanos en la esfera de la sexualidad y la reproducción, dicha entrada supondría reproducir, en la práctica, la totalidad de normas y estándares que configuran el marco internacional de los derechos humanos. Como hemos advertido, hay un programa que se abre con el reconocimiento de la sexualidad y la reproducción como dimensiones significativas para el marco de los derechos humanos, de forma tal que, aún los enunciados más abstractos en los que no aparecen mencionadas explícitamente tales dimensiones, contienen bases que dotan de contenidos a lo que reconocemos como derechos sexuales y derechos reproductivos.

Ante ello, aunque partimos de una primera aproximación que identifica y describe un conjunto de derechos humanos recurrentemente invocados

para tratar cuestiones relativas a la sexualidad y a la reproducción, por razones metodológicas hemos optado por realizar necesariamente una presentación sobre la base de materias que han sido consideradas como cuestiones de preocupación por las instancias oficiales y organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, que han sido enunciadas por las agendas feministas y de las organizaciones y activistas por los derechos sexuales y los derechos reproductivos, o que tratan sobre asuntos que han sido objeto de pretensiones dirigidas a las instancias de protección de los derechos humanos.

Previo a dicho desarrollo, conviene introducir algunas precisiones sobre la ubicación de los contenidos y medios de protección de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción.

Para captar el marco internacional de protección de los derechos humanos, es necesario prestar atención a mucho más que a las normas escritas ubicadas en los tratados de derechos humanos. Tales normas suelen ser escuetas, frecuentemente con un alto grado de abstracción e indeterminación, y a su vez incluyen principios y conceptos cuyos significados usualmente deben ser rastreados fuera del texto normativo. En este sentido, es de advertir que el marco internacional comprende bases conceptuales que trascienden lo plasmado en los tratados y se extiende al plano de la acción dinámica desplegada en el contexto del funcionamiento de la institucionalidad creada para la protección de los derechos humanos. Así, hay una producción de estándares internacionales y aplicaciones prácticas que precisan contenidos y definen alcances de los derechos, a través de procesos de elaboración formales, como es el caso de:

las *recomendaciones generales* que producen los comités que vigilan los tratados, las cuales tratan en profundidad una materia y formulan criterios al respecto.

Las *recomendaciones específicas* que los comités que vigilan los tratados desarrollan ante el examen de informes periódicos presentados por los Estados. Son recomendaciones específicas a un Estado parte, que suponen la aplicación

a situaciones concretas de las normas del tratado y de los criterios que han sido adoptados por la instancia de vigilancia.

Los criterios aplicados como *reglas aceptadas al momento de justificar opiniones consultivas, decisiones y fallos* por parte de los órganos que cuentan con tales competencias.

Los *consensos mundiales* que pueden dar prueba de derecho consuetudinario como fuente del derecho de los derechos humanos.

Es decir, hay una constante elaboración, que se despliega con la puesta en práctica de los enunciados jurídicos, por parte de quienes tienen la posición de tomar decisiones sobre sus alcances y aplicación, al ser exigidos de pronunciarse, bien al advertir situaciones o patrones objeto de preocupación, bien porque los sujetos plantean peticiones. En este sentido, “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivientes, que van evolucionando y desarrollándose a lo largo del tiempo.”¹¹¹ Las decisiones que adoptan los órganos intergubernamentales que verifican el cumplimiento por los Estados de los tratados internacionales y de las resoluciones de los tribunales nacionales; “perfeccionan y concretan la interpretación”¹¹² de los actos que constituyen violaciones a los derechos humanos. Esta esfera de construcción práctica de los derechos humanos es un terreno sobre el cual buscan incidir diversos agentes, unos para ampliar el margen de reconocimiento y protección de los derechos sexuales y reproductivos, otros para restringirlo. Es en este ámbito en donde se reclama y pone en juego el marco de los derechos humanos.

En los últimos años, las organizaciones de mujeres y las organizaciones de derechos humanos vienen desplegando estrategias para incidir al respecto, lo que incluye:

¹¹¹ Amnistía Internacional. *Cuerpos Rotos, mentes destruidas. Tortura y malos tratos a mujeres*. Madrid: EDAI, 2001. p.12.

¹¹² *Ibíd.*

la elaboración de informes alternativos o *informe sombra* sobre el cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones establecidas por los tratados a los que se encuentran vinculados jurídicamente;

la presentación de recursos ante las instancias de protección sobre casos individuales;

la presentación de información o elaboración de informes sobre situaciones o patrones que constituyen violaciones a los derechos humanos, ante los mecanismos temáticos o por países creados en el marco del sistema universal o los sistemas regionales;

participación en los procesos de formulación de consensos;

elaboración de informes de derecho dirigida a forjar opinión o jurisprudencia en las instancias internacionales de derechos humanos con tales competencias.

Este plano de participación, al articular la vida al mundo normativo e institucional, pone en movimiento constante los contenidos y medios para la protección internacional de los derechos humanos.

Para concluir con las precisiones, es conveniente introducir algunas herramientas para el análisis sobre violaciones a los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción.

Sobre la *responsabilidad estatal por violaciones a los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción*, recurrimos a los planteamientos de Rebecca Cook, quien propone las siguientes categorías como bases para atribuir responsabilidad estatal:

Categoría 1: Violaciones que resultan de acción directa por parte de un Estado, tales como esterilización forzada o abortos forzados.

Categoría 2: Violaciones relativas a la falla o incumplimiento estatal respecto de obligaciones básicas de protección a los derechos humanos, tales como la acción negligente del Estado en la reducción de las tasas de mortalidad materna.

Categoría 3: Violaciones relacionadas con patrones de discriminación, tales como desigualdades persistentes que ponen en desventaja a determinados grupos respecto de su derecho a la salud.

Tradicionalmente, la atención o el enfoque en las violaciones de derechos humanos, ha estado reservada para examinar las decisiones estatales y los actos abusivos perpetrados por parte de agentes estatales contra los derechos civiles y políticos reconocidos como derechos humanos. Esta comprensión restringida, marcada por las preocupaciones de salvaguardar los derechos civiles y políticos, ha ido cambiando en varios aspectos. Por un lado, los Estados no sólo responden por los actos de sus funcionarios y agentes que constituyan violaciones a los derechos humanos, sino también por inacción o incumplimiento de la debida diligencia frente a aquellos actos perpetrados por particulares, por ejemplo, frente a violencia conyugal, crímenes por honor, mutilación genital femenina. De otro lado, ante el incumplimiento, por parte de los Estados, de obligaciones establecidas en tratados que comprenden derechos económicos, sociales y culturales, cada vez más se hace patente la necesidad de prestar atención o enfocar en las violaciones de derechos humanos que tienen lugar por acción o inacción estatal.

Audrey Chapman¹¹³ ha impulsado enérgicamente este enfoque sobre las violaciones a los derechos humanos para su aplicación a los derechos económicos, sociales y culturales. Esta autora toma la noción de Henry Shue sobre *amenazas estándar* y argumenta que los derechos humanos fueron articulados, en primer lugar, para brindar protección contra las violaciones reales o potenciales de estos derechos. Como citan Diane Elson y Jasmine Gideon,¹¹⁴ la meta de cualquier enfoque sobre los derechos humanos está relacionado con el hecho de intensificar el goce de los derechos de los individuos y brindar alguna forma de desagravio cuando esos derechos

¹¹² Chapman, Audrey. «A Violations Approach for Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights». *Human Rights Quarterly*, 18, 1996.

¹¹³ Elson, Diane y Jasmine Gideon. *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el empoderamiento de las mujeres*. Lima: Ediciones Flora Tristán, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán-UNIFEM, Serie Desafíos, 2000. p. 36.

han sido violados; y no para evaluar de forma abstracta el grado en el cual un gobierno ha mejorado su nivel de desarrollo en un rango de indicadores estadísticos. Chapman considera que la búsqueda del cumplimiento progresivo puede que no esté a la altura de las exigencias de protección, mientras que un enfoque en las violaciones a los derechos puede responder mejor a este propósito en cuanto éstas son más fáciles de definir e identificar.

La idea de *obligaciones centrales mínimas* es un criterio que el Comité del PDESC ha ido poniendo en práctica al momento de examinar los informes periódicos de los Estados. Al respecto, no cabrían las alegaciones de los Estados de insuficiencia de recursos públicos o dificultades para cumplir con las *obligaciones centrales mínimas* de un derecho establecido en el Pacto.

En lo que concierne a la aplicación práctica del principio de no discriminación por sexo incluido en el PDESC, no se puede decir que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales haya tenido un desempeño destacable al momento de examinar los informes periódicos de los Estados. Como señalan Elson y Gideon, hay una interpretación más bien formal del Comité. Pese a que en la práctica judicial, en diversos países y también en la actuación de algunos Comités monitores de los tratados de derechos humanos, se ha ido dejando atrás el modelo *similitud/diferencia* para determinar discriminación por sexo, aceptándose en su lugar el *examen de desventaja*, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no ha dado muestras de aplicación en tal sentido. Estamos pues ante una actuación del Comité aún muy limitada frente a la discriminación hacia las mujeres en el terreno de los derechos económicos, sociales y culturales.

El Comité que vigila la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ha desarrollado, a través de las Recomendaciones Generales, una serie de estándares, identificando situaciones y prácticas que constituyen discriminación bajo la Convención y determinando cuándo un Estado incurre en discriminación prohibida o vulnera el principio/derecho, a la

igualdad, ambos supuestos de violación de derechos humanos. Entre las Recomendaciones Generales más relevantes en materia de estándares sobre derechos sexuales y reproductivos destaca la Recomendación General N° 19 (sobre violencia contra la mujer) y la N° 24 (sobre salud).

El Comité de Derechos Humanos que vigila el PDCP ha venido realizando sistemáticamente una apreciación de violaciones de derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción en los últimos años. No sólo ha formulado observaciones sobre hechos que revisten incumplimiento al deber estatal de respetar, ni ha reducido su atención a actos perpetrados directamente por los Estados. El Comité se ha pronunciado sobre la responsabilidad de los Estados respecto de la mortalidad materna y ha observado la criminalización del aborto como no ajustada al PDCP. También ha tratado sobre la protección de las mujeres frente a la violencia en la familia y en la comunidad. De igual manera, ha abordado seriamente el terreno de las distinciones entre hombres y mujeres que aún se encuentran reflejadas en las leyes, tal como la edad del matrimonio. Igualmente ha expresado su preocupación por la presencia en la legislación de conceptos como *honor sexual* y sobre la posibilidad de que el matrimonio sea una vía legal para eludir la persecución y sanción penal de los delitos de violencia sexual. Entre los artículos del PDCP que han sido frecuentemente invocados, destacan:¹¹⁵ el artículo 6 que establece que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”; y el artículo 7 que establece que “nadie será sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular nadie será sometido a experimentos médicos o científicos”.

En el campo del análisis de *discriminación por sexo* las instancias internacionales de protección de los derechos humanos han ido ampliando su

¹¹⁵ También destacan el artículo 3, el cual trata del compromiso de los Estados Partes de “garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce todos los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto”.

comprensión. La CMDH (Viena, 1993) ha sido decisiva al respecto, llevando a la incorporación de un enfoque de género. Una de las precisiones en este campo gira en torno a establecer la base de la igualdad, la cual tradicionalmente ha tenido como modelo de referencia al sujeto masculino. Como herramientas para trascender este modelo clásico, proponemos tener en cuenta las indicaciones de Kathleen E. Mahoney quien cuestiona el modelo *similitud/ diferencia*, procedente de la tradición aristotélica. Mahoney expone como alternativa un análisis procedente de la jurisprudencia de la Corte Suprema Canadiense en los últimos años. En el caso *Brooks vs. Canada Safeway Ltd.*, la Corte sostuvo que combinar el trabajo con la maternidad y adecuar las necesidades de crianza de las madres trabajadoras son imperativos en permanente crecimiento. Que aquellas que tienen hijos y benefician a la sociedad como un todo no deberían estar económicamente o socialmente en desventaja. Son las mujeres las únicas que pueden tener hijos; ningún hombre puede quedar embarazado. Se estimó injusto imponerle todos los costos del embarazo a la mitad de la población. Es difícil concebir que las diferencias o discriminaciones basadas en el embarazo no sean discriminación basada en el sexo, o que condiciones estatutarias restrictivas aplicables solamente a las mujeres embarazadas no son discriminatorias contra ellas por el hecho de ser mujeres. En este caso, la Corte Suprema Canadiense "no sólo encontró innecesario buscar un equivalente masculino a la condición del embarazo, sino que sostuvo específicamente que la desventaja que sufren las mujeres embarazadas es causada por su condición, por su diferencia."¹¹⁶

La prueba de desventaja ha sido el enfoque que la jurisprudencia de diversos países ha venido asumiendo en años recientes. De esta manera se ha ido consolidando la idea de que combatir la discriminación radica sustancialmente en combatir las desventajas y los daños o riesgos que desproporcionadamente recaen sobre una categoría de sujetos. Este enfoque

¹¹⁶ Mahoney, Kathleen. "Enfoques canadienses a la igualdad de derechos y a la equidad de género en los estrados judiciales". Traducción al español por Helena Uribe. En: Cook, Rebecca ed.) *Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales*. Santa Fé de Bogotá: PROFAMILIA, 1997. p. 451.

exige frecuentemente información de apoyo para demostrar los efectos del acto o la decisión impugnada y el análisis de los problemas de desigualdad subyacentes. El análisis de género, para éstos efectos, se ha constituido en una herramienta de la que deben disponer quienes se encuentran en posiciones de tomar decisiones sea a nivel legislativo, de formulación de políticas y programas, a nivel administrativo o a nivel judicial.

Finalmente, una indicación a la cual ha de prestarse atención al momento de examinarse una situación, práctica o caso individual en la que se encuentran involucrados derechos humanos: hay múltiples ocasiones en que la resolución de una controversia no gravita sobre hechos, sino sobre *conflicto de derechos*. Por ejemplo, puede que no esté en discusión si un Estado puso en práctica una política para aislar a personas con VIH; puede que el propio Estado lo declare públicamente o lo exprese bajo una norma. La cuestión es determinar si una restricción al goce de libertades o disfrute de derechos individuales es aceptable en consideración de exigencias alegadas por los Estados como cuestiones igualmente protegidas como es la salud pública. Al respecto, la regla que se ha de tomar altamente en cuenta es que cualquier intervención que comprometa derechos individuales debe ser justificada por el Estado, dando cuenta sobre su *legitimidad, proporcionalidad e idoneidad del medio*. En la experiencia mundial, muchos Estados no pasan la prueba de proporcionalidad e idoneidad del medio. Aquí el concurso de otras disciplinas es de alta relevancia para mostrar la existencia de otras opciones que hacen innecesario el fácil de recurso de restringir derechos y libertades individuales.

Ahora bien, el derecho internacional de los derechos humanos a través de ciertos instrumentos ha dispuesto reglas ante situaciones de *conflicto de derechos* que también han de tenerse presentes. Es el caso del principio integrado a la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, reconocido como *interés superior del niño*. Una aplicación es la que subyace en una recomendación formulada en diversas ocasiones por el Comité

de los Derechos del Niño y la Niña, sobre el derecho de los y las adolescentes a acceder a información y servicios en materia de anticoncepción, sin necesidad de autorización.¹¹⁷

Para ciertas posturas conservadoras este planteamiento afecta *derechos parentales*. Para la protección internacional de derechos humanos, el *interés superior del niño* impone preferir los derechos de los menores de manera que no queden expuestos a riesgos como los que supone el embarazo adolescente.

Ahora bien, presentadas estas consideraciones y precisiones previas de orden general, proponemos abordar propiamente el terreno en el que se describen los contenidos y medios de protección de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción.

Para tratar esta materia, insistimos en tener presente lo indicado en el acápite 3.3. sobre norma y enunciado normativo. Igualmente, conviene advertir que los contenidos de un derecho y los medios para su protección se encuentran articulados bajo el marco internacional de los derechos humanos. Los contenidos definen los alcances de un derecho o describen aquellas conductas que constituyen violaciones de derechos humanos, los medios suelen ser expresados como obligaciones a cargo de los Estados. A modo de ejemplo, el derecho a la integridad personal, donde podemos incluir como contenido el no ser objeto de violencia conyugal, involucra medios que un Estado debe disponer para garantizarlo; así, son obligaciones de los Estados: brindar protección a quienes se encuentran en riesgo, investigar las denuncias, llevar a la justicia a los responsables, asegurar indemnizaciones oportunas y equitativas, entre otras. Los Estados rinden cuentas al respecto bajo el derecho internacional, y los particulares por sus actos se encuentran sujetos a las responsabilidades de orden penal, civil o de tipo administrativo que correspondan de acuerdo a la legislación interna.

¹¹⁷ Ver anexo sobre el Comité de los Derechos del Niño y la Niña ante el examen de los informes periódicos de los Estados Partes.

Ante la violación de un derecho humano, por ejemplo, malos tratos en una relación de pareja, el individuo que ha incurrido en dicha conducta enfrenta las sanciones dispuestas en el plano nacional y le corresponde al Estado hacer efectivas las medidas pertinentes. El supuesto en la base es que los Estados cuentan con el poder para garantizar los derechos humanos.

Ahora bien, en los últimos años, en el marco de los procesos de globalización, se advierte una creciente preocupación por la existencia de entidades que han adquirido un considerable poder mientras que son muchos los Estados que exhiben debilidad o poca capacidad para ejercer control frente a sus actividades, entre ellas, las que pueden constituir violaciones a los derechos humanos o que contribuyen a que éstas se produzcan. Es el caso de ciertas empresas transnacionales. Pero también es objeto de preocupación el poder concentrado por ciertas entidades nacidas de acuerdos intergubernamentales, tales como las instituciones financieras internacionales (IFIs), caso del FMI o el Banco Mundial, o las surgidas en materia militar como la OTAN, cuyas decisiones o desempeños pueden vulnerar derechos humanos reconocidos internacionalmente o minar los mecanismos dispuestos, por ejemplo, por el sistema de Naciones Unidas. Este terreno marca serios retos.

Indudablemente, hay ciertos Estados que en razón de su poderío económico o su potencial militar configuraron un escenario que condujo a esta preocupante y desafiante realidad. No puede tampoco pasar desapercibido que ciertas entidades cuentan con el patrocinio de ciertos Estados, entre los más poderosos, para hacer valer sus intereses. En respuesta a este escenario, se han ido produciendo alertas y exigencias por mecanismos para que estas entidades se sujeten y observen los derechos humanos reconocidos internacionalmente. La movilización en nombre de una ciudadanía global por parte de expresiones organizadas para poner freno a tales abusos es cada vez más intensa. A modo de ejemplo, la lucha por el acceso a medicamentos como los retrovirales, ha ido acertando caminos.

7.2. Contenidos y medios para la protección de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción

Existen derechos humanos reconocidos internacionalmente que pueden contar en su propio enunciado con un alto grado de determinación de contenidos y medios para ser protegidos. Tradicionalmente, ello ha sucedido con los llamados *derechos negativos*, en donde la experiencia acumulada sobre el tipo de abusos a los que eran expuestos los individuos frente a los poderes públicos, dio lugar a la formulación de garantías explícitas. Así, al momento de formularse la propia Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) se incluyeron como garantías expresas: el *principio de legalidad*,¹¹⁸ la *presunción de inocencia*¹¹⁹ y, en general, las llamadas garantías del *debido proceso*.

Sin embargo, el desarrollo de los derechos humanos no se detuvo en esa primera versión de garantías. Varios de los derechos humanos enunciados en la Declaración de 1948 bajo términos afirmativos, merecieron un desarrollo ulterior para fortalecer su protección, pero también se fue acumulando experiencia y saberes para construir garantías adicionales y tratar aquellos abusos que se fueron haciendo patentes en el transcurrir de los años.

En el caso de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción, se ha ido forjando una experiencia que comienza a traducirse en garantía, tales como: el consentimiento libre e informado en materia de anticoncepción así como respecto de procedimientos que revistan intervención externa sobre la integridad personal, sea con fines terapéuticos o en el marco de experimentación científica. Igualmente, bajo el marco

¹¹⁸ Que se expresa como el derecho a no ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional (Artículo 11.2 de la DUDH).

¹¹⁹ Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías para su defensa (Artículo 11.1 de la DUDH).

del derecho internacional de los derechos humanos es expresa la prohibición de toda forma de violencia o coerción hacia las personas sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción, la proscripción de prácticas que implican trato cruel, degradante e inhumano como la mutilación genital femenina,¹²⁰ así como aquellas que constituyen tortura o malos tratos cualquiera sea el lugar en que ocurra y el agente agresor. No menos manifiesta es la prohibición de esclavitud sexual y trata de personas.

Igualmente, para el derecho internacional de derechos humanos resultan inaceptables políticas estatales que sostengan la segregación interracial, la adopción o vigencia de normas y tolerancia de prácticas que discriminen a las mujeres, o que sancionen y persigan a las personas en razón de orientación sexual, o la inacción estatal frente a la discriminación y violencia de la que pueden ser objeto las personas en razón de su identidad por parte de agentes estatales o particulares.

Ahora bien, los derechos humanos sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción no se agotan en *derechos negativos* y obligaciones negativas (de no intervenir o no actuar) a cargo de los Estados. No sólo está en juego el deber de respetar los derechos humanos, sino también de protegerlos y lograr su realización. Además de garantías primarias que directamente sostienen el derecho humano reconocido, se requieren garantías secundarias como las que hacen posible reclamar en caso que el derecho haya sido vulnerado. Autores como Luigi Ferrajoli sostienen que a nivel del derecho interno, cuando un derecho fundamental no cuenta con garantías, estamos ante una inobservancia, una indebida laguna que el poder normativo debe corregir. Este autor enfrenta así ciertas posturas que venían sosteniendo que si un derecho no tiene garantía entonces no es un derecho sino sólo una aspiración.¹²¹

¹²⁰ Práctica que reviste discriminación contra la mujer y graves consecuencias para la salud de mujeres y niñas como lo ha señalado el Comité que vigila la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

¹²¹ Ferrajoli, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pissarello. Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 26.

En rigor, ningún derecho humano puede agotarse en términos de *límites al poder*. Siempre los Estados tienen obligaciones positivas para garantizarlos y fortalecerlos. Para ello, el derecho internacional de los derechos humanos contempla, en los instrumentos internacionales, obligaciones positivas, varias de ejecución inmediata¹²² que incluyen: medidas legislativas y de otra índole dirigidas a objetivos y resultados específicos a rendir por los Estados; mecanismos institucionales, y también prestaciones esenciales que todo Estado debe asegurar a riesgo de exponer a las personas a daños, riesgos y desventajas inaceptables.¹²³ Incluso, aquellas obligaciones de ejecución progresiva cuyo cumplimiento es observado teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos de un Estado y las dificultades que pueda enfrentar, cada vez más son objeto de atención en cuanto pueden conllevar desempeños *de baja intensidad* en la construcción de capacidades esenciales para el disfrute de derechos y ejercicio de libertades. Estamos no ya bajo la idea de *umbrales mínimos*¹²⁴ sino de niveles óptimos en torno a la salud, la autonomía de acción y la autonomía crítica.¹²⁵

Aunque los derechos sexuales y los derechos reproductivos encuentran sus bases en derechos ya reconocidos internacionalmente -tanto del grupo de los derechos civiles y políticos como aquellos económicos, sociales y culturales- cuando se trata de determinar sus contenidos y medios para ser protegidos, algunos Estados han opuesto posturas fuertemente restrictivas sobre sus alcances y obligaciones consiguientes, mientras otros han ido sido más asertivos y han adoptado un alto grado de protección a través de sus textos constitucionales, leyes y políticas a través de las cuales

¹²² Por ejemplo, la Convención Internacional sobre Todas las Formas de Discriminación, contra la Mujer exige a los Estados adoptar sin dilaciones una política para eliminar la discriminación contra la mujer. Un instrumento que en el campo de obligaciones positivas describe no sólo un enunciado general, sino que añade contenidos sobre los que expresamente los Estados deben rendir cuentas, es el Protocolo adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) que en relación a la salud (artículo 10) establece la obligación de los Estados a adoptar medidas como la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, o en cuanto al derecho a la educación (artículo 13) la enseñanza primaria obligatoria y asequible a todos gratuitamente. En esta línea, también debemos destacar los enunciados contenidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), tales como los dispuestos en el Capítulo 3 de dicho instrumento.

desarrollan los términos en que ponen en práctica los deberes estatales en materia de derechos humanos. Así, hay Estados que: han establecido un conjunto de garantías individuales a las que deben sujetarse sus funcionarios y agentes y también los particulares; han determinado un haz de prestaciones a cargo de la red de servicios públicos de salud, las condiciones para asegurar el acceso de la población a servicios de calidad que hagan posible que las personas implementen sus decisiones, conserven y alcancen niveles óptimos en materia de salud sexual y reproductiva; han formulado los lineamientos que han de orientar a los sectores de la administración pública para que la población pueda obtener información y formación y otros servicios que contribuyan a desarrollar capacidades para ejercer y disfrutar los derechos reconocidos en las esferas de la sexualidad y la reproducción; y han asegurado recursos públicos para sostener la acción gubernamental a fin de lograr resultados que muestren un efectiva reducción de riesgos, una mayor equidad en la distribución de los beneficios y un incremento de capacidades individuales, colectivas e institucionales. Cabe reiterar que los Estados siempre pueden establecer una mayor protección a los derechos humanos reconocidos internacionalmente o incluso

¹²³ Entendidos los derechos humanos en interdependencia, el Comité de Derechos Humanos que vigila el Pacto de Derechos Civiles y Político ha ido apreciando que se viola el derecho a la vida cuando los Estados no garantizan prestaciones esenciales en salud. Así, el indicador mortalidad infantil, observadas las causas asociadas, impondría reparar sobre la obligación de los Estados de prestar vacunación universal y gratuita. En relación con el indicador mortalidad materna, igualmente observadas las causas asociadas, se impondría reparar en el modo como un Estado gestiona las prestaciones en salud reproductiva y cómo asegura servicios para enfrentar riesgos gineco-obstétricos. También se impondría someter a revisión aquellas normas y prácticas institucionales que exponen a las mujeres a procedimientos inseguros como es el caso de la criminalización del aborto, materia reiteradamente abordada por el Comité de Derechos Humanos. En relación con las obligaciones del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como veremos más adelante, se vienen realizando observaciones a los Estados de incumplimiento al Pacto en casos de privación manifiesta de bienes y servicios esenciales por acción directa o por omisión. Se ha ido consolidando el criterio sobre obligaciones centrales mínimas que deben asegurar los Estados sin considerar la disponibilidad de recursos del país involucrado o de otros factores y dificultades. Al respecto ver: Diane Elson y Jasmine Gideon, *op.cit.*

¹²⁴ Cfr. Nussbaum, Martha. "Capacidades humanas y justicia social". En: Jorge Reichmann (ed.) *Necesitar, desear, vivir*. Madrid: Los Libros de la Catarata, 1998. pp. 63-71.

¹²⁵ Cfr. Doyal, Len y Ian Goung. *Teoría de las Necesidades Humanas*. Madrid: Icaria, 1994.

reconocer derechos y libertades fundamentales que aún no han alcanzado reconocimiento universal. En este sentido, ningún tratado puede ser alegado como frontera en el reconocimiento de libertades y derechos o en el fortalecimiento de la protección de los derechos reconocidos internacionalmente.¹²⁶

Ahora bien, los Estados, con sus diferencias en cuanto al grado de compromiso en la protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, aunque son las sedes responsables de promover y proteger los derechos humanos, no son los únicos agentes que intervienen. Hay una gama de agentes que inspiran o presionan a los Estados sobre el terreno de la protección de los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Hay organizaciones que han acumulado experiencia tomando como referencia el marco del derecho internacional de derechos humanos. Organizaciones como Amnistía Internacional, dentro de su actividad de vigilancia y formulación de recomendaciones, de modo creciente ha ido tratando cuestiones relaciones con los derechos humanos que inciden sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción.¹²⁷ Human Rights Watch también ha abordado estas materias y producido informes sobre prácticas que constituyen violaciones a los derechos humanos en varios países. Hay organizaciones que se han especializado en el campo de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, y que también vienen basando su acción en el marco internacional de derechos humanos; así, podemos advertir el trabajo que vienen desplegando organizaciones como la International Gay and Lesbian Human Rights Commission, el Center

¹²⁶ Nos referimos a derechos y libertades que no impongan restricciones arbitrarias al ejercicio y disfrute de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. La formulación normativa que pretenda crear *derechos* basándose en tales restricciones, representaría para el marco internacional de los derechos humanos una contravención.

¹²⁷ En el marco de la Campaña Mundial contra la Tortura, Amnistía Internacional ha publicado dos informes especialmente relevantes, uno sobre la tortura y malos tratos a mujeres y otro sobre crímenes y persecución basada en la identidad sexual: Amnistía Internacional. *Cuerpos Rotos, mentes destrozadas. Tortura y malos tratos a Mujeres*. Madrid: EDAI, 2001, y Amnistía Internacional. *Crímenes de odio, conspiración de silencio. Tortura y malos tratos basados en la identidad sexual*. Madrid: EDAI, 2001. Ambos informes pueden ser encontrados en: www.edai.org

for Reproductive Law and Policy, y redes regionales de defensa de los derechos humanos de las mujeres como CLADEM.

Hay agentes no gubernamentales que trabajan en el terreno de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, cuyos marcos de actuación pueden tener otros énfasis o su experiencia reside en otras áreas de conocimiento.

A veces las prácticas políticas de los agentes convergen, pero otras veces se interfieren atravesadas por ciertas resonancias que proceden de la vida social y del entorno político en que se llevan adelante. En los últimos años es claro que la línea de avance ha sido claramente favorable a los *derechos reproductivos*, sin embargo, en ciertas regiones del planeta, como es el caso de América Latina, los *derechos sexuales* apenas pueden pronunciarse, salvo en su versión negativa. La aversión al placer, heredada de una tradición cultural y religiosa, ha condicionado fuertemente a algunos agentes que aún cuando en su ética privada pongan en práctica convicciones de valoración de la sexualidad, en el espacio público optan por no expresar libremente exigencias emancipatorias en este terreno. Al respecto, cabe tomar nota que bajo procesos de pugna discursiva la expresión *derechos sexuales* fue duramente combatida por las posturas conservadoras. También se observó una tendencia en ciertos representantes de Estados, de agencias e incluso de expresiones organizadas de mujeres, a definir los *derechos sexuales* en cuanto enunciado asociado con la esfera de la reproducción o limitado a la experiencia heterosexual o centrado en la violación y abuso sexual. Algunas autoras, como Rosalind Petchesky y Alice Miller, toman nota de ello y formulan interrogantes sobre las razones de tan embrionario progreso. En esta línea, resulta relevante advertir y abordar ciertas interferencias discursivas que al enfatizar en la sexualidad heterosexual o en la victimización por agresiones sexuales, pueden acabar favoreciendo una narración restringida, excluyente y defensiva respecto de la sexualidad.

Observemos a continuación un primer grupo de derechos humanos reconocidos internacionalmente que son de recurrente referencia para tratar cuestiones relacionadas a las esferas de la sexualidad y la reproducción.

Todos ellos constituyen enunciados expresos integrados en los principales cuerpos normativos del derecho internacional de derechos humanos y cuentan con medios descritos como obligaciones estatales, mecanismos y procedimientos para su protección.¹²⁸

Derecho a la igualdad/prohibición de discriminación.¹²⁹ Se trata de un principio que atraviesa todo el marco de los derechos humanos, por lo que suele estar incluido en los principales cuerpos normativos del derecho internacional de derechos humanos, entre ellos el PDCP, el PDESC, la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A su vez, ha dado lugar a cuerpos especializados, como en el caso de la discriminación racial y la discriminación contra las mujeres. La CEDR como la CEDAW contemplan definiciones y alcances de este derecho en los respectivos tratados, y señala las obligaciones de los Estados para su protección. La CEDR, como la CEDAW, cuenta con los respectivos Comités que vigilan la aplicación de tales tratados. La CEDR contempla el procedimiento de petición individual. El Protocolo Opcional de la CEDAW trata sobre un procedimiento similar de petición individual ante casos de discriminación por sexo. Este Protocolo, obtenido tras su impulso por el movimiento internacional de mujeres en el marco de la CMDH (Viena, 1993), corrige una debilidad que se había identificado en la protección en casos de discriminación por sexo.

Aunque la orientación sexual no aparezca como base explícita en los enunciados que de modo general establecen la prohibición de discriminación, debe prestarse atención a que tales enunciados contienen

¹²⁸ Hemos incluido en un anexo, los textos correspondientes a las bases normativas indicadas en los pie de página.

¹²⁹ Ver: DUDH, art. 2 (1); art. 7. PDCP, artículos 2 (1), 3, 20 (2), 23 (4) y 26; Convención Americana, artículos 1 (1 y 2), 13 (5), 17 (4) y 24; PDESC, artículo 3; CEDAW, en especial artículos 1, 2 (b, d, f), 4 (1 y 2), 5, 6, 10, 11 (2), 12, 14 (2), 15, 16 (1 y 2); CEDR, en especial art. 5 (b); CIPSEVM, artículos 6 (a), 9; Convenio OIT No. 169 Sobre Pueblos Indígenas, artículos 2 (1 y 2), 3 (1 y 2), 6 (1) (a), 7 (1, 2 y 3), 12, 25 (1 y 2).

una fórmula que deja abierta otras bases. Así, se incluyen las expresiones *o de otra índole, o cualquier otra condición*. Tal es el caso de la propia DUDH, artículo 2.

Dentro de los Convenios de la OIT, el número 169 Sobre Pueblos Indígenas trata sobre la protección de estos pueblos y de los individuos que pertenecen a éstos. Este convenio articula un conjunto de derechos, uno de cuyos ejes¹³⁰ es el derecho a gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población. Expresamente establece la prohibición de discriminación, disponiendo su aplicación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Derecho a la vida y a sobrevivir.¹³¹ Se trata del derecho más elemental de los derechos humanos, en cuanto una persona para ejercer y disfrutar los derechos y libertades fundamentales debe primordialmente conservar la vida. Una norma o práctica que obligue a una persona a sacrificar su vida o la exponga a perderla, es incompatible con las tendencias marcadas por el derecho internacional de los derechos humanos.¹³² Ciertos sectores que se oponen a reconocer la interrupción voluntaria del embarazo como una cuestión dentro del ámbito de decisión de las mujeres, han invocado el derecho a la vida del "no nacido". Sin embargo, bajo el derecho internacional de los derechos humanos este contenido carece de base

¹³⁰ Otro de los ejes es el de la protección a la integridad de estos pueblos.

¹³¹ Interrelacionar principalmente con los derechos a la integridad y seguridad personal; el derecho a la salud; derecho de toda persona a no ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumano o degradantes; derecho a la igualdad/prohibición de discriminación; derecho a la justicia. Ver: DUDH, artículo 3; PDCEP, artículo 6 (1); Convención Americana, artículo 4 (1); CIPSEVM, artículo 4 (a); Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, artículos 6, 37 (a).

¹³² La pena de muerte es una de las formas institucionales más aberrantes que, además de privar de la vida a las personas condenadas, supone una pena cruel, degradante e inhumana. Hay una marcada tendencia abolicionista que incluye casos de Estados que han adoptado una moratoria cuando su ordenamiento jurídico aún contemplara dicho tipo de pena. En la actualidad, hay tres Estados que concentran el mayor número de ejecuciones: China, Estados Unidos de América y Arabia Saudí. El sistema universal y el sistema interamericano cuentan con normas en relación a la pena de muerte contenidas en varios instrumentos.

normativa, pues son las personas las titulares del derecho a la vida, al igual que de los otros derechos humanos. Así, el “no nacido” tampoco dispone del derecho a la nacionalidad, ya que este derecho se obtiene con el nacimiento. De hecho, los sistemas internacionales de protección no han amparado ninguna pretensión dirigida a contestar la decisión de un Estado de descriminalizar el aborto y de brindar servicios de salud para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo. Lo que sí ha venido siendo objeto de observaciones y recomendaciones hacia los Estados, por parte de los Comités que vigilan los tratados que disponen la protección del derecho a la vida, es el desempeño de los Estados en relación con la mortalidad materna.

En torno a la protección del derecho a la vida, se han examinado diversas situaciones, prácticas y desempeños estatales, motivando decisiones u observaciones y recomendaciones que han determinado cuándo un Estado viola el derecho a la vida y a sobrevivir establecido en un tratado, así como los alcances de las obligaciones estatales. El PDCP y la Convención Americana tratan expresamente sobre este derecho, pero también otros instrumentos como la CIPSEVM en el sistema interamericano y la Convención de los Derechos del Niño y la Niña en el sistema universal.¹³³ El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹³⁴ aborda el genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, incluyendo modalidades que constituyen graves violaciones al derecho a la vida. Este tratado también incorporó en sus definiciones y alcances, graves violaciones a los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción. El PDCP cuenta con el Comité de Derechos Humanos que vigila la aplicación del PDCP, examinando los informes periódicos presentados por los Estados partes. El Protocolo del PDCP reconoce competencia al Comité de Derechos Humanos para recibir comunicaciones que traten

¹³³ La Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña expresamente establece que no se impondrá la pena capital por delitos cometidos por menores de 18 años. Esa es una de las razones por las que los Estados Unidos de América no ha aceptado ser parte de este tratado. Sólo hay otro país en el mundo que no lo ha hecho: Somalia.

¹³⁴ Aún no ha entrado en vigor.

sobre alegaciones individuales de violaciones a los derechos humanos. El sistema interamericano ha dispuesto sobre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, competencia para recibir peticiones individuales sobre violaciones a los derechos humanos contemplados en la Convención Americana. La Convención de los Derechos del Niño cuenta con un Comité que vigila el cumplimiento del tratado, examinando informes periódicos presentados por los Estados partes.

Derecho a estar libre de violencia por género o derecho de toda mujer a una vida libre de violencia.¹³⁵ Este derecho no se refiere a un trato de excepción que afirme una natural vulnerabilidad de las mujeres. En su formulación se trató propiamente de revelar y por ende corregir la desprotección de excepción que jurídica e institucionalmente han tenido los derechos humanos de las mujeres. En su conceptualización se ratifican derechos humanos de aplicación universal y se reconocen como violaciones a los derechos humanos un conjunto de actos lesivos contra las mujeres que hasta entonces no habían sido apreciados como tales. Es un derecho que repone el principio de igualdad, haciendo que aquello violento, perjudicial y dañoso contra las mujeres sea representado como ofensivo para la humanidad.

Se trata de una formulación enlazada al reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres (CMDH, Viena, 1993). Sin embargo, constituye una elaboración del derecho a la igualdad y prohibición de discriminación por sexo. Por ello, los Comités que vigilan la CEDAW y el PDCP han tratado sobre la protección de este derecho. El sistema interamericano tuvo como marco la Convención Americana y posteriormente dedicó un instrumento especializado a la protección del derecho de toda mujer a una vida libre de violencia. Así, la CIPSEVM, conocida también como Convención de Belem do Pará, incorpora las múltiples dimensiones en juego, precisando los derechos

¹³⁵ Interrelacionar principalmente con: el derecho a la vida, libertad y seguridad; el derecho de toda persona a no ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumano o degradantes; el derecho a la salud; el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación; el derecho al matrimonio y a fundar una familia; el derecho a estar libre de esclavitud sexual; y el derecho a un recurso efectivo. Ver: CIPSEVM, en especial artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8; CEDAW, artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 16.

que lo componen, las obligaciones de los Estados y los medios de protección. En el sistema universal, se adoptó en diciembre de 1993 una Declaración contra la Violencia hacia la Mujer, la cual a su vez contó con las bases conceptuales elaboradas por el Comité de la CEDAW a través de la Recomendación General 19. La Convención de los Derechos del Niño y la Niña también trata sobre este derecho, y le corresponde al respectivo Comité vigilar su cumplimiento por los Estados partes. Sobre los mecanismos y procedimientos para la protección de este derecho ver lo anotado en los puntos anteriores en relación a la CEDAW, PDCEP, CAT, Convención Americana, CIPSEVM.

Derecho a la libertad, integridad y seguridad personal. Derecho de toda persona a no ser sometida a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.¹³⁶ Son derechos clásicos dentro del grupo de los derechos civiles y políticos. Sobre estos derechos pesó una larga tradición que reservaba la protección internacional a cuestiones en torno al llamado ámbito público, y muy especialmente al plano de los actos o intervenciones abusivas o arbitrarias de los Estados. Sin embargo, estas interpretaciones restrictivas han sido removidas progresivamente, alcanzando su hito más importante con el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres. Sus contenidos incluyen obligaciones negativas por parte de los Estados, pero a la vez obligaciones positivas para su protección y realización. Varios de los derechos sexuales y derechos reproductivos encuentran sus ejes conceptuales en torno a estos derechos humanos reconocidos internacionalmente. La CAT establece que el Estado es responsable de los actos de tortura cometidos “por un funcionario público [...], a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”. Diversas situaciones, prácticas y desempeños estatales planteados ante las instancias internacionales de protección han motivado decisiones, observaciones y recomendaciones por las instancias de protección

¹³⁶ Interrelacionar principalmente con el derecho a la vida; el derecho a la salud; y el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación, derecho a la justicia. Ver: DUDH, artículo 3 y 5; Declaración Americana, artículo I; PDCEP, artículos 7 y 9; Convención Americana, artículos 5 y 7; Convención de los derechos del Niño y la Niña, artículo 37; CIPSEVM, artículo 4 (b, c y d).

internacional. Sobre los mecanismos y procedimientos para la protección de este derecho ver lo anotado en los puntos anteriores en relación al PDCP, CAT, CEDAW, Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, Convención Americana y CIPSEVM.

Derecho a decidir en materia reproductiva.¹³⁷ Este derecho fue introducido expresamente por primera vez en un tratado a través de la CEDAW, aunque también el PDCP y la Convención Americana contenían las bases de su protección. Así, la ausencia de consentimiento, sea en el marco de experimentación médica o científica, o sea en la administración de procedimientos o intervenciones médicas que tengan por objeto o resultado alterar la capacidad reproductiva de las personas, constituyen violaciones a este derecho. O'Donnell,¹³⁸ al abordar los alcances del artículo 5 (1) de la Convención Americana, señala "A nivel regional, la garantía genérica de la integridad física y psíquica de la persona que figura en el artículo 5 (1) de la Convención Americana también protege al individuo contra experimentos de esta índole, practicados bajo alguna forma de coerción o sin su consentimiento. Incluso, aunque todavía no hay confirmación en la jurisprudencia de los órganos internacionales, cabe presumir que la garantía de la integridad física protege al individuo no sólo contra la tortura, prácticas afines y experimentos, *sino también contra otras interferencias en la integridad corporal, como la esterilización involuntaria*".¹³⁹

La CEDAW trascendió el contenido expresado como límite al poder e incorporó contenidos en términos de obligaciones positivas de los Estados, así, incluyó la obligación estatal de adoptar medidas para

¹³⁷ Interrelacionar principalmente con el derecho a la educación; los derechos a la integridad y seguridad personal; el derecho a la salud; el derecho de toda persona a no ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación; y el derecho a un recurso efectivo. Ver: CEDAW, artículos 10 (h), 12 (1 y 2) y 16 (1, e).

¹³⁸ Cfr. O'Donnell *La Protección internacional de los Derechos Humanos*. Lima: IIDH, Comisión Andina de Juristas, 1988. p. 81.

¹³⁹ El subrayado es nuestro.

asegurar acceso a información y asesoramiento sobre planificación familiar, y a servicios al respecto dentro de un marco amplio de prestaciones de salud. Igualmente, el Comité de la CEDAW formuló en torno al derecho a decidir en materia reproductiva un conjunto de estándares a través de la Recomendación General 24 (sobre salud). En 1995, el Comité de la CEDAW había acordado usar el Programa de Acción de El Cairo en el desarrollo de estándares de desempeño a fin de determinar si los estados cumplen con sus obligaciones bajo el artículo 12 de la Convención.¹⁴⁰ De esta manera, la obligación de los Estados de garantizar el consentimiento libre e informado en la esfera de la reproducción ha quedado claramente afirmado. Las medidas al respecto se extienden a un amplio rango de dimensiones, y llevan implícitamente un enfoque de empoderamiento de las mujeres. En consecuencia, cuestiona una identificación que reduce el consentimiento libre e informado a la mera formalidad administrativa de aceptación a un proveedor. En cuanto a mecanismos y procedimientos para la protección de este derecho ver lo anotado en los puntos anteriores en relación a la CEDAW, PDCP, CIPSEVM, Convención Americana y Convención de los Derechos del Niño y la Niña. También corresponden los mecanismos y procedimientos establecidos por la CAT.

Derecho a la privacidad.¹⁴¹ Este derecho es un límite frente a las ingerencias arbitrarias, sean estatales o de terceros. Trata de la protección a la intimidad, pero a la vez de la constitución de un ámbito individual de decisión. En la tradición anglosajona este derecho ha sido frecuentemente invocado para fundamentar pretensiones en las esferas de la sexualidad y la reproducción. Un contenido importante para los derechos sexuales y reproductivos es el de la confidencialidad en la relación usuario y proveedor

¹⁴⁰ United Nations. Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (14th Session) A/50/38, 31 May 1995.

¹⁴¹ Interrelacionar principalmente con el derecho a la vida; a la salud; derechos a la libertad, integridad y seguridad personal; y el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación. Ver: DUDH, artículo 12; Convención Americana, artículo 11 (2 y 3); PDCP, artículo 17 (1 y 2).

de servicios de salud. En cuanto a mecanismos y procedimientos para la protección de este derecho ver lo anotado en los puntos anteriores en relación a la CEDAW, PDCP, CIPSEVM y Convención Americana.

Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.¹⁴²

Este derecho defiende el libre albedrío de los sujetos y reconoce a los individuos como agentes morales que pueden disentir de las ideas, convicciones y creencias hegemónicas. Protege frente a la persecución por tales bases. Es uno de los fundamentos de la separación Estado-Iglesia. Las creencias religiosas son objeto de protección por los derechos humanos en cuanto libertades, sin embargo, no se puede invocar tales creencias, particulares a una fe, para restringir el ejercicio y goce de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Hay un contenido que ha venido motivando reconocimiento por parte de los Estados: la objeción de conciencia. Sin embargo, la protección de la objeción de conciencia en ningún caso puede justificar la desprotección de otros derechos humanos reconocidos internacionalmente. Así, si un Estado admite la objeción de conciencia por parte de ciertos proveedores de salud en relación con la entrega de servicios que contravienen sus creencias, debe asegurar que las personas usuarias cuentan con un proveedor en condiciones de prestar tales servicios. En cuanto a mecanismos y procedimientos para la protección de este derecho ver lo anotado en los puntos anteriores en relación con la CEDAW, PDCP, CIPSEVM y Convención Americana.

Derecho a la libertad de opinión y de expresión.¹⁴³ En estrecha relación con el anterior, este derecho busca asegurar su ejercicio y protege frente a la persecución por tales bases. Organizaciones no gubernamentales

¹⁴² Interrelacionar principalmente con el derecho a la salud; los derechos a la libertad, integridad y seguridad personal; y el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación. Ver: DUDH, artículo 18; PDCP, artículo 18; Convención Americana, artículo 12.

¹⁴³ Interrelacionar principalmente con el derecho a la educación; derecho a la salud; los derechos a la libertad, integridad y seguridad personal; y el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación. Ver: DUDH, artículo 18; PDCP, artículos 18 y 19; Convención Americana, artículo 13.

de derechos humanos, como Amnistía Internacional han hecho de este campo una materia fundamental de su mandato. De esta manera, han acuñado términos como *preso de conciencia*. Han incluido dentro de los presos de conciencia a quienes son detenidos en razón de su identidad u orientación sexual, y a los activistas y defensores de los derechos humanos de gays, lesbianas, y otras minorías sexuales. La libertad de expresión ha sido uno de los ejes invocados por las organizaciones de defensa de los derechos de gays y lesbianas. Igualmente, en múltiples ocasiones, Amnistía Internacional ha adoptado presas de conciencia o ha movilizado acciones urgentes para apelar por la libertad de activistas y defensoras de los derechos humanos de las mujeres. En cuanto a mecanismos y procedimientos para la protección de este derecho, ver lo anotado en los puntos anteriores en relación con la CEDAW, PDCP, CIPSEVM, Convención Americana y CAT.

Derecho a la educación y a la información.¹⁴⁴ Es un derecho que además de tener contenidos en sí mismo, se encuentra articulado a otros derechos y libertades. Es uno de los derechos considerados habilitantes. La CEDAW ha elaborado varios contenidos en torno al derecho a la educación e información conectados a las esferas de la sexualidad y la reproducción. El consentimiento libre e informado tiene un eje muy importante en el derecho a la información. Otro contenido es el relativo a la erradicación de estereotipos basados en la desigualdad entre hombres y mujeres. La CIPSEVM incorpora obligaciones del Estado al respecto. La Convención sobre los derechos del Niño y la Niña incluye el derecho de los menores de 18 años a la educación y a la información. En cuanto a mecanismos y procedimientos para la protección de este derecho ver lo anotado en los puntos anteriores en relación con la CEDAW, PDESC, CIPSEVM, Convención Americana y Convención de los Derechos del Niño y la Niña.

¹⁴⁴ Interrelacionar principalmente con el derecho a la salud; los derechos a la libertad, integridad y seguridad personal; y el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación. Ver: CEDAW, artículo 10, Convención de los Derechos del Niño y la Niña, artículos 13, 17, 24, 28, 29.

Derecho a la salud.¹⁴⁵ El derecho a la salud suele identificarse dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales. Hay quienes han observado cierta debilidad en la protección jurídica establecida por el derecho internacional de los derechos humanos, lo que se expresa, entre otros aspectos, en la no determinación de mecanismos de justiciabilidad. Sin embargo, la confirmación en la CMDH (Viena, 1993) del principio de interrelación e interdependencia entre los derechos humanos, ha dotado de bases para fortalecer la protección del derecho a la salud.¹⁴⁶ Bajo ciertos instrumentos, como es el caso del PDESC y el Protocolo de San Salvador adicional a la Convención Americana, se establecen medidas que han de adoptar los Estados en torno a determinados campos de preocupación, entre los cuales no han sido incluidos de manera expresa los concernientes a las esferas de la sexualidad y la reproducción. Este silencio se explica en que al momento de elaboración de estos instrumentos, la protección internacional de derechos humanos, aún no había recibido los impactos de los consensos de los años noventa. Incluso en los instrumentos, se advierte un marcado peso del concepto de salud como mera ausencia de enfermedad, una visión medicalizada, anclada en la atención primaria y una visión de necesidades básicas, que observa a la población como un todo homogéneo. Sólo distingue, en el plano de los sectores, la cuestión de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños. Ahora bien, la salud sexual y la reproductiva son cuestiones que se encuentran integradas al derecho a la salud y que participan de la protección del enunciado general. La responsabilidad estatal al respecto, se basa en el poder que

¹⁴⁵ Interrelacionar principalmente con el derecho a la vida; el derecho a la educación; los derechos a la libertad, integridad y seguridad personal; el derecho de toda persona a no ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumano o degradantes; el derecho a la salud; el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación; y el derecho a un recurso efectivo. Ver: DUDH, artículo 25; PDESC artículo 12 (1 y 2, a, b, c, d); CEDAW artículo 12 (1); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XI.

¹⁴⁶ Por ejemplo, la realización de prácticas médicas por parte de los servicios públicos de salud bajo condiciones que exponen a las personas a riesgos a la salud e incluso a la vida, no sólo constituye incumplimiento del Estado involucrado de la obligación de proteger la salud de las personas, sino que implica contravención al derecho a la vida, la integridad y la seguridad personal. Se suma a ello discriminación cuando es determinado sector de la población el que resulta particularmente expuesto o desproporcionadamente afectado.

tiene el estado de asegurar las condiciones para que su población alcance estándares de salud aceptables y no se encuentre expuesta a carencias intolerables o a riesgos y daños prevenibles.¹⁴⁷ La CEDAW es un instrumento que aporta más contenidos a la protección del derecho a la salud sexual y reproductiva. A través de la Recomendación General 24 (sobre la salud) abordó estas cuestiones bajo los conceptos surgidos en los consensos de la CMDH, la CIPD y la CCMM. Ya en 1995, para evaluar el desempeño de los Estados en torno al artículo 12 que trata sobre discriminación en el campo de la salud, el Comité de la CEDAW había acordado adoptar el Programa de El Cairo.

El PDESC cuenta con un Comité que vigila la aplicación del Tratado. Este tratado no dispone de un procedimiento de petición individual. En cuanto a otros mecanismos y procedimientos para la protección de este derecho, ver lo anotado en los puntos anteriores en relación a la CEDAW, PDCP, CIPSEVM, Convención Americana y Convención de los Derechos del Niño y la Niña. También corresponden los mecanismos y procedimientos establecidos por la CAT.

Derecho a formar una familia.¹⁴⁸ Este derecho reconocido por la DUDH y abordado por otros instrumentos internacionales de derechos humanos, implica la libertad de construir una familia y a que ésta reciba protección. Entre las obligaciones positivas a cargo de los Estados se encuentra la de garantizar el libre consentimiento para contraer matrimonio. Al respecto, en el plano legislativo, se exige a los Estados, por ejemplo, establecer la edad mínima para contraer matrimonio y prohibir el matrimonio de niños y niñas. Obviamente se incluye la prohibición del matrimonio forzado. Entre las obligaciones negativas podemos señalar

¹⁴⁷ Gosún, L. y Z. Lazzarini. *Human Rights and Public Health in the AIDS Pandemic*. p. 29.

¹⁴⁸ Interrelacionar principalmente con los derechos a la libertad, integridad y seguridad personal; derecho de toda persona a no ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumano o degradantes; el derecho a la salud; el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación; y el derecho a un recurso efectivo. Ver: DUDH, artículo 16 (1); PDESC, artículo 10 (1); PDCP, artículo 23 (2 y 3); CEDAW, artículos 2, 5, 10 (h), 16 (1 y 2) y 24.

que los Estados no pueden arbitrariamente¹⁴⁹ impedir que las personas constituyan familias.¹⁵⁰ Este marco ha sido siempre el contenido esencial de este derecho. Sin embargo, algunas posturas conservadoras pretenden una interpretación restrictiva de familia para evitar el reconocimiento y la protección de las familias constituidas por parejas del mismo sexo. La definición de familia ha creado una zona de controversia.

Derecho a estar libre de esclavitud y explotación sexual.¹⁵¹ La prohibición de la esclavitud es una norma considerada como *jus cogens*. La trata de personas está prohibida en varios tratados internacionales, tales como la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud. La Convención sobre la Esclavitud (1926) define la esclavitud como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”. La CEDAW contiene una disposición expresa que obliga a los Estados partes a tomar todas las medidas adecuadas para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución. En noviembre de 2000, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional que incluye un Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.¹⁵² En los últimos años, se ha abierto una zona de controversia en relación con la llamada *prostitución voluntaria* y la protección de *derechos laborales* para quienes

¹⁴⁹ El término *arbitrario* tiene el significado de bases ilegítimas. Aplicar al respecto la indicación de que una restricción a un derecho individual debe ser justificada por el Estado, para lo cual debe pasar la prueba de legitimidad, proporcionalidad e idoneidad del medio.

¹⁵⁰ Por ejemplo, un Estado viola este derecho si prohíbe los matrimonios interraciales.

¹⁵¹ Interrelacionar principalmente con los derechos a la libertad, integridad y seguridad personal; el derecho de toda persona a no ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la salud; el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación; y el derecho a un recurso efectivo. Ver: DUDH, artículo 4; Convención Americana, artículo 6 (1); PDCP, artículo 8 (1); CEDAW artículo 6; Convención de los Derechos del Niño y la Niña, artículos 19 (1) y 34.

¹⁵² Esta Convención en su artículo 3.a contiene una definición útil de trata.

ejercen esta *actividad*. En relación con la prostitución infantil, varios instrumentos contemplan provisiones para su erradicación y sanción. Entre tales instrumentos destaca la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ha incluido la esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra. En cuanto a mecanismos y procedimientos para la protección de este derecho, ver lo anotado en los puntos anteriores en relación a la CEDAW, PDCP, CIPSEVM, Convención Americana y Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña. La Corte Penal Internacional, cuando entre en vigor el Estatuto de Roma, tendrá competencia para juzgar la esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra.

Derecho a un recurso efectivo.¹⁵³ Acceder y obtener justicia es el contenido principal de este derecho. De modo elemental, todo derecho debe contar con un procedimiento para hacerlo valer. Obliga a los Estados a actuar con la debida diligencia para investigar, perseguir y sancionar actos que constituyen violaciones a los derechos humanos. El derecho a obtener protección es un contenido sustancial del derecho a un recurso efectivo. Si el daño se hubiera consumado, incluye el derecho a obtener indemnizaciones equitativas y oportunas. También se incluyen como contenidos, la adopción y puesta en práctica de garantías procesales que aseguren un trato digno, adecuado, no discriminatorio e imparcial a quienes han sido objeto de violaciones a los derechos humanos. El Comité de la CEDAW, a través de la Recomendación General 19, abordó este derecho en casos de violencia contra la mujer. Igualmente, la CIPSEVM incorporó obligaciones estatales al respecto. Cuando las instancias dispuestas en los planos nacionales para la protección de los derechos humanos no son adecuadas, son discriminatorias, no son imparciales, no protegen eficazmente frente a la vulneración de un derecho humano, se contraviene este derecho.

¹⁵³ Interrelacionar principalmente con el derecho a la vida; los derechos a la libertad, integridad y seguridad personal; el derecho de toda persona a no ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumano o degradantes; el derecho a la salud; y el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación. Ver: DUDH, artículos 8 y 10; Declaración Americana, artículo 25; PDCP, artículo 2 (3); Convención Americana, artículo 25 (1); CIPSEVM, artículo 7 (f y g).

Derecho a gozar del progreso científico.¹⁵⁴ Reconocido por la DUDH y otros instrumentos, este derecho ha sido una de las bases invocadas para acceder a la más amplia gama de métodos anticonceptivos. También ha sido invocado para sostener equidad en el acceso de ciertos medicamentos y procedimientos.

Derecho a refugio y asilo en caso de persecución.¹⁵⁵ El derecho de asilo se encuentra reconocido por la DUDH. La Convención de Ginebra sobre el Estatuto de Refugiado (1951) reguló el derecho a acceder y a obtener la condición de refugiado. El principio de no devolución (*non refoulement*) define que un Estado no puede devolver a un solicitante de asilo a su país de origen o a un tercer país no seguro, cuando hay bases que permiten temer que será objeto de persecución, torturas u otras graves violaciones a sus derechos humanos. Este principio también está tratado en la CAT. Esta es en realidad una norma de *jus cogens*. A partir de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993) se hizo patente la exigencia de proteger el derecho de las mujeres de acceder y obtener el estatuto de refugiadas por persecución basada en el género. Al tomar como base el principio de no discriminación, también se viene reconociendo el derecho al refugio y asilo por persecución basada en la identidad y la orientación sexual.

Algunos de los derechos humanos incluidos en esta lista han merecido un mayor desarrollo y precisión de contenidos que otros, lo cual se ha expresado en estándares internacionales que pueden ser encontrados en los Comentarios Generales y Comentarios Específicos por parte de los Comités que vigilan los tratados, en la jurisprudencia producida por las

¹⁵⁴ Interrelacionar principalmente con el derecho a la salud; los derechos a la libertad, integridad y seguridad personal; el derecho de toda persona a no ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumano o degradantes; y el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación. Ver: DUDH, artículo 27; PDESC artículo 15 (1,b).

¹⁵⁵ Interrelacionar principalmente con los derechos a la libertad, integridad y seguridad personal; el derecho de toda persona a no ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumano o degradantes; y el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación. Ver: DUDH, artículo 14 (1).

instancias internacionales con funciones jurisdiccionales, o en las observaciones y recomendaciones elaboradas por instancias cuasi-jurisdiccionales. También podemos observar que ciertos consensos mundiales han sido adoptados como criterios sobre contenidos para evaluar el desempeño de los Estados y formular recomendaciones. En el plano interno, ciertos Estados han contribuido a una elaboración de contenidos sobre derechos humanos reconocidos internacionales.

En vista de ello, abordamos algunos contenidos de derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción que se han originado en la actividad de la institucionalidad de protección de los derechos humanos o que han sido adoptados por esta. Para llevar adelante este cometido, hemos organizado la información basándonos en materias que han sido consideradas como cuestiones de preocupación por la institucionalidad internacional que protege los derechos humanos o por organizaciones internacionales de derechos humanos de reconocida experiencia; que han sido enunciadas por las agendas feministas y de las organizaciones y activistas por los derechos sexuales y los derechos reproductivos, o que tratan sobre asuntos que han sido objeto de pretensiones dirigidas a las instancias de protección de los derechos humanos. Tales materias contemplan: cuestiones expresadas como situaciones que conculcan derechos humanos; decisiones o medidas adoptadas por los Estados o por quienes tienen control sobre un territorio,¹⁵⁶ así como prácticas lesivas que constituyen violaciones a los derechos, sean cometidas por agentes del Estado o por particulares.

Realizar un inventario sobre situaciones, decisiones y prácticas lesivas que constituyen violaciones a los derechos humanos y que refieren a materias identificadas en la experiencia mundial, tiene por objeto dar cuenta de patrones que han merecido atención de parte de las organizaciones de mujeres, instancias públicas nacionales y organismos internacionales de protección de los derechos humanos. Algunas de ellas son de extensión

¹⁵⁶ Incluimos a los grupos armados de oposición que controlan un territorio. Es una precisión de responsabilidad bajo el marco del derecho internacional humanitario.

mundial, otras son localizadas geográficamente; muchas afectan selectiva y desproporcionadamente a las mujeres, otras cobran formas que afectan también a los varones; algunas han sido objeto de mayor documentación y estudio; otras apenas han emergido como denuncias; algunas son de antigua data, otras son nuevas o han surgido lanzadas por ciertos procesos políticos, económicos, sociales, tecnológicos o culturales.

Por otro lado, tales prácticas lesivas han dado lugar a estrategias y respuestas que deben ser evaluadas desde el marco de los derechos humanos. Una primera observación es que no siempre un patrón identificado ha dado lugar a medidas y respuestas adecuadas por parte de los Estados. Hay casos en que se han formulado y puesto en práctica disposiciones que confrontan el marco internacional de derechos humanos. Una regla que debe quedar afirmada es que una violación a los derechos humanos no puede ser enfrentada con medidas que involucran a su vez violaciones a los derechos humanos o rebajan los estándares de protección o favorecen posturas racistas, xenofóbicas, sexistas, homofóbicas o proyectan imágenes que perjudican la afirmación de las capacidades humanas.

Al respecto, a modo de ejemplo, podemos señalar lo sucedido con la violencia sexual, patrón en torno al cual hay sectores que han reclamado respuestas punitivas como la pena de muerte a los que perpetran tales actos o procedimientos de intervención en la integridad corporal del agente agresor.

A contramano, también se han observado casos en que, ante prácticas que constituyen violaciones a los derechos humanos, las respuestas estatales no toman en consideración su deber de protección, incurriendo en inacción o respondiendo con planteamientos que implican falta de conciencia y sensibilidad al respecto. Así, hay sectores que proponen procedimientos de conciliación entre el agresor y la superviviente de malos tratos, pese a que la violencia conyugal puede alcanzar las características e impactos de la tortura. Este tipo de respuestas han motivado observaciones por parte de las instancias monitoras de los tratados. Las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, así como aquellas organizaciones

especializadas en las materias que se pretenden remediar con soluciones inadecuadas, han sido agentes importantes para crear opinión al respecto basándose en el marco internacional de derechos humanos.

En relación con prácticas que se llevan adelante en ciertos países con tradiciones culturales y religiosas que imponen a las personas mutilaciones, tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, cabe prestar atención al modo como se trata la respuesta. En ocasiones se han movilizado sentimientos de aversión hacia las personas que pertenecen a los grupos en los cuales se realizan tales prácticas. Franz Hinkelammert¹⁵⁷ observa una suerte de inversión de los derechos humanos cuando en nombre de éstos se justifican y movilizan sentimientos de odio hacia un pueblo. Los derechos humanos nunca deben ser coartada de intereses subalternos. La historia ha dado cuenta de demasiados casos en que invocando o adjudicando a un pueblo la realización de prácticas abominables, se han producido respuestas igual o más infames.

A continuación ofrecemos materias representadas como cuestiones de preocupación o sometidas a examen bajo el marco internacional de los derechos humanos, los contenidos desarrollados al respecto y las bases normativas invocadas.

I. Violencia contra mujeres y menores en el entorno familiar, comunitario, espacios de circulación pública, en establecimientos educativos y de salud, y otros ámbitos

1. Violencia física, psicológica o sexual contra las mujeres y menores en el ámbito familiar; violencia en relación de pareja. Las bases para abordar esta cuestión han girado de modo importante en torno a la responsabilidad de los Estados por actos cometidos por particulares. El Comité de Derechos Humanos, a través de su Observación General 20 sobre el artículo 7 del PDCP, señaló que

¹⁵⁷ Hinkelammert, Franz J. "La Inversión de los Derechos Humanos: El Caso de John Locke". En: Herrera Flores, op. cit.

“El Estado Parte tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medida legislativa y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el artículo 7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reafirmado que los Estados han de tomar medidas para garantizar que nadie es sometido a tortura ni a malos tratos, incluido a manos de particulares. En 1998, el Tribunal declaró que el Reino Unido había conculcado el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe la tortura y los malos tratos, porque sus leyes nacionales no habían proporcionado protección suficiente a un niño de nueve años a quien su padrastro había golpeado con una vara.¹⁵⁸

Otro aspecto importante para el tratamiento de este patrón, es el concepto de *debida diligencia*. Vale decir, qué tipo de desempeño debe mostrar un Estado para satisfacer la obligación de proteger los derechos humanos de las personas. La *debida diligencia* incluye

“tomar medidas eficaces para prevenir los abusos, investigar éstos cuando se producen, perseguir a los presuntos autores y hacer que comparezcan ante la justicia en procedimientos imparciales, así como garantizar una reparación adecuada, incluidas una indemnización y el resarcimiento.”¹⁵⁹

El concepto de *debida diligencia* fue aplicado por primera vez por una instancia jurisdiccional internacional en 1988. Así, la Corte Interamericana de Derechos humanos declaró que

“Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado,

¹⁵⁸ *A vs. the United Kingdom* (solicitud 25.599/94), sentencia del 23 de septiembre de 1998. Citado por Amnistía Internacional, op. cit., 2001. p. 12.

¹⁵⁹ Amnistía Internacional, op. cit., 2001. p. 15.

no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.¹⁶⁰

El párrafo 174 de la sentencia definió los alcances:

“El Estado está en el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.

La Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, señaló que “[...] el Estado puede incurrir en complicidad si, de manera sistemática, no brinda protección a un particular que se vea privado de sus derechos por cualquier otra persona”.¹⁶¹ El Comité de la CEDAW ha tratado esta materia a profundidad a través de la Recomendación General 19. De manera consistente, dicho Comité, con ocasión de los informes periódicos presentados por los Estados partes, ha producido observaciones y recomendaciones al respecto. El Relator Especial sobre la Situación de la Mujer en las Américas¹⁶² también ha abordado la violencia doméstica en su informe 1997. Así,

“la Comisión recomienda a los Estados revisar y reformar la legislación interna, a efectos de que la misma refleje el desarrollo alcanzado en el derecho internacional con relación a los derechos de la mujer, penalizando conductas aún no tipificadas [...], modificando procedimientos en la etapa probatoria cuando resulten discriminatorios [...], e investigar y sancionar los casos de violencia doméstica con la debida diligencia y por medio de un recurso rápido y sencillo”.

¹⁶⁰ Caso Velásquez Rodríguez (ser. C), núm. 4, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 172.

¹⁶¹ E/CN 4/1996/53, párrafo 32, citado por Amnistía Internacional, op.cit., 2001, p.15.

¹⁶² Informe anual 1997 de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, op.cit., 1056.

2. Tortura, malos tratos y asesinatos por honor. Los denominados *delitos por honor*, incluidos torturas y homicidios, se denuncian en varios países, entre ellos, Irak, Jordania, Paquistán y Turquía. AMERICA'S WATCH también abordó respecto de Brasil, el tratamiento que la justicia daba a crímenes contra mujeres invocando razón de honor.¹⁶³ El Comité monitor de la CEDAW, con ocasión de los informes periódicos presentado por Estados partes en los que se ha notificado esta práctica, ha producido observaciones sobre la materia. El marco ha sido la Recomendación General 19.

3. Violación sexual. El Comité monitor de la CEDAW con ocasión de los informes periódicos presentado por Estados partes en los que se ha notificado esta práctica, ha producido numerosas observaciones a los Estados sobre la materia. El marco ha sido la Recomendación General 19.

El Relator Especial sobre la Situación de la Mujer en las Américas,¹⁶⁴ ante la Comisión Interamericana, también ha abordado esta materia en su informe 1998.

“La Comisión insta a los Estados a que: reformen los códigos penales que declaran libres de culpa y pena a los violadores que se casen con sus víctimas; se clasifiquen los delitos sexuales —hasta ahora incluidos como delitos contra la honestidad y buenas costumbres— dentro de la categoría de delitos contra a integridad personal, libertad y privacidad. Asimismo, se recomienda incorporar figuras no contempladas en algunos códigos penales como el incesto; la ampliación de la figura de violación a situaciones no consideradas tradicionalmente como tales, en razón de nuevas modalidades que por su naturaleza violen la integridad personal y la libertad y privacidad de la mujer; y la eliminación de toda mención del concepto de honestidad, honra y afines, como elementos atenuantes de la pena”

¹⁶³ America's Watch. *Criminal Injustice, Violencia Against Women in Brasil*. New York, 1991.

¹⁶⁴ Informe anual 1997 de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op.cit.*, 1056.

4. Violencia sexual bajo situaciones de reclusión, como método de tortura, en el marco de represión política o bajo conflicto armado.

El Informe de la Comisión de Derechos Humanos del 12 de enero de 1995 abordó esta materia y declaró que la violación de detenidas por funcionarios de prisiones, de seguridad o militares siempre constituye tortura y no pueden ser considerados actos personales o privados.¹⁶⁵ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fernando y Raquel Mejía vs. Perú*, declaró que la violación de una mujer en su domicilio por un agente de seguridad equivalía a tortura, en virtud del artículo 5 de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos. La Comisión señaló que, según el derecho internacional contemporáneo, una violación cometida por un agente del Estado reúne todos y cada uno de los tres elementos necesarios para que exista tortura.¹⁶⁶ El Comité de Derechos Humanos ha venido realizando observaciones sobre estas materias a varios Estados. El Comité monitor de la CEDAW, con ocasión de los informes periódicos presentados por los Estados partes, ha producido observaciones sobre esta materia. El marco ha sido la Recomendación General 19. El Relator sobre la Situación de la Mujer en las Américas, incluyó recomendaciones sobre esta materia en su informe 1998:

“en el caso de mujeres detenidas, aseguren que sean tratadas con respeto a su dignidad, que sus causas se lleven con celeridad ante la autoridad judicial y sujetas a supervisión judicial, cuenten con rápido acceso a patrocinio legal y atención médica y que las inspecciones de las detenidas se conduzcan con garantías y cuidados apropiados”:-

La Comisión Interamericana en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití bajo la administración de Raoul Cédras, determinó que la violación y el abuso sexual de mujeres haitianas constituían violaciones al derecho de toda persona de estar libre de tortura y tratos inhumanos y degradantes, y el derecho a la libertad y la seguridad de la

¹⁶⁵ Amnistía Internacional, op. cit. 2001, p. 54. La fuente en la que se basa es el documento de la ONU E/CN/1995/34, párrafo 189.

¹⁶⁶ Informe número 5/96 del 1 de marzo de 1996, caso 10.970:

persona.¹⁶⁷ El Tribunal Penal Internacional para Ruanda declaró que numerosas mujeres tutsis que trataban de refugiarse de las matanzas habían sido violadas sistemáticamente por milicianos locales armados. En su resolución, el Tribunal subrayó que la violación y la violencia sexual constituyen genocidio si se cometen con la intención de destruir a un grupo particular de personas, y sostuvo que la violencia sexual fue parte integrante del proceso de destrucción del grupo étnico tutsi.¹⁶⁷

5. Hostigamiento sexual en el ámbito laboral. El Comité de la CEDAW ha abordado esta materia en el examen de los informes periódicos de los Estados Partes. La Recomendación General 19 desarrolla criterios al respecto. El Relator sobre la Situación de las Américas en su informe ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1997), incluyó la recomendación de tipificar penalmente el hostigamiento sexual.

6. Violencia sexual en los servicios públicos de salud. La Comisión Interamericana declaró la admisibilidad de la petición planteada en el caso *M.M. vs. Perú* sobre violación sexual por parte de un médico en el puesto de atención en un hospital de la red de servicios públicos de salud. Llevado el caso por la vía de la solución amistosa, el gobierno peruano reconoció responsabilidad internacional por fallar en su deber de protección de los derechos de M.M. En el año 1999, el Estado peruano indemnizó a la agraviada y se comprometió a adoptar un conjunto de medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia sexual en los servicios públicos de salud.

7. Mutilación genital.¹⁶⁸ Esta práctica se encuentra extendida en países tales como Burkina Faso, Chad, Egipto, Eritrea, Etiopía, Gambia, Malí,

¹⁶⁷ Sentencia de 2 de septiembre de 1998 del Tribunal Penal Internacional para Ruanda; el fiscal contra Jean-Paul Akayesu; caso número ICTR-96-4-T. Jean-Paul Akayesu fue condenado a cadena perpetua en octubre de 1998. Datos tomados de Amnistía Internacional, op. cit., 2001, p. 62.

¹⁶⁸ Además de la mutilación genital femenina, hoy se viene sacando a luz lo concerniente a procedimientos como la circuncisión masculina. Hay quienes observan en tales prácticas efectos nocivos, además de un origen basado en la pretensión de control de la sexualidad.

Nigeria y Sierra Leona, así como en algunas partes de Sudán y Yibuti, y también es habitual en algunas comunidades del Sur de Asia.¹⁶⁹ En todo el mundo, entre 100 y 140 millones de mujeres y niñas aproximadamente han sido víctimas de algún tipo de mutilación genital.¹⁷⁰ El Comité de la CEDAW, en su Recomendación General 14 (Novena Sesión, 1990), trató el problema de la circuncisión femenina al definir tal práctica como contraria a la salud de las mujeres y las niñas. La Recomendación 19 la abordaría como una grave forma de violencia contra la mujer. Igualmente, la Recomendación General 24 sobre salud también la incluiría dentro de sus preocupaciones, elaborando recomendaciones específicas. En agosto de 2000, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU afirmó que los gobiernos debían movilizar a la opinión pública “especialmente mediante la educación, la información y la capacitación a fin de erradicar por completo estas prácticas”. La Relatora Especial de la ONU sobre Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, ha expresado en relación con prácticas que se sostienen sobre tradiciones culturales que

“los Estados tienen la obligación activa de hacer frente a esas prácticas culturales de la comunidad que generan violencia contra la mujer y la degradan y humillan, con lo que le impide el pleno disfrute de sus derechos humanos. Las normas internacionales exigen que los Estados apliquen políticas concertadas con objeto de erradicar estas prácticas incluso si sus defensores aducen que éstas tienen sus raíces en creencias y rituales religiosos”.¹⁷¹

El Comité de los Derechos del Niño y la Niña al examinar el informe de Egipto (2001) sostuvo

“45. Tomando nota de la decisión adoptada por el Gobierno en 1996 de prohibir la mutilación genital femenina y del Decreto ministerial de

¹⁶⁹ Amnistía Internacional, *op.cit.*, 2001, p. 28.

¹⁷⁰ *Ibidem.*

¹⁷¹ Documento de la ONU E/CN.4/1997/47.

1997 por el que se suprime esa práctica en los centros de servicios del Ministerio de Sanidad, así como de los diversos esfuerzos encaminados a educar al público sobre los daños que provoca esa práctica, en particular las campañas realizadas en los medios de comunicación y los planes de estudios, al Comité le preocupa que la mutilación genital femenina siga siendo una práctica generalizada.

46. El Comité, coincidiendo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recomienda al Estado Parte que se ocupe de la cuestión de la mutilación genital femenina de forma prioritaria. Además, se insta al Estado Parte a que prepare y lleve a cabo campañas de educación eficaces para luchar contra las presiones familiares y tradicionales favorables a esa práctica, especialmente entre las personas analfabetas.”

8. Matrimonios forzados. La Recomendación General 21 (Décimo Tercera Sesión, 1994) del Comité monitor de la CEDAW, abordó lo concerniente a la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares. Esta Recomendación General sostuvo que si la ley nacional no es efectiva en proteger el derecho de las mujeres a elegir esposo e ingresar libremente al matrimonio, permitiendo costumbres, tradiciones o criterios religiosos que habilitan matrimonios forzados, se contraviene el artículo 16 (a) y (b) de la Convención. El Comité monitor de la CEDAW con ocasión de los informes periódicos presentados por los Estados partes, ha producido observaciones sobre esta materia. El matrimonio forzado es una práctica similar a la esclavitud, tal como ha sido reconocido en la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956.

II. Mortalidad materna

La Recomendación General 24 (sobre salud) elaborada por el Comité de la CEDAW (sobre salud) emplea un conjunto de criterios dirigidos a la maternidad segura, lo que incluye asegurar la disponibilidad y el acceso a servicios obstétricos de emergencia en particular. El Comité de la CEDAW, al examinar los informes de los Estados, ha identificado, en numerosas

ocasiones, la mortalidad materna como materia de especial preocupación. Ante el Tercer y Cuarto Informe sobre Perú (1998), el Comité de la CEDAW se expresó en términos bastante firmes al respecto:

“El Comité observa con preocupación que la mortalidad materna, la mortalidad infantil y el embarazo en la adolescencia son elevados y que las enfermedades prevenibles son comunes, todo lo cual conforma un cuadro grave en el sistema peruano de salud. Observa que el factor principal que afecta sobre todo a las mujeres de sectores más desfavorecidos es la falta de recursos para disponer de servicios médicos en el momento necesario y con la urgencia requerida.”

La preocupación del Comité de la CEDAW en relación con la mortalidad materna se ha extendido a la observación sobre sus causas, entre ellas, el aborto inseguro debido a la criminalización de la interrupción voluntaria del embarazo. Así ha formulado observaciones y recomendaciones a varios Estados de la región de América Latina que mantienen la criminalización del aborto y cuyas tasas de mortalidad materna son elevadas. De esta manera, en los Comentarios y Recomendaciones al Tercer y Cuarto informe de Perú (1998) señaló que “la tipificación del aborto como delito no hace desistir del aborto sino que lo hace inseguro y peligroso para las mujeres.”

III. Edad para consentir relaciones sexuales y para contraer matrimonio

El Comité de Derechos Humanos al examinar el Informe de Perú, señaló:

“El Comité expresa su preocupación por la existencia de varias disposiciones del Código Civil que discriminan en contra de la mujer, como por ejemplo la diferencia respecto de la edad mínima para el matrimonio y el hecho de que las madres solteras menores de 16 años no tengan capacidad legal para reconocer a sus hijos. Esto suscita problemas de compatibilidad del ordenamiento jurídico del Perú con los artículos 3, 23, 24 y 26 del Pacto.”

El Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña ha desarrollado observaciones y recomendaciones como las formuladas a la

República Islámica de Irán (2000):

“19.: El Comité toma nota de la información en el sentido de que el Estado Parte hace esfuerzos por estudiar la edad de madurez de las mujeres. Sin embargo, preocupa al Comité que la definición del niño, con arreglo a la nota 1 del artículo 1212 del Código Civil y a la nota 1 del artículo 49 de la Ley penal islámica, que establece la mayoría en edades predefinidas de la pubertad, tenga por resultado la aplicación arbitraria e inequitativa de las leyes y discrimine entre las niñas y los niños con respecto a la capacidad jurídica (inclusive la edad mínima para contraer matrimonio), la responsabilidad civil y la edad de responsabilidad penal.

20. El Comité recomienda que el Estado Parte revise su legislación con el fin de garantizar que la definición del niño y los requisitos sobre la edad mínima se ajusten a los principios y disposiciones de la Convención y, en particular, que sean imparciales en relación con los sexos, y que se asegure de su aplicación.”

IV. Embarazo adolescente; salud sexual y reproductiva de los adolescentes; acceso a información y servicios

El Comité de los Derechos del Niño y la Niña, ante el examen de los informes periódicos presentados por los Estados, ha elaborado de manera sostenida observaciones y recomendaciones sobre esta materia. La recomendación en relación con el acceso a información y servicios sin autorización de los padres, es un criterio reiterado. Así, ante el examen del informe de Letonia (2001), el Comité se pronunció en los siguientes términos:

“40. El Comité recomienda que el Estado Parte redoble sus esfuerzos por promover la salud de los adolescentes, incluso con políticas de salud mental, en particular con respecto al consumo de alcohol, la toxicomanía y la salud reproductiva, y que organice un programa de educación de salud en las escuelas. Asimismo, el Comité sugiere que se realice un estudio general y multidisciplinario para comprender la amplitud de los problemas de salud de los adolescentes, comprendidas las repercusiones negativas de las enfermedades de transmisión sexual

y del VIH/SIDA, que permita formular políticas y programas adecuados. Se recomienda también que el Estado Parte tome nuevas medidas, como la asignación de recursos humanos y financieros suficientes, para evaluar la eficacia de los programas de formación en materia de educación sanitaria, y en particular de salud reproductiva, y para desarrollar servicios de asesoramiento, atención y rehabilitación accesibles especializados para los jóvenes, sin el consentimiento de los padres, cuando esté en juego el interés superior del niño.”

V. Interrupción voluntaria del embarazo; criminalización del aborto

En los comentarios a los artículos 5 y 16; la Recomendación General N°19 de la CEDAW se pronunció respecto del aborto, incluyendo entre las recomendaciones que

«dos Estados Parte deben asegurar medidas para [...] garantizar que las mujeres no sean sometidas a procedimientos inseguros, tales como el aborto ilegal por falta de servicios apropiados de control de la fecundidad [anticoncepción].¹⁷²

La PAM de Beijing incluyó que los Estados considerasen la revisión de las leyes que penalizan a las mujeres que se realizan abortos ilegales.¹⁷³ El Comité de Derechos Humanos, ante examen del Tercer Informe de Chile, se expresó en los siguientes términos:

“La penalización de todo aborto, sin excepción, plantea graves problemas sobre todo a la luz de informes incontestados según los cuales muchas mujeres se someten a abortos ilegales poniendo en peligro sus vidas. El deber jurídico impuesto sobre el personal de salud de informar de los casos de mujeres que se hayan sometido a abortos puede inhibir a las mujeres que quieran obtener tratamiento médico, poniendo así en peligro sus vidas. El Estado parte está en el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida de todas las personas, incluidas las mujeres embarazadas que decidan interrumpir su embarazo.

¹⁷² Recomendaciones Específicas, párr. 24 (m).

¹⁷³ Párr. 106 (k).

En este sentido:

El Comité recomienda que se revise la ley para establecer excepciones de la prohibición general de todo aborto y proteger el carácter confidencial de la información médica”.

VI. Otras intervenciones arbitrarias sobre las decisiones de las personas en la esfera reproductiva e intervenciones sobre la integridad corporal sin consentimiento libre e informado

Aplicación de anticonceptivos sin consentimiento libre e informado. Privar o negar información y medios para que las personas lleven adelante sus decisiones en materia sexual y reproductiva, libres de riesgos. La Recomendación General 21 (Décimo Tercera Sesión, 1994) tomando atención a que algunos informes revelan prácticas coercitivas, como la esterilización forzada, afirmó que las decisiones de tener hijos o no, bajo ninguna circunstancia pueden ser limitadas por el esposo o pareja, familiar o gobierno. A fin de tomar una decisión informada acerca de métodos anticonceptivos seguros y disponibles, las mujeres deben contar con información sobre estos y sobre su uso, debiendo garantizarse el acceso a educación sexual y a servicios de planificación familiar de acuerdo al artículo 10 (h) de la Convención. El Comité de la CEDAW también ha abordado estas cuestiones a través de la Recomendación General 24 (sobre salud). El Comité, en los exámenes de los informes periódicos de los Estados, ha hecho frecuentes observaciones a los desempeños estatales por fallar en la protección de la autonomía personal, pero también por fallar en proveer y garantizar el acceso a información y medios. De acuerdo con la CEDAW, el número de hijos y el intervalo de nacimientos es una decisión que las personas deben tomar con toda libertad, libres de coacción, inducción o violencia, asegurando acceso a la información, la educación y los medios e instrumentos que les permitan hacer valer estos derechos y poder llevarlos a la práctica.¹⁷⁴ El consentimiento libre e informado no trata de una mera formalidad que deben cumplir los proveedores, así se

¹⁷⁴ CEDAW, artículo 16 (e).

advierte de los términos aplicados por el Comité, el cual adopta un enfoque de empoderamiento. Por ejemplo, al Tercer informe periódico presentado por Colombia, el Comité declaró:

“59. El Comité está preocupado por que la esterilización sea el método de planificación familiar de uso más extendido.

60. El Comité recomienda que la información sobre el uso de anticonceptivos sea más ampliamente difundida, que los esfuerzos sean realizados para asegurar a las mujeres, incluidas mujeres en las poblaciones más vulnerables el acceso a anticonceptivos. Se recomienda acción para promover el uso de anticoncepción por varones, particularmente vasectomía”.

En relación con el Primer Informe presentado por México, el Comité de la CEDAW señaló:

“394. El Comité observa la elevada demanda insatisfecha de métodos anticonceptivos, especialmente entre las mujeres urbanas pobres, las mujeres rurales y las adolescentes. También observa con inquietud los casos de aplicación de métodos anticonceptivos en algunas localidades sin el consentimiento expreso de la mujer, que se exige en la legislación del país.”

2. Esterilización forzada. En los comentarios a los artículos 5 y 16, la Recomendación General de la CEDAW se pronunció respecto de la esterilización compulsiva, incluyendo entre las recomendaciones, que «los Estados Parte deben asegurar medidas para prevenir la coerción en relación con la fecundidad y la reproducción, y garantizar que las mujeres no sean sometidas a procedimientos inseguros, [...]».¹⁷⁵ El Comité realizó observaciones al Estado peruano sobre este materia ante el examen del Tercer y Cuarto Informe periódico. La Comisión Interamericana declaró la admisibilidad en el caso 12.191 sobre esterilización forzada (*Mamérita Mestanza vs. Perú*). El informe 66/00, aprobado el 03 de octubre del 2000, declaró que la Comisión tiene competencia debido a que los hechos

¹⁷⁵ Recomendaciones Específicas, parr. 24 (m).

alegados en la petición pueden ser violatorios de derechos protegidos por la Convención Americana y por la Convención de Belem do Pará, en su artículo 7.¹⁷⁶

3. Experimentación médica o científica sin consentimiento informado. El Comité de Derechos Humanos (PDCP) en su Comentario General sobre el artículo 7 del Pacto se pronunció en estos términos sobre sus alcances: “en el artículo claramente se protege no sólo a los presos y detenidos, sino también a los alumnos y pacientes de instituciones educativas y médicas.” El texto del artículo 7 establece que realizar experimentos médicos o científicos en personas sin su consentimiento constituye una forma de tortura o trato cruel, inhumano o degradante.

4. Imposición de pruebas que certifiquen no embarazo o uso de métodos anticonceptivos como condición para acceder a empleo. El Comité monitor de la CEDAW con ocasión de los informes periódicos presentado por Estados partes en los que se ha notificado esta práctica, ha producido observaciones sobre esta materia. El marco ha sido la Recomendación General 19. Así, ante el examen del Tercer Informe de Colombia el Comité de la CEDAW, se pronunció bajo estos términos:

“El Comité está preocupado por que, no obstante que la protección a la maternidad se encuentra asegurada por ley, esta a veces es quebrada, siendo sometidas las mujeres a requerimientos para tener acceso a trabajo, tales como tests de certificación de embarazo.”

VII. Persecución, tortura, penas o tratos crueles, degradantes e inhumanos por orientación sexual

El Tribunal Europeo, en la década de los ochenta, comenzó a recibir casos en relación con normas que penalizaban la homosexualidad entre adultos del mismo sexo. En tales casos el Tribunal Europeo consideró que dichas normas vulneraban el derecho a la vida privada protegido por

¹⁷⁶ El gobierno peruano ha expresado su voluntad de arribar a una solución a través del procedimiento de solución amistosa.

el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así, se pronunció en los casos *Dudgeon vs. UK*, *Norris vs. República de Irlanda* y *Modinos vs. Chipre*. El Comité de Derechos Humanos también se pronunció de modo similar en relación con la comunicación *Tooren vs. Australia* precisando que conculcaba el derecho a la vida privado y al derecho a no ser discriminado.¹⁷⁷ El Comité de Derechos Humanos en varias ocasiones ha recomendado que los Estados incluyan en su Constitución la prohibición de discriminación por identidad u orientación sexual. Bajo la CAT, las minorías sexuales son objeto de protección frente a la tortura, penas o tratos crueles, degradantes e inhumanos. La expresión pública de mensajes homofóbicos por parte de las autoridades puede ser considerada como un acto que viola la CAT. Igualmente, es de aplicación lo indicado en relación con la responsabilidad del Estado por faltar a la debida diligencia en casos de agresiones por parte de particulares.¹⁷⁸

VIII. Esclavitud sexual y tráfico de mujeres y menores con fines de explotación sexual (nacional e internacional) La trata de personas es la tercera fuente de ingresos de la delincuencia organizada internacional, después del tráfico de drogas y de armas, y genera anualmente miles de millones de dólares.¹⁷⁹ La mayoría de gobiernos apenas ha comenzado a ocuparse del problema, y lo hace desde una perspectiva más de orden público que de derechos humanos.¹⁸⁰ De manera consistente, el Comité monitor de la CEDAW con ocasión de los informes periódicos presentados por los Estados partes, ha producido observaciones sobre esta materia. El marco ha sido la Recomendación General 19. El Comité de Derechos Humanos formuló una observación sobre el trato que recibían las mujeres objeto de tráfico en Israel y se pronunció en los siguientes términos:

¹⁷⁷ Dictamen sobre Comunicación número 488/1992, emitido el 31 de marzo de 1994.

¹⁷⁸ Ver: Amnistía Internacional. *Crimenes de odio, conspiración de silencio. Tortura y malos tratos basados en la identidad sexual*. Madrid: EDAI, 2001. Puede ser encontrado en: www.edai.org

¹⁷⁹ Amnistía Internacional. *Cuerpos rotos, mentes destrozadas. Tortura y malos tratos a mujeres*. Madrid: EDAI, 2001. p.25.

¹⁸⁰ Op.cit. p. 25.

“[El Comité] deplora que mujeres llevadas a Israel para ejercer la prostitución, muchas de las cuales han sido llevadas engañadas o coaccionadas, no estén protegidas como víctimas de un tráfico sino sujetas a penas de deportación como resultado de su presencia ilegal en Israel. Este planteamiento del problema impide en realidad que esas mujeres puedan pedir reparación por la violación de sus derechos en virtud del artículo 8 del Pacto. El Comité recomienda que se hagan serios esfuerzos para buscar y castigar a los traficantes, que se establezcan programas de rehabilitación de las víctimas y que se garantice que éstas puedan utilizar las vías legales de recurso contra los delincuentes.”¹⁸¹

La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, ha subrayado el papel que desempeñan las políticas oficiales contra la inmigración en el hecho que se considere como delincuentes a las víctimas de la trata.¹⁸²

1. Sexualidad forzada y esclavitud sexual bajo conflicto armado.

De manera consistente el Comité monitor de la CEDAW con ocasión de los informes periódicos presentados por los Estados partes, ha producido observaciones sobre esta materia. El marco han sido las Recomendaciones Generales 19 y 24.

7.3. Apreciación de cumplimiento de los deberes de los Estados de respetar, proteger y realizar los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción.

Las instancias de protección no sólo se pronuncian sobre cuándo un Estado incumple sus obligaciones, también y de modo importante destacan el plano del cumplimiento. Ello es una práctica usual de los Comités monitores

¹⁸¹ CCPR/C/79/Add.93, Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, adoptadas el 28 de julio de 1998. En julio del 2000, el Parlamento israelí tipificó como delito la compra y venta de seres humanos para ejercer la prostitución. Op. cit. p. 36.

¹⁸² E/CN.4/2000/68, párrafos 43 a 46.

de los tratados ante los informes periódicos que presentan los Estados Partes. Esta práctica tiene que ver con la propia función asignada a estas instancias de orientar a los Estados hacia un creciente compromiso con los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Hay casos en que apreciar positivamente el desempeño de un Estado en un determinado aspecto, es también una forma de estimularlo. Aunque el panorama ofrezca situaciones de grave adversidad o existan excesivas zonas críticas, los Comités no pueden dejar de reconocer aquello que sea positivo. Si se quiere persuadir a los Estados, es conveniente que tales instancias, sin dejar de ser firmes, mantengan un perfil equilibrado. Las bases son el derecho y los hechos documentados.

A continuación presentamos dos planos desde los cuales se aprecia el cumplimiento de los Estados.

1. Indicadores de Esfuerzo. Se basan en la observación y examen de medidas y decisiones adoptadas por un Estado para dar cumplimiento a las obligaciones marcadas por un tratado. Los derechos humanos reconocidos por un tratado, siempre disponen obligaciones que requieren acción a cargo de los Estados. Hay tratados que disponen la formulación y puesta en práctica de políticas sin dilaciones. Es el caso de las Convenciones dirigidas a erradicar discriminación. Los Estados deben rendir cuentas sobre qué han hecho al respecto y si las acciones tomadas responden al marco conceptual dispuesto por el tratado. En este plano lo que se aprecia es la acción estatal. De acuerdo con lo establecido por el propio tratado, los indicadores de esfuerzo pueden ser:

- a) Medidas legislativas. Por ejemplo, derogar las normas que permiten eludir la persecución penal por matrimonio entre agresor y víctima; establecer garantías legales al consentimiento libre e informado en materia de anticoncepción; revisar la legislación que criminaliza el aborto; derogar las normas que criminalizan la homosexualidad consentida entre personas adultas.
- b) Formulación, asignación de recursos y puesta en práctica de planes y programas sobre materias de las que se ocupa el tratado o incluir estas

- materias' en los planes de desarrollo o de un sector. Por ejemplo, un plan de igualdad de oportunidades dirigido a cerrar las brechas de género; un programa para combatir la violencia hacia la mujer; un programa en materia de salud sexual y reproductiva para reducir la mortalidad materna; integrar en el plan del sector salud objetivos y medidas que reflejen la incorporación de un enfoque de género.
- c) Creación de instancias y soportes institucionales para llevar adelante una acción sostenida en un área determinada por el tratado. Por ejemplo, crear al más alto nivel una instancia que se ocupe e impulse la acción estatal para eliminar la discriminación por género.
 - d) Protección institucional y tutela judicial de los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Por ejemplo, la creación de mecanismos y procedimientos de queja para proteger los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud; jurisprudencia y sentencias ajustadas a los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción.
 - e) Medidas que disponen prestaciones y medios para asegurar que las personas lleven adelante sus decisiones en las esferas de la sexualidad y la reproducción. Por ejemplo, disponibilidad de la anticoncepción de emergencia en centros de salud.
 - f) Acciones para mejorar el desempeño de funcionarios y agentes. Por ejemplo, capacitación con un enfoque de derechos humanos a proveedores de salud; capacitación a funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, como jueces y policías.

Como se puede observar, los indicadores descritos son de diverso orden y peso. Algunos pueden ser determinantes para la obtención de resultados y otros pueden ser menos eficientes para reflejar por sí solos avances. Cabe advertir que sobre determinadas materias se han ido produciendo algunos indicadores más precisos formulados en torno a ciertas medidas de demostrada efectividad para tratar un problema. Por ejemplo, para reducir la mortalidad materna.¹⁸³

¹⁸³ Sobre indicadores de esfuerzo para reducir mortalidad materna es conveniente revisar el texto publicado por UNICEF, UNFPA y WHO, *Guidelines for Monitoring the Availability and Use of Obstetric Services*. Octubre, 1997.

Por otro lado, para apreciar el cumplimiento de un Estado bajo indicadores de esfuerzo, es importante contextualizar el examen. Algunos indicadores involucran y revelan un importante esfuerzo y otros menos. Dictar una ley muchas veces refleja una reducida voluntad política si no hay una acción sostenida que haga valer lo dispuesto por esa medida legislativa:

Ahora bien, la protección internacional no sólo observa el plano de la acción de los Estados. De acuerdo con la naturaleza del problema que enfrenta un tratado, toma nota sobre el comportamiento de la realidad que se propone modificar. En razón de ello, los Estados aportan información a las instancias monitoras de los tratados que permita apreciar la eficacia de las medidas adoptadas en la reducción de un problema (o demostrar que éste no existe). Por ello, cobra importancia el plano que describimos a continuación.

2. Mediciones de logro en la reducción de un problema o en el incremento de capacidades. La producción de información que refleje magnitudes y su evolución en el tiempo, se ha constituido en uno de los desafíos más importantes, tanto para un enfoque de violaciones de derechos humanos como lo es para sustentar una afirmación sobre avances. Producir información sobre cuestiones relacionadas con la sexualidad y la reproducción parece enfrentar dificultades particulares. Hay áreas en que aún resulta difícil captar la evolución de un fenómeno. Sin embargo, diversas agencias y Estados vienen llevando adelante esfuerzos en este terreno. Entre las mediciones que son particularmente relevantes observar, siempre teniendo en cuenta la materia de cada tratado, podemos incluir:

- a) Incidencia de conductas lesivas. Por ejemplo, número de incidentes de violación o de violencia conyugal.
- b) Tasas sobre la conservación de la vida y de la salud. Por ejemplo, morbimortalidad materna.
- c) Mediciones sobre capacidades. Por ejemplo, aprendizajes e información manejada para una sexualidad sin riesgos, o para detectar a tiempo enfermedades tales como el cáncer uterino o el cáncer de mama.

7.4. tendencias consolidadas en la protección internacional de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción

Desde el hito marcado por la CMDH (Viena, 1993) y bajo los impactos de las sucesivas Conferencias se han ido consolidando algunas tendencias en la protección internacional de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción. Hay tendencias que además de quedar firmemente sostenidas por las instancias internacionales de protección de los derechos humanos, también vienen marcando rumbos de acción por parte de los Estados. También se han observado zonas de controversia. Los logros obtenidos por el movimiento feminista han dado lugar a reacciones conservadoras que, al ver debilitado su poder de influencia para impedir el reconocimiento de derechos humanos en la esfera de la sexualidad y la reproducción, han buscado movilizar las emociones y los temores. No estamos hablando únicamente de pugnas discursivas. Tras los logros en la última década, una prédica fundamentalista en materia religiosa ha propiciado también el surgimiento de expresiones de violencia directa sobre quienes abogan o actúan de acuerdo con las libertades y derechos reconocidos.

En países sobre los que tradicionalmente ha mantenido influencia la Iglesia Católica, se ha podido constatar que las élites gobernantes han adoptado decisiones contrarias al deber de los Estados de honrar sus compromisos en materia de derechos humanos. Se trata de élites gobernantes que lejos de rendir cuentas a sus ciudadanos y ciudadanas, se someten a las instrucciones de un poder eclesial.

Advertir esta dinámica, donde se observan alentadores procesos normativos e institucionales en el plano internacional, al lado de desiguales procesos sociales donde se incluyen reacciones como las descritas, tiene por objeto insistir en que no hay derechos humanos sin sujetos que los defiendan y los hagan valer. Aún frente a la realidades de mayor manipulación o en las cuales la razón aparece oscurecida por la violencia y el miedo, han habido personas que han sostenido la línea avanzada por la

humanidad para hacer de este mundo un lugar más justo, más humano, más seguro.

Entre las tendencias más consolidadas, sin pretender una síntesis exhaustiva, podemos destacar :

Condena a la violencia contra las mujeres y las niñas en la familia, la comunidad o en cualquier otro ámbito, en tiempos de paz como de conflicto. Condena a la mutilación genital femenina, crímenes de honor, esterilización forzada, embarazos forzados, abortos forzados, matrimonio forzado, violación y otras agresiones sexuales como tortura o como arma de limpieza étnica. Inaceptabilidad de alegaciones de orden cultural o religiosas para conculcar o restringir los derechos humanos de las mujeres, o para justificar inacción estatal.

- Derecho individual a decidir libre e informadamente en materia reproductiva, abriendo a las personas la más amplia gama de métodos anticonceptivos que los avances científicos hayan producido.
- Derecho de las mujeres a una maternidad segura.
- Condena a disposiciones legales y medidas gubernamentales que exponen a las mujeres a procedimientos inseguros.
- Condena a la discriminación y a la persecución basada en orientación sexual.
- Condena a la tortura, tratos o penas crueles degradantes e inhumanos en general, y entre ellas por el ejercicio de la sexualidad, por identidad u orientación sexual. Responsabilidad del Estado por expresiones y desempeños de autoridades y funcionarios que alienten la violencia contra las minorías sexuales o por faltar a la debida diligencia en la protección de los derechos humanos de gays, lesbianas, travestis, bisexuales o transexuales frente a actos de agentes estatales y particulares.
- Derecho a una sexualidad libre de coacción o violencia.
- Derecho de los y las adolescentes a acceder a información y medios que les permitan evitar riesgos para su salud en materia sexual y reproductiva.
- Prohibición de la esclavitud sexual y la trata de personas con fines de explotación sexual.
- Condena a los matrimonios forzados.

- No distinción en la edad de niños y niñas para consentir en materia sexual o para contraer matrimonio.

7.5 Jurisprudencia en los planos nacionales y protección internacional de los derechos humanos

Las normas internacionales de derechos humanos no han tenido siempre una inmediata implantación práctica por parte de los jueces a la hora de sentenciar en los diversos países del mundo. Diversas pretensiones son desestimadas con frecuencia sin que se haya sido tenido en cuenta derechos humanos reconocidos internacionalmente. A veces se han producido aplicaciones defectuosas. Por ello, en muchas ocasiones ha sido necesario que, si en el plano nacional una instancia superior de la administración de justicia no corrige tales fallos, le corresponda intervenir a una instancia internacional con competencia para conocer estos casos.

El repertorio de resoluciones apartadas totalmente del marco internacional de derechos humanos es considerable. Muchas veces ese resultado ha sido favorecido por una débil defensa que no ha invocado tratados internacionales cuyas normas son de obligatorio cumplimiento por un Estado. Sin embargo, es responsabilidad de un Estado aplicarlas, aun cuando la defensa no las mencione como fundamento de una pretensión. Ahora bien, hay materias respecto de las cuales no sólo se trata de desconocimiento e incompetencia por parte de los operadores de la administración de justicia, sino de fallos que abiertamente quieren hacer valer posturas restrictivas a los derechos y libertades fundamentales en materia de sexualidad y reproducción.

A su vez, existen casos en los que las Cortes, Tribunales Constitucionales o las instancias que tienen capacidad de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, han producido decisiones referidas a materias que tratan sobre la sexualidad y la reproducción, fundamentadas en derechos humanos reconocidos internacionalmente, sentencias que han

abierto procesos para una mayor protección de los derechos sexuales. Tal es el caso en Ecuador, cuyo Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la norma penal que reprimía la homosexualidad entre personas adultas. La actual Constitución del Ecuador incluyó luego la prohibición de discriminación por orientación sexual.

También hay casos en los que la jurisprudencia desarrollada en los planos nacionales ha aportado criterios que luego han sido adoptados por las instancias internacionales. Esto ha sido en varias ocasiones citado en el texto.

De igual manera, hay casos en que las sentencias en el plano nacional, al amparar pretensiones sobre derechos sexuales y derechos reproductivos, no ha hecho necesario apelar a la protección del derecho internacional, pero sí han generado opinión. Así, el caso Roe en 1971, además de producir efectos sobre la legislación del Estado de Texas, e implantar un contenido normativo en los Estados Unidos de Norteamérica, marcó pioneramente una línea de argumentación al declarar que el derecho a la privacidad personal incluye la decisión de aborto, y que es la viabilidad lo que demarca “el primer punto en que los intereses del Estado en la vida del feto son constitucionalmente adecuados para justificar una limitación legislativa sobre abortos no terapéuticos”.¹⁸⁴ Vale decir, el derecho a la privacidad como fundamento para proteger un ámbito de decisión de las mujeres, y centrar en la *viabilidad* la condición sobre la cual un Estado puede presentar intereses legítimos que involucren restricciones a tal derecho individual. La Suprema Corte Penal de Canadá declaró que una disposición sobre aborto criminal violaba el derecho de la mujer a la seguridad de su persona. Varias Cortes Constitucionales, entre ellas, las de Austria, Francia, Italia y Holanda, encontraron que las leyes sobre legalización del aborto son constitucionales por que son expresiones del derecho de las mujeres a la libertad. En el caso *Planned Parenthood of Southeastern Pensilvania y otros vs.*

¹⁸⁴ Presentación de Rocío Villanueva, Defensora Especializada en los Derechos de la Mujer, en *Los Derechos de la Mujer en la Jurisprudencia Constitucional Comparada*. Vol. II. Lima: Defensoría del Pueblo, 2000, p.15.

Casey, Gobernador de Pensilvania y otros, la Corte Suprema de los EE.UU. consideró inconstitucional la disposición que establecía que las mujeres debían notificar al esposo su decisión de abortar. Al respecto, se estimó que este requisito constituye una carga indebida sobre la decisión de la mujer.

Las instancias de protección internacional también han sido receptoras de acciones movidas por quienes se han opuesto a avances en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos. Uno de estos casos llegó al sistema interamericano: el llamado caso *Baby Boy vs. EE. UU.* (ver anexo sobre informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). En esa ocasión la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respondió en términos que dejaban sin base a la pretensión de quienes habían promovido la acción.

En este capítulo trataremos dos casos, uno en el que la instancia superior aplicó el marco internacional de derechos humanos para corregir el fallo de una instancia inferior, y otro en el que se recurrió a la intervención de una instancia internacional de protección, agotados los recursos internos.

Precisiones a la presentación de la jurisprudencia

Los casos elegidos proceden de países que son Estados partes del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Estados, además, que han incorporado a su derecho interno la Convención Internacional para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

En el caso de la Región de América Latina, en la práctica, la totalidad de los Estados suscribió y ratificó la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como un conjunto de instrumentos del sistema universal y regional de derechos humanos -con indicaciones explícitas de no discriminación por sexo-. En sus propios textos constitucionales, todos los Estados

latinoamericanos plasmaron tales enunciados e incluso insertaron las obligaciones convencionales como parte de su derecho interno adjudicándoles jerarquía constitucional. Pese a todo ello, al promoverse ante los fueros nacionales pretensiones de protección de derechos en torno a la sexualidad y a la reproducción, los jueces suelen tomar partido por supuestas valoraciones del *interés común* o el *orden público*, por encima de una protección efectiva de los derechos individuales, e ignorando la prohibición de discriminación por sexo.

COLOMBIA:

Limitaciones a la visita conyugal en establecimientos carcelarios. Exigencia a las reclusas de implantación de un dispositivo anticonceptivo o la aplicación de una droga con similares efectos.

La abogada Blanca Amelia Medina Torres, quien se encontraba detenida en el Centro de Reclusión Femenina *El Buen Pastor* de Santafé de Bogotá, a la espera de ser juzgada por un juez regional, solicitó se le concediera el beneficio de la visita conyugal y encontró que la Dirección de la Cárcel Nacional Femenina exigía un cúmulo de requisitos para conceder tal beneficio, no exigidos en los centros de reclusión masculinos; considerando que con esas exigencias se discriminaba injustificadamente a la mujer y se la sometía a una pena accesoria no contemplada en la ley preexistente, entabló la acción de tutela contra la Dirección General de Prisiones y el Centro de Reclusión Femenina *El Buen Pastor*, la cual llegó a la Corte Constitucional de Colombia, invocando como vulnerado el derecho a la igualdad. El fallo de primera instancia negó la tutela bajo la siguiente argumentación:

“En el caso que ocupa la atención del juzgado, se logró establecer por este despacho que en el Centro de Reclusión donde se encuentra privada de su libertad la demandante MEDINA TORRES, no se le está impidiendo ni coartando el derecho a la visita conyugal. Tampoco existe discriminación alguna para ese cometido.

Más, las llamadas VISITAS CONYUGALES, han sido trazadas por unas líneas de conducta de orden general por la Dirección General de Prisiones, mediante la Expedición del Decreto 1817 de 1964, norma general para todos los establecimientos carcelarios de la nación, consagrándose atribuciones para los establecimientos carcelarios femeninos, para organizar y determinar los requisitos inherentes a esa gracia. En el caso de la Cárcel *El Buen Pastor* de esta ciudad se expidió la resolución 00619 del 3 de octubre de 1989, que establece postulados de orden social, de protección, seguridad, responsabilidad, higiene y bienestar, que son de obligatorio cumplimiento, tanto para las internas como para la Dirección de la cárcel. Ellas deben su acatamiento, por la situación en que se encuentran. Aquí esa libertad para la relación sexual que tiene el individuo que no se encuentra detenido, se ve coartada temporalmente, pues aunque no se le niega ese derecho, para poder satisfacerlo debe acomodarse y llenar los requisitos del centro carcelario. No es lo mismo disponer de una libertad absoluta, cuando se goza de ella, que cuando se está detenido; pues en esta última el preciado don de la libertad es restringida, manteniéndose un suspenso temporal en todos los quehaceres ordinarios de nuestra vida, a los que estamos acostumbrados cuando disfrutamos totalmente de nuestros derechos, por ser merecedores de ellos.

Luego cuando esos derechos se suspenden por efecto de la pérdida de la libertad, ninguno de los beneficios, deberes y derechos connaturales del hombre, pueden tener un resultado y comportamiento similares, ya estos quedan dependiendo de una autoridad y de un marco normativo, que mientras se permanezca en ese estado de detención, son necesarios acatar y obedecer.

Además si se piensa que la maternidad es una función natural de la mujer y no un fenómeno patológico en sí, es perfectamente normal que una medida de sanidad para quien sufre la pena restrictiva de su libertad, consiga reducir y suspender temporalmente cada vez más, determinados comportamientos libres, que ya no podrán ejercerse,

cuando se está privado de la libertad. Se persigue con tales ordenamientos, asegurar una situación de responsabilidad del sujeto frente al delito, unida a las condiciones de protección y seguridad para la madre y su hijo, y cómo no decirlo también, para la misma sociedad que mira interesada en que quien infringe la ley penal con su conducta criminosa, sea sancionado como corresponda y reciba la aflicción respectiva, sin esguinces para burlar el efecto propio de la sanción.

Entiende el juzgado que esta es una pena mayor y un sacrificio enorme que sufre una mujer detenida. Pero se entiende igualmente que es la medida de quien apartándose de los rumbos de la sociedad lesiona igualmente derechos atentatorios (sic) a la armonía social debiendo correr entonces con todas las consecuencias dimanadas de su actuar delictuoso.

Por ello, no existiendo violación alguna de los derechos mencionados por la demandante porque es ella misma que con su conducta criminosa se encargó de suspenderlos; y que la ley los encara bajo un comportamiento positivo, debe someterse ahora a sus rigores y exigencias lastimosamente, sin que pueda mientras tanto buscar una protección a su propia desventura.

Como corolario de lo analizado se negará la acción de tutela por ser improcedente”.

La actora no impugnó el fallo de primera instancia pero la Sala de Selección de Tutelas acogió la solicitud de insistencia de uno de los magistrados y seleccionó el expediente para ser sometido a revisión, repartiéndolo a la Sala Cuarta. Reproducimos los fragmentos más relevantes de la sentencia: “Primera conclusión: La Resolución 00619 del 89, exige a las internas los mismos requisitos que se exige a los internos para tener la autorización de la visita conyugal, en lo referente a la existencia de una dependencia carcelaria adecuada para ser escenario de la vida íntima de la pareja [...] El régimen de la visita conyugal de la resolución, exige además, que las

internas reciban cursos de orientación y preparación sexual; como no existe a nivel nacional una resolución que regule de manera general la visita conyugal para los varones, pues cada Director hace la regulación para su establecimiento, hay que indagar si se les hace regularmente la misma exigencia. Según la información facilitada por el señor Jefe del Hospital de la unidad carcelaria, los internos no tienen que cumplir este requisito.

Ahora bien, ¿si los requisitos necesarios para rodear a la pareja de las necesarias garantías físicas, éticas, legales y de salubridad son comunes para hombres y mujeres detenidos ¿por qué el requisito extra para las mujeres?

El artículo quinto de la Resolución 00619, no sólo consagra el requisito de la educación sexual, añade que: “previa autorización escrita por la interesada, los médicos oficiales podrán establecer sistemas de planificación familiar”. Según el informe del Jefe del Hospital carcelario, a los detenidos no se les ofrecen tales métodos de control natal, ni se les pregunta si los usan o no. Pero, ¿es éste un factor que influya en la autorización de la visita conyugal? Sí. Así lo indica el párrafo del artículo séptimo de la misma resolución en comento, cuando afirma: “Cuando una sindicada solicite el derecho de la visita y demuestre, mediante un medio de prueba idóneo, que está en incapacidad de concebir, el Director del establecimiento, luego de solicitar concepto de la sección de Sanidad de establecimiento carcelario o de médico oficial, podrá conceder el permiso sin que medie autorización escrita por el juez, siempre y cuando la peticionaria llene los restantes requisitos aplicables a su situación jurídica”.

Segunda conclusión: En la decisión sobre la autorización para acudir a la visita conyugal, a las detenidas no sólo se les exige el requisito de la educación sexual con el que no tienen que cumplir los hombres, sino que en la autorización para ellas, -y no para ellos-, es un factor tan importante el que estén en capacidad de concebir, que probar

lo contrario es suficiente para prescindir hasta de la autorización judicial. No sólo existen requisitos distintos para hombres y mujeres; para éstas la posibilidad de concepción determina incluso el que se exija o no la autorización del juez; que exista un trato diferente de las autoridades carcelarias para hombres y mujeres, y que ese trato diferente está ligado directamente con la prueba de la capacidad actual de concebir, es indudable.

Es claro entonces que el trato discriminatorio existe y con él se violenta directamente la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, obligatoria en el país a partir del 03 de septiembre de 1981, que en su preámbulo establece que “El papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación”. Debió en consecuencia el señor Juez [...] admitir la demanda de tutela y otorgar, como lo hará la parte resolutive de esta providencia, la protección constitucional impetrada.

Tercera conclusión: la manera en que la Dirección y la Dependencia de Sanidad de la Cárcel Nacional femenina, vienen supeditando la autorización de la visita conyugal a que la interna que la solicite, autorice por escrito la implantación de un dispositivo anticonceptivo o la aplicación periódica de una droga con similares efectos, viola el derecho de la señora Medina Torres y de su esposo -la actora es casada y madre de un niño-, a decidir libre y responsablemente si tendrán un segundo hijo y cuándo. Este, que es un derecho reservado por la Constitución Nacional, de manera privativa, a la actora y a su esposo, no puede ser ejercido libre y responsablemente por sus titulares -la pareja-, porque la Dirección General de Prisiones y la Dirección de la Cárcel, decidieron que la señora Medina Torres buscaría quedar en embarazo, sólo para escapar a un castigo, que aún ningún juez de la República le ha impuesto. Así, se viola el artículo 83, de la Constitución Política, pues el ordena a las autoridades públicas -sin excluir a las carcelarias-, presumir la buena fe de los particulares en TODAS las gestiones que adelanten ante ellas.

Sin embargo, la acusación de la actora va más allá del simple señalamiento de un trato discriminatorio en contra de las mujeres retenidas y en capacidad de concebir. Afirma la actora que: “La Dirección de Prisiones busca de este modo que ninguna interna pueda invocar el beneficio establecido en el artículo 407 del Código de Procedimiento Penal [...]” Es decir, que no sólo se está dando tratamiento discriminatorio a las mujeres en capacidad de concebir, sino que tal discriminación está expresamente dirigida a evitar que tales internas puedan gozar de un derecho consagrado en su beneficio por la Ley de la República. Desgraciadamente, esta Corte tiene que aceptar que el cargo es fundado y que las autoridades encargadas de hacer efectivos los pocos derechos que les quedan a las internas, actúan discriminatoriamente para evitar que se cumpla la ley que juraron acatar y hacer cumplir al tomar posesión de sus cargos [...].

Cuarta conclusión: dado el tratamiento discriminatorio que vienen sufriendo las internas de la Cárcel Nacional Femenina, a la actora se le está haciendo efectiva, antes de que el juez de conocimiento la condene, una pena no contemplada en la ley vigente: la de no poder concebir mientras se encuentre recluida. Y, a su esposo, que no está detenido y cuyos derechos no están suspendidos o limitados, las directivas carcelarias le están negando el derecho que tiene, cuando así lo convenga con su esposa, de engendrar otro hijo. A éste ciudadano, se le está exigiendo responsabilidad por fuera de los límites taxativamente fijados por el artículo 6 de la Constitución Nacional.”

La sentencia de la Corte Constitucional continúa exponiendo consideraciones sobre el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. Finalmente concluye, amparando la pretensión de la actora, que se declare la inaplicación sobre esta de la Resolución N° 000619 de 1989 en lo que resulta discriminatoria *según la parte motivo de esta providencia.*

Valoración del caso

La primera instancia prescindió claramente de examinar las cuestiones de discriminación. Le correspondió a la Corte Constitucional encauzar hacia dichos términos la concesión de tutela. Al hacerlo constató un tratamiento diferenciado, encontrando desigualdad manifiesta en lo que atañe al trato aplicado a varones y mujeres en la condición de reclusión. A su vez, prestó atención a que la maternidad, condición de diferencia, no se constituyera en fuente de discriminación, observando así el concepto establecido en la Convención Internacional contra Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

ARGENTINA:

Derecho de visita. Derecho a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad y privacidad de la mujer: Exigencia de revisiones vaginales a mujeres.

La señora X visitaba a su esposo, preso en la Cárcel de Encausados de la Capital Federal, en compañía de su hija Y, de 13 años. Ambas fueron sometidas a revisiones vaginales. En abril de 1989, la señora X presentó un recurso de amparo solicitando que se pusiera fin a las revisiones que son una práctica rutinaria sobre las mujeres que visitan la Unidad N° 1 del Servicio Penitenciario Federal. Agotadas las posibilidades internas con un fallo adverso en la Suprema Corte de Justicia, presentó una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 29 de diciembre de 1989, denunciando al Estado argentino haber violado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y alegó que la práctica de revisiones vaginales lesiona la dignidad de las personas sometidas a tal procedimiento (artículo 11), que constituye una medida de carácter penal degradante que trasciende la persona del penado o procesado (artículo 5.3); y es, además, discriminatoria en perjuicio de las mujeres (artículo 24) en relación al artículo 1.1.

La parte peticionaria alegó que la inspección vaginal constituye un tratamiento degradante que en este caso equivalió a una invasión de la

intimidad y la integridad física de X e Y y una restricción ilegítima del derecho de protección de la familia. El Estado argentino argumentó que lá inspección vaginal es una medida preventiva que se compadece razonablemente con el propósito de mantener la seguridad de los reclusos y del personal del Servicio Penitenciario Federal.

La Comisión Interamericana, al elaborar su informe, determinó como campo de análisis, determinar cuáles son las obligaciones del Estado en lo que se refiere a las disposiciones de la Convención y cuáles son las limitaciones a los derechos que se pueden considerar permisibles.

Para ello, aplicó los siguientes criterios argumentales:

Sobre los límites a la autoridad del Estado para imponer restricciones sobre los derechos protegidos por la Convención Americana, la Comisión apeló al criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el cual, "el ejercicio de la autoridad pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana, y en consecuencia, superiores al poder del Estado."

Sobre las restricciones de los derechos de las personas, si bien se reconoce ciertas limitaciones inherentes a los derechos de todas las personas que resultan de convivir en sociedad, el artículo 32.2 de la Convención Americana dispone que los derechos sólo pueden estar limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.¹⁸⁵ La Comisión encontró apoyo en una opinión de la Corte Interamericana de los derechos Humanos, que señaló:

"A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el "orden público" o el "bien común" como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real. Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos,

¹⁸⁵ Indicación similar a la contemplada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 29.

deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de una “sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.”

La Jurisprudencia de la Corte ha venido imponiendo requisitos de forma y condiciones de fondo, además de la exigencia de legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse:

1. Ser prescrita por ley.
2. Ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática.
3. Su aplicación debe ceñirse a circunstancias específicas, ser proporcional y razonable.

La Comisión estimó que las inspecciones vaginales eran un medio invasivo que revestía intrusión sobre el cuerpo de las mujeres; en consecuencia, no podía quedar en manos de personal penitenciario y sólo podía ser legítima con la existencia de una orden judicial.

El informe consideró que al realizar las inspecciones vaginales de X e Y violaron su derecho a la integridad física y moral (artículo 5 de la Convención) y violaron su derecho a la protección de la honra y la dignidad (artículo 11 de la Convención).

Valoración del caso

En este caso, mientras que las instancias nacionales encontraron válidas las exigencias de inspección vaginal sobre los cuerpos de las mujeres, rechazando amparar las pretensiones de cese de dichas intervenciones, le correspondió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos encauzar en el análisis los requisitos y condiciones para intervenciones de esa naturaleza. La diferencia corporal por sexo fue tomada en cuenta caracterizando la inspección requerida a las mujeres como práctica corporal que revestía intrusión; la que

en consecuencia no podía ser manejada del modo que las autoridades argentinas la venían realizando e imponiendo a las mujeres.

7.6. Aplicaciones del marco internacional de los derechos humanos en la promoción y protección de los derechos sexuales y los derechos reproductivos

El marco internacional de derechos humanos no sólo se pone en juego a través de casos que son conducidos a través de procedimientos ante las instancias internas e internacionales que tienen competencia para pronunciarse. Hay un amplio rango para la acción en el que pueden participar (y es importante que lo hagan) agentes de diversas disciplinas. Aún dentro del ámbito de la administración de justicia, hay áreas en las que se requiere el concurso de profesionales de diferentes ramas. Por ejemplo, muchos protocolos a base de los cuales se determinan hechos tales como las agresiones sexuales, suelen mantener sesgos que comprometen la posibilidad de que las víctimas obtengan justicia.

A continuación presentamos, sin pretender hacer una relación exhaustiva, algunas aplicaciones de especial relevancia:

- Formulación e impulso de propuestas normativas. Argumentación sustentatoria.
- Desarrollo de recursos internos (administrativos, judiciales y de otra índole) y uso de procedimientos y mecanismos establecidos por los sistemas internacionales de promoción y protección de los derechos humanos ante leyes, políticas y prácticas contrarias a los derechos sexuales y los derechos reproductivos.
- Formulación y ejecución de planes, programas y proyectos en consistencia con estándares internacionales de derechos humanos.
- Educación pública. Informar sobre los contenidos de los derechos humanos y medios para su protección. Esclarecer sobre sus alcances. Difundir las observaciones y recomendaciones de las instancias que vigilan los tratados. Dar a conocer decisiones relativas a la protección

de derechos humanos en las esferas de sexualidad y la reproducción.

- Entrenamiento para el cambio de actitudes en prestatarios de servicios de salud sexual y reproductiva.
- Desarrollo de capacidades ciudadanas por parte de personas usuarias de servicios de salud reproductiva.
- Formulación de indicadores de derechos humanos para el monitoreo de planes, programas y proyectos.
- Desarrollo de buenas prácticas en la prestación de servicios de salud reproductiva.
- Tratamiento comunicacional sobre cuestiones relativas a la sexualidad y la reproducción.
- Elaboración de protocolos en la atención de salud, para la atención de denuncias sobre violencia física, psicológica y sexual o para la práctica médico forense.
- Formulación de contenidos curriculares en los diferentes niveles educativos.
- Producción de información y documentación de situaciones que puedan constituir violaciones de derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción.

REFLEXIÓN FINAL

La línea avanzada para la protección de los derechos sexuales y los derechos reproductivos muestra caminos argumentales, formulaciones teóricas y pautas de actuación en donde podemos reconocer el influjo ejercido por la acción organizada de quienes emprendieron el desafío de hacer ceder la adversidad que impedía a las personas conducir sus vidas sobre esferas tan decisivas.

Los rumbos a seguir contemplan desafíos que no pueden prescindir de una reflexión cuidadosa, no sólo para esclarecer zonas de controversia y trazar prácticas políticas al respecto, sino para sostener e incrementar las capacidades que hicieron posible incidir y transformar las concepciones y condiciones que impedían o debilitaban la protección de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción.

El feminismo, al igual que los movimientos por los derechos de gays, lesbianas y otras minorías sexuales, enfrenta retos delicados para continuar influyendo en la construcción de entornos democráticos en donde cobren vida los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Los que hoy son reconocidos como derechos fundamentales por diversos Estados, hasta hace poco resultaban pretensiones innombrables. Esta constatación de avance puede suscitar diversos posicionamientos. Hay quienes encontrarán que lo logrado es la prueba de la capacidad de la acción organizada y buscarán que ésta se sostenga y extienda. Otros percibirán lo conquistado como un área de conocimiento de carácter utilitario, donde la expresión organizada puede incluso resultarles incómoda en ciertas ocasiones.

Advertir modelos explicativos sobre cómo la realidad cede o cómo se desenvuelve puede ser un ejercicio que concluya en una fórmula *humpty-dumptyana*, donde la paradoja y la contradicción deriven en torno a la indagación sobre quién tiene el poder.

Nada nos indica que ese lugar común no sea cierto, pero tampoco suena

convinciente que los seres humanos renunciemos a entablar diálogos persuasivos, en donde resulte posible la construcción de entornos políticos democráticos y convivencias más humanas.

En los tiempos que corren, hay países y realidades locales en donde abogar por los derechos sexuales y los derechos reproductivos, hasta los más elementales, puede ser motivo de persecución y suscitar especial adversidad. Incluso ahí donde se observan mayores avances en su protección, puede que aún diste mucho de ser una experiencia efectiva y extendida de goce de derechos y disfrute de libertades para todos y todas. Puede que ciertos lugares hayan retornado a tiempos sombríos y sus gobernantes desprecien los derechos humanos, haciendo de las esferas de la sexualidad y la reproducción, uno de sus terrenos privilegiados de control, dominio y represión en sus sociedades. La realidad nos muestra un horizonte de desafíos en un mundo complejo en donde todos los procesos se interconectan. Por ello mismo, más que nunca se hace ineludible enlazar los esfuerzos necesarios para actuar tanto en lo que concierne a nuestro entorno inmediato como para responder sobre lo que ocurre en otras realidades.

Hay materias sobre las cuales ciertos intereses han creado zonas de controversia. También podemos reconocer cuestiones de especial complejidad donde no hay respuestas claras. Preguntarnos por los rumbos a emprender al respecto, impone debates reflexionados que tomen en cuenta los diversos puntos de vista, en particular, los de aquellos y aquellas sobre los que dichas cuestiones tienen mayores impactos. Siempre prestando atención y cuidando la línea avanzada en materia de derechos humanos. Ante los nuevos y antiguos fanatismos que acechan la línea construida en torno a los derechos sexuales y los derechos reproductivos, debemos responder con prácticas políticas que sostengan los derechos humanos como un horizonte ético en donde no caben cálculos ni intereses subalternos. A su vez es preciso mantener viva la razón emancipatoria que nos mueve y que por tanto trasciende el punto límite que nos quieran imponer y los arreglos a los que puedan invitarnos. El movimiento feminista

contemporáneo y el movimiento gay y lésbico, se forjaron en consideración de que nuestra realidad sólo cambiaría si contábamos con nosotros y nosotras mismas como fuerza e inspiración. Así cobraron forma los derechos sexuales y los derechos reproductivos, como este libro ha querido poner de manifiesto.

Junto a la acción y a la reflexión, hay un espacio, sin duda decisivo, donde se juegan nuestros derechos y libertades. Como ya la historia lo ha puesto tantas veces en evidencia, hace falta que se extienda en quienes habitan esta realidad, un sentimiento más fuerte que el miedo, la resignación y la adaptación a lo dado. Es preciso sentir "bajo la piel" esos derechos y libertades que reclamamos por ser humanos. Hace falta soltarle el cabello a nuestros deseos, reconciliarnos con nuestros cuerpos y advertir en nuestra sexualidad no ya el territorio de los tabúes innombrables, los dogmas inexplicables o las prescripciones en nombre de la ciencia a cargo de una casta de iniciados, sino una dimensión en la que cada ser humano crece y crea su historia.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Versión castellana de E. Garzón Valdés, revisión de R. Zimmerling. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Amnistía Internacional. *Cuerpos Rotos, mentes destrozadas. Tortura y malos tratos a Mujeres*. Madrid: EDAI, 2001. Puede ser encontrado en: www.edai.org

——— *Crimenes de odio, conspiración de silencio. Tortura y malos tratos basados en la identidad sexual*. Madrid: EDAI, 2001. Puede ser encontrado en: www.edai.org

Ansuátegui, Francisco Javier. *Poder, Ordenamiento Jurídico y Derechos. Cuadernos Bartolomé de las Casas 2*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 1997.

Aafjes, Astrid. *Gender Violence: The Hidden War Crime*. Introducción de Ann Tierney Goldstein. Washington D.C.: Women, Law & Development International, 1998.

America's Watch. *Criminal Injustice, Violencia Against Women in Brasil*. New York, 1991.

——— *All Too Familiar. Sexual Abuse of Women in U.S. State Prisons*. New York, 1996.

Asian Forum for Human Rights and Development. *Fact-Finding and Documentation of Human Rights Violations*. Reporte del regional training programme, set. 27 - oct. 12, 1992. Manila: s/f.

Bobbio, Norberto. *El Tiempo de los Derechos*. Madrid: Sistema, 1993.

Boland, Reed, Sudhakar Rao y George Zeidenstein. "Honoring Human Rights in Population Policies: From Declaration to Action". En: Sen, Gita, Adrienne Germaine y Lincoln C. Chen (eds.). *Population Policies Reconsidered. Health, Empowerment and Rights*. Harvard Center for Population and Development Studies, International Women's Health Coalition, Harvard University Press, March 1994.

Cancado Trindade, Antonio Augusto. "Derechos de Solidaridad". En: *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*. Tomo I. San José de Costa Rica: IIDH Serie Estudios de Derechos Humanos, 1994.

——— "La protección de los derechos humanos en el sistema de la Organización de Estados Americanos y el derecho interno de los Estados". En *Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres*. San José de Costa Rica: IIDH-CLADEM, 1996.

Careaga, Gloria, Juan Guillermo Figueroa y M. Consuelo Mejía (Compiladores). *Ética y Salud Reproductiva*. México: Miguel Angel Porrúa, Coordinación de Humanidades-Programa Universitario de Estudios de Género UNAM, Programa Universitario de Investigación en Salud UNAM, 1996.

Cervantes Carson, Alejandro. "De Mujeres, Médicos y Burócratas: Políticas de Población y derechos humanos en México". En: *Ética y Salud reproductiva*. México: Miguel Angel Porrúa, Coordinación de Humanidades-Programa Universitario de Estudios de Género UNAM, Programa Universitario de Investigación en Salud UNAM, 1996.

CLADEM. *Nada Personal. Reporte de Derechos Humanos sobre la aplicación de la anticoncepción quirúrgica en el Perú 1996-1998*. Lima: 1999.

CLADEM. *Cuestión de Vida. Balance Regional sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*. Lima: 2000.

Chapman, Audrey. "A Violations Approach for Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Quarterly*, No. 18, 1996.

Chejter, Silvia. "Violencia, abuso y ciudadanía de mujeres": En: *Travesías 6. Temas del Debate Feminista Contemporáneo. Feminismos de los Noventa. Rupturas y desafíos*. Buenos Aires: CECYM, 1997.

Comision Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la CIDH, 1995*. OEA/Ser.L/V/II.91, Doc.7 rev.

——— *Informe Anual 1997 de la CIDH*. Washington D.C.: OEA, Secretaría General, 1998.

Cook, Rebecca. "International Protection of Women's Reproductive Rights". En: *International Law and Politics*. Vol. 24, 1990.

——— "State Responsibility for Violations of Women's Human Rights". En: *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 7, Harvard, 1994.

——— "Human Rights and Reproductive Self-Determination". En: *The American University Law Review*, Vol. 44, 1995.

——— "Considerations for Formulating Reproductive Health Laws (Draft)", 1996.

Cook, Rebecca (editora). *Derechos Humanos de la Mujer, Perspectivas Nacionales e Internacionales*. Santafé de Bogotá: PROFAMILIA, 1996.

Correa, Sonia en colaboración con Rebecca Reichmann. *Population and Reproductive Rights. Feminist Perspectives from the South*. Published in association with DAWN, Zed Books Ltd, London & New Jersey, Kali for Women, New Delhi, 1994.

Correa, Sonia y Rosalynd Petchesky. "Reproductive and sexual rights: a feminist perspective". En: Sen, Gita, Adrienne Germaine y Lincoln C. Chen (eds.). *Population Policies Reconsidered. Health, Empowerment and Rights*. Harvard Center for Population and Development Studies, International Women's Health Coalition, Harvard University Press, March 1994.

CRLP-CLADEM. *Silencio y Complicidad. Violencia contra las Mujeres en los servicios públicos de salud en Perú*. Lima, 1998.

CRLP-DEMUS. *Mujeres del Mundo: Leyes y Políticas que afectan sus vidas reproductivas. América Latina y el Caribe*. Lima-Nueva York, 1997.

De Barbieri, Teresita "Derechos Sexuales y Reproductivos. Aproximación breve a su historia y contenido." Ponencia presentada en el Encuentro de Periodistas de América Latina y el Caribe sobre Población y Salud Reproductiva, organizado por el FNUAP, el CONAPO de México y el CIMAC, del 13 al 15 de diciembre de 1998. En: *Revista Mujer y Salud*. Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe, RSMLAC.

Defensoría del Pueblo (Perú). *Los Derechos de la Mujer en la Jurisprudencia Constitucional Comparada*. Vol. II. Lima, 2000.

Doyal, Len y Ian Goung. *Teoría de las Necesidades Humanas*. Madrid: Icaria, 1994.

Dworkin, Ronald. *El Dominio de la Vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Versión en castellano de Ricardo Caracciolo y Victor Ferreres (Universitat Pompeu Fabra). Barcelona: Ariel, 1994.

Elson, Diane y Jasmine Gideon. *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el empoderamiento de las mujeres*. Lima: Ediciones Flora Tristán, Serie Desafíos, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán-UNIFEM, 2000.

Fagan, Patrick F. "How U.N. Conventions on Women's and Children Rights Undermine Family, Religion and Sovereignty". En: *The Heritage*

Foundation Backgrounder. Produced by the Kathryn and Shelby Cullom Davis Institute for International Studies, N° 1407, february 5, 2001, Washington, D.C. Disponible en <http://www.heritage.org>

Family Care International. *Acción para el siglo XXI. Salud y Derechos Reproductivos Para Todos*. Nueva York, 1994.

———. *Compromisos para la salud y los Derechos Sexuales y Reproductivos de todos*. Nueva York, 1995.

Ferrajoli, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pissarello. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

Ferringa et al. «Norplant: Potential for Coercion». En: Samuels, S. y M. Smith (eds.). *Norplant and Poor Women. Dimensions of New Contraceptives*. California: The Kaiser Forums, sponsored by the Henry J. Kaiser Foundation, 1992.

Fraser, Nancy. *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición: "post socialista"*. Traducción Magdalena Holguín e Isabel Cristina Jaramillo. Santa Fé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 1997.

Gostin, L. y Z. Lazzarini. *Human Rights and Public Health in the AIDS Pandemic*.

Herrera Flores, Joaquín. "Hacia una Visión Compleja de los Derechos Humanos". En: *El Vuelo de Anteo, Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal*. Bilbao: Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo, Editorial Desclée de Brouwer, 2000.

Herrera Flores, Joaquín (ed). *El Vuelo de Anteo, Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal*. Bilbao: Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo, Editorial Desclée de Brouwer, 2000.

- Hinkelammert, Franz J. "La Inversión de los Derechos Humanos: El Caso de John Locke": En: *El Vuelo de Anteo, Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal*. Bilbao: Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo, Editorial Desclée de Brouwer, 2000.
- Human Rights Watch, America's Watch and The Women's Rights Project. *Untold Terror: Violence Against Women in Peru's Armed Conflict*, 1993.
- Iguñiz, Javier. *Definiciones de Desarrollo y Experiencias de Género*. Lima: Instituto Bartolomé de las Casas, 1996.
- IIDH-CLADEM. *Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres*. San José de Costa Rica: 1995.
- IIDH; Women, Law & Developmente International; Human Rights Watch/Women's Rights Project. *Derechos Humanos de las Mujeres: Paso a Paso*. San José de Costa Rica: 1999.
- International Gay and Lesbian Human Rights Commission y The Center for Women's Global Leadership. *Written Out. How sexuality is used to attack Women's Organizing. A report of the International Gay and Lesbian Human Rights Commission and the Center for Women's Global Leadership*. USA: IGLHRC, 2000.
- International Human Rights Law Group. *Women's Human Rights: Follow-up to Vienna, Training and Reference Manual*. Washington D.C., 1993.
- Lassonde, Louise. *Los Desafíos de la Demografía. ¿Qué calidad de vida habrá en el siglo XXI?* México: Fondo de Cultura Económica, 1997.
- Lucas, Javier de. *El desafío de las Fronteras. Derechos Humanos y Xenofobia frente a una sociedad plural*. Madrid: Ediciones Temas de Hoy, Colección Ensayo, 1994.

Mackinnon, Catharine A. "Crímenes de Guerra, Crímenes de Paz". En: Shute, Stephen y Susan Hurley (ed.). *De los Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

Mahoney, Kathleen. "Enfoques canadienses a la igualdad de derechos y a la equidad de género en los estrados judiciales". En: Cook, Rebecca (ed.). *Derechos Humanos de la Mujer, Perspectivas Nacionales e Internacionales*. Santafé de Bogotá: PROFAMILIA, 1996.

Nussbaum, Martha. "Capacidades humanas y justicia social" En: Reichmann, Jorge (ed.). *Necesitar, desear, vivir*. Madrid: Los Libros de la Catarata, 1998.

ONU. *Manual on Human Rights Reporting, under six major international Human Rights Instruments*. New York, 1990.

OPS. "Códigos Internacionales de Ética". En: *Biomédica: Temas y Perspectivas*. Washington D.C., 1990.

Oré, Gaby. *Introducción, Relatoría Final del Encuentro "La Promoción y protección de los derechos sexuales y reproductivos en la Región"*, Organizado por el Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER), 14, 15 y 16 de junio, 1999, Santiago de Chile, Fundación Ford Oficina para la Región Andina y el Cono Sur, s/p.

Orentlicher, Diane. "Bearing Witness: The Art and Science of Human Rights Fact-Finding". En: *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 3, 1990.

Petchesky, Rosalind. "Sexual Rights, Inventing a Concept, Mapping an International Practice". En: *Sex, Gender and Power*, s/f.

Petrovich, Aleksandar. "Una historia jurisprudencial angloamericana: Derecho al Consentimiento Informado". En: *Revista del Foro*, No. 4, Colegio de Abogados de Lima, 1995.

Ravindran, D. J., Manuel Guzmán e Ignacio Babes (ed.). *Handbook on Fact-Finding and Documentation of Human Rights Violations. (Basado en el Workshop 1-6 Oct. 1993, Chiangmai, Tailand, organizado por el Forum-Asia y Union for Civil Liberty)*. Manila: Asian Forum for Human Rights and Development, s/f.

Reysoo, Fenneke, Anke Van der Kwaak y Nasreen Huq. *The incentive trap. A study on coercion, reproductive rights and women's autonomy in Bangladesh*. Leiden: Rijks Universiteit Leiden, Naripokkho (Bangladesh), Women and Autonomy Centre (VENA, Leiden University, The Netherlands), Wemos (The Netherlands), 1993.

Seager, Joni. "Patriarcal Vandalism: Militaries and the environment". En: *Dangerous Intersections. Feminist Perspectives on Population, Environment and Development. A Project of the Committee on Women, Population and the Environment*. Edited by Jael Silliman and Ynestra King. Cambridge: South End Press, 1999.

Sen, Amartya. *Desarrollo y Libertad*. Barcelona: Planeta, 2000.

Tamayo, Giulia. *Derechos Humanos de las Mujeres, Violencia contra la Mujer y Paz en la Región. Revisión de avances y desafíos a cinco años de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. Lima, 2000.

UNICEF, UNFPA y WHO. *Guidelines for Monitoring the Availability and Use of Obstetric Services*. 1997.

Yamin, A. E. and D. P. Maine. "Maternal Mortality as Ahuman Rights Issue. Measuring Compliance with International Treaty Obligations". En: *Human Rights Quarterly*. No. 21. pp. 563-607, 1999.

ANEXOS

ANEXO 1: DERECHOS HUMANOS EN LAS ESFERAS DE LA SEXUALIDAD Y LA REPRODUCCIÓN

(De acuerdo con los derechos humanos reconocidos en los principales cuerpos normativos del derecho internacional de derechos humanos)

1. Derecho a la igualdad/prohibición de discriminación

La DUDH afirmó que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.¹ Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja la DUDH y contra toda provocación a tal discriminación.²

La Declaración Americana declaró que todos son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

El PDCP en los artículo 2 (1), 3, 20 (2), 23 (4) y 26 reafirma el principio de igualdad y la prohibición de discriminación. La Convención Americana hace lo propio en los artículos 1 (1) (2), 13 (5), 17 (4) y 24. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluye el principio de igualdad entre hombres y mujeres en el goce de los derechos reconocidos por el Pacto en el artículo 3. El Protocolo de San Salvador en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluye igualmente en el artículo 3 la obligación de no discriminación en los siguientes términos:

¹ Artículo 2 (1).

² Artículo 7 de la DUDH.

“Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Entre los principales cuerpos dirigidos a la eliminación de la discriminación destacan la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Los Estados Partes de la Convención contra la discriminación racial se comprometen a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y garantizar el derecho de todas las personas sin distinción de raza, color, u origen nacional o étnico a la igualdad ante la ley, y al disfrute del derecho a la seguridad personal y a la protección del estado contra toda violencia o daño corporal, sea infligido por funcionarios gubernamentales o por cualquier individuo, grupo o institución.³ Igualmente, los Estados Partes se comprometen a garantizar igual acceso a servicios públicos, el derecho a la salud pública y a la atención médica.⁴ La CEDAW estableció que la expresión “discriminación contra la mujer” denotará “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.⁵ La definición cubre:⁶ todo trato diferenciado por razón de sexo que ponga a la mujer en desventaja; sea de manera *intencional* o *no intencional*, que impida el reconocimiento, por

³ Artículo 5 (b) de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

⁴ Artículo 5 (e) (iv) de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

⁵ Artículo 1.

⁶ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas, op. cit. p. 5.

toda la sociedad, de los derechos de la mujer en las esferas pública y privada, o que impida a la mujer el ejercicio de sus derechos. Como obligación elemental, la Convención de la Mujer impone a los estados

“abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación”.⁷

Igualmente, y bajo la exigencia de seguir *por todos los medios y sin dilaciones* una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, los Estados Partes se comprometen a “adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter con las sanciones correspondientes que prohíban toda discriminación contra la mujer”⁸ y “adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”.⁹ Igualmente, la Convención define como no discriminatorias las medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer (discriminación inversa)¹⁰ y aquellas dirigidas a proteger la maternidad.¹¹ En el caso de las medidas especiales de carácter temporal, la Convención indica que de ningún modo su adopción

“entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.¹² Sobre discriminación y planificación familiar hay cuatro provisiones sustanciales de la Convención que tratan al respecto.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, establece que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, incluye, entre otros, el derechos de la mujer a ser

⁷ Artículo 2 (d).

⁸ Artículo 2 (b).

⁹ Artículo 2 (f).

¹⁰ Artículo 4.1

¹¹ Artículo 4.2.

¹² Artículo 4.1.

libre de toda forma de discriminación.¹³ Para la adopción de medidas que los estados deben adoptar de conformidad con las obligaciones contraídas a través de la CIPSEVM, deben tener especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer cuando está en condición socioeconómica desfavorable.¹⁴ La Declaración sobre la Violencia contra la Mujer afirma “la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos.”

El Convenio OIT No.169 Sobre Pueblos Indígenas es igualmente un valioso instrumento para proteger los derechos de esos pueblos y de los sujetos que pertenecen a aquellos, garantizar el respeto a su integridad y combatir la discriminación contra su población. De acuerdo al artículo 2 (1) Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto a su integridad. Dicha acción deberá incluir medidas:

- a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
- b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
- c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.”¹⁵

¹³ Artículo 6 (a) CIPSEVM.

¹⁴ Artículo 9 de la CIPSEVM.

¹⁵ Artículo 2 (2) del Convenio 169 OIT.

Los pueblos indígenas deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones del Convenio de la OIT se aplican sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.¹⁶ No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos que contiene el Convenio.¹⁷ Cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas.¹⁸ Los pueblos interesados deberán tener el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.¹⁹ El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan.²⁰ Los gobiernos deben velar porque se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de esos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las

¹⁶ Artículo 3 (1) del Convenio 169 OIT.

¹⁷ Artículo 3 (2) del Convenio 169 OIT.

¹⁸ Artículo 6 (1) (a) del Convenio 169 OIT.

¹⁹ Artículo 7 (1) del Convenio 169 OIT.

²⁰ Artículo 7 (2) del Convenio 169 OIT.

actividades mencionadas.²¹ Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.²² Los gobiernos deberán velar porque se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.²³ Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.²⁴

La Conferencia de El Cairo señaló en el Capítulo VI del Programa de Acción, entre las medidas, que

“Los gobiernos y otras instituciones importantes de la sociedad deben reconocer la perspectiva singular de las poblaciones indígenas en materia de población y desarrollo, y en consulta con los indígenas y en colaboración con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales interesadas, deben atender sus necesidades concretas, incluidas las relativas a la atención primaria de la salud y a los servicios de atención de la salud reproductiva. Deben eliminarse todas las violaciones y discriminaciones en materia de derechos humanos, especialmente todas las formas de coerción”.

²¹ Artículo 7 (3) del Convenio 169 OIT.

²² Artículo 12 del Convenio OIT 169.

²³ Artículo 25 (1) del Convenio 169 OIT.

²⁴ Artículo 25 (2) del Convenio 169 OIT.

En cuanto a discriminación por sexo, deben tenerse presentes los siguientes documentos de las Conferencias de Naciones Unidas: la Declaración de Viena (1993) y el Programa de Acción del Cairo (1994). El párrafo 18 de la Declaración de Viena estableció que

“Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad de la mujer en la vida política, civil, económica social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional”.

El Principio 1 del Programa de Acción de El Cairo (1994) enunció que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Toda persona tiene los derechos y las libertades proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”

Y el Principio 4

“[...] Los derechos humanos de la mujer y de las niñas y adolescentes son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación de la mujer, en condiciones de igualdad, en la vida civil, cultural, económica, política y social a nivel nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación por motivo de sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.”

La Plataforma de Acción Mundial sobre la Mujer (1995) en el párrafo 214 expresó

“La igualdad de derechos de la mujer y el hombre se menciona explícitamente en el Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas. En todos los principales instrumentos internacionales de derechos humanos se incluye el sexo entre los motivos por los cuales se prohíbe a los Estados toda discriminación”.

Igualmente, frente a *costumbres que discriminan a la mujer*, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 2, estableció que

“Los Estados partes [...] se comprometen a: (f) adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer” y en su artículo 5, dispuso que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: (a) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres [...]”.

La Recomendación General 3 (Sexta Sesión, 1987) del Comité monitor de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer observó la existencia de concepciones estereotipadas sobre la mujer, debido a factores socio-culturales que perpetúan la discriminación basada en el sexo y urgió a los estados a desarrollar programas a nivel educativo e informativo que contribuyeran a eliminar prejuicios y prácticas que impiden la plena aplicación del principio de igualdad social de las mujeres.

Por su parte la Convención de los Derechos del Niño y la Niña, estableció en su artículo 24.3 que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños”.

La Declaración de Viena en el párrafo 18, señaló:

“La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas, son incompatibles con la dignidad y valía de la persona humana y deben ser eliminadas [...]”.

En su párrafo 38, indicó que

“La Conferencia Mundial de Derechos Humanos subraya en especial la importancia de la labor destinada a erradicar cualesquiera conflicto que pueda surgir entre los derechos de la mujer y las consecuencias perjudiciales de ciertas prácticas tradicionales o costumbres, de prejuicios culturales y del extremismo religioso [...]”

A continuación, el párrafo 49 incluyó “La Conferencia insta a los Estados a que deroguen leyes y reglamentos en vigor y a que eliminan costumbres y prácticas que sean discriminatorias y perjudiciales para las niñas”.

El Programa de Acción de El Cairo, en el párrafo 5.5, planteó que “Se deberían adoptar y aplicar medidas para eliminar los matrimonios entre menores y la mutilación genital femenina.” Por su parte, la Plataforma de Beijing en el párrafo 224 declaró que “Es menester prohibir y eliminar todo aspecto nocivo de ciertas prácticas tradicionales, habituales o modernas que violan los derechos de la mujer”.

2. Derecho de las mujeres a vivir libres de violencia

El artículo 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Violencia Contra la Mujer, define como violencia contra la mujer a

“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento, físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada.”

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (CIPSEVM), en el artículo 2 señala que se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica “(b) que tenga lugar [...] en las 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”. La CIPSEVM protege el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.²⁵ De acuerdo con el artículo 4

“Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos”.

Estos derechos comprenden, entre otros:

- a) el derecho a que se respete su vida
- b) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral
- c) el derecho a la libertad y a la seguridad personales

Son deberes de los Estados Partes:

- a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación.
- b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

La primera vez que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, abordó la violencia contra la mujer fue en 1989 a través de la Recomendación General 12, recomendando a los Estados Partes incluir en sus informes periódicos al Comité, información acerca de:

- La legislación vigente para proteger a las mujeres de todas las formas de violencia cotidiana (incluyendo violencia sexual, abusos dentro de la familia, asedio sexual laboral, etc.).
- Otras medidas adoptadas para erradicar tal violencia.
- La existencia de servicios de apoyo para las mujeres víctimas de agresiones o abusos.
- Datos estadísticos sobre la incidencia de toda clase de violencia contra las mujeres o sobre las mujeres que son víctimas de violencia.

²⁵ Artículo 3.

La Recomendación 19 (Décimo Primera Sesión, 1992) declaró que la violencia basada en el género es una forma de discriminación que seriamente inhibe la capacidad de las mujeres para disfrutar sus derechos y libertades sobre la base de la igualdad con el varón. Por tanto, la definición de discriminación de la que trata el artículo 1 de la Convención incluye la violencia basada en el género, la cual fue definida como aquella violencia dirigida contra las mujeres por ser tales o que afecta a las mujeres desproporcionadamente. Igualmente, precisa que los estados pueden ser responsables por los actos perpetrados por los particulares si faltan al deber de actuar con la debida diligencia en prevenir las violaciones a los derechos, en investigar y castigar los actos de violencia, o en garantizar compensaciones a las víctimas.

Así mismo, la Recomendación General 19 consideró como recomendaciones específicas las siguientes:

- a) Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas y efectivas para superar todas las formas de violencia basada en el género, ocurran en el ámbito público o privado.
- b) Los Estados partes deben asegurar que las leyes contra la violencia familiar y la violencia sexual y otras formas de violencia basadas en el género, den protección adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y dignidad. Servicios de protección y apoyo deben ser provistos a las víctimas. Esencial para la efectiva implementación de la Convención es capacitar en género a los agentes públicos encargados de aplicar las leyes.
- c) Los Estados partes deben alentar la compilación de estadísticas y el estudio sobre la extensión, causas y consecuencias de la violencia, y sobre la efectividad de las medidas para prevenirla y tratarla.
- d) Deben tomarse medidas efectivas para asegurar que los medios de comunicación respeten y promuevan el respeto por las mujeres.
- e) Los Estados Partes deben identificar en sus reportes la naturaleza y extensión de actitudes, costumbres y prácticas que perpetúan la violencia contra las mujeres y los tipos de violencia que resultan. Deben informar sobre las medidas que hayan tomado para superar la violencia y el efecto de estas medidas.

- f) Deben tomarse medidas efectivas para superar estas actitudes y prácticas. Los Estados deben introducir programas de educación e información pública que contribuyan a eliminar los prejuicios (Recomendación General 3 de 1987).
- g) Medidas específicas a nivel preventivo y punitivo son necesarias para erradicar el tráfico y la explotación sexual.
- h) Los Estados Partes deben describir, en sus informes sobre todos estos problemas, las medidas adoptadas, incluyendo las provisiones penales, medidas preventivas y de rehabilitación para proteger a las mujeres atrapadas en prostitución o sometidas a tráfico y otras formas de explotación sexual. La efectividad de tales medidas debe ser descrita.
- i) Deben proveerse procedimientos y remedios efectivos, incluida compensación.
- j) Los Estados Partes deberán incluir información sobre asedio sexual y otras formas de violencia o coerción en el espacio laboral.
- k) Los Estados Partes deben establecer o apoyar servicios para las víctimas de violencia familiar, violación, ataques sexuales y otras formas de violencia basada en el género, incluidos refugios, trabajadores de salud especialmente entrenados, servicios de rehabilitación y consejería.
- l) Los Estados Partes deben tomar en cuenta la recomendación sobre circuncisión femenina (Recomendación General 14) al informar sobre temas relativos al derecho a la salud.
- m) Los Estados Partes deben asegurar medidas que prevengan la coerción en la esfera reproductiva y deben asegurar que las mujeres no sean forzadas a buscar procedimientos médicos inseguros como el aborto ilegal por ausencia de servicios apropiados para controlar su fecundidad.
- n) Los Estados Partes en sus informes deben señalar la extensión de estos problemas e indicar las medidas tomadas y sus efectos.
- o) Los Estados Partes deben asegurar que los servicios para las víctimas de violencia sean accesibles a las mujeres rurales y dotar de servicios especiales en los casos de comunidades aisladas.
- p) En el caso de trabajadoras domésticas deben adoptarse medidas para protegerlas de la violencia, incluido entrenamiento y oportunidades laborales y el monitoreo de las condiciones laborales.

- q) Los Estados Partes deben informar sobre los riesgos a los que están expuestas las mujeres rurales, la extensión y naturaleza de la violencia y abusos a los que se encuentran sometidas, sus necesidades de acceso a servicios de apoyo y otros servicios y sobre la efectividad de las medidas para superar la violencia.
- r) En lo que respecta a la violencia familiar se deben incluir las siguientes medidas: (i) Sanciones penales cuando resulte necesario y soluciones civiles en casos de violencia doméstica.
- (ii) Remover de la legislación la noción de defensa del honor en los casos de agresiones o asesinatos a un miembro femenino de la familia.
- (iii) Servicios para garantizar la seguridad de las víctimas de violencia familiar, incluidos, refugios y programas de consejería y rehabilitación.
- (iv) Programas de rehabilitación a aquellos que cometen actos de violencia doméstica.
- (v) Servicios de apoyo a las familias en las que haya ocurrido incesto o abuso sexual.
- s) Los Estados Partes deben informar sobre la extensión de la violencia doméstica y el abuso sexual y sobre las medidas preventivas, punitivas y remedios adoptados.
- t) Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas legales y otras que sean necesarias para brindar protección efectiva a las mujeres contra violencia basada en el género, incluyendo, *inter alia*:
- (i) Medidas legales efectivas, incluidas sanciones penales, remedios de corte civil, provisiones compensatorias para proteger a las mujeres contra la violencia, lo que incluye, *inter alia*, a la violencia y el abuso dentro de la familia, agresiones sexuales y acoso sexual en el espacio laboral.
- (ii) Medidas preventivas, incluidos programas de educación e información pública para modificar actitudes relativas a roles y estatus de hombres y mujeres.
- (iii) Medidas de protección, que incluyen refugios servicios de apoyo, consejería y rehabilitación a mujeres que son víctimas de violencia o se encuentran en riesgo de violencia.

- (u) Los Estados Partes deben informar sobre todas las formas de violencia basada en el género, proveer de todos los datos disponibles sobre la incidencia de cada una de las formas de violencia y sobre los efectos sobre las víctimas.
- (v) Los informes de los Estados Partes deben incluir información sobre las medidas adoptadas para erradicar la violencia de género y sobre la efectividad de tales medidas.

3. Derecho a la vida y a sobrevivir

Reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos,²⁶ y diversos instrumentos internacionales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos,²⁷ la Convención Americana,²⁸ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.²⁹ El Programa de El Cairo reafirmó en el Principio 1 el derecho a la vida; e incluyó compromisos de los gobiernos para reducir la mortalidad materna, dimensión sobre la que se observaban niveles no sólo alarmantes, sino que en varios países no se advertían tendencias de reducción sustancial en las tasas.

²⁶ Artículo 3 "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

²⁷ Artículo 6.1 "El derecho a la vida es inherente a la persona humana."

²⁸ Artículo 4.1. "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

²⁹ Artículo 4 (a).

4. Derecho a la libertad, integridad y seguridad personal. Derecho de toda persona a no ser sometida a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

El artículo 3 de la DUDH estableció que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a las seguridad de su persona”. En los diversos instrumentos internacionales se elaboran enunciados de libertad aplicados a las distintas esferas de la experiencia humana.³⁰

El derecho a la integridad personal y seguridad personal, y el derecho de toda persona a no ser sometida a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, están consagrados en los principales instrumentos de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos: la DUDH (artículos 3 y 5), la Declaración Americana (art. I), el PDCP (art.7 y 9) y la Convención Americana (artículos 5 y 7). La CIPSEVM los incluye en el artículo 4 literales b, c y d.

La Convención de los Derechos del Niño y la Niña, en su artículo 37 establece que los Estados velarán por que “a) Ningún niño sea sometido a torturas, ni a otro tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

5. Derecho a decidir en materia reproductiva

La CEDAW, en su artículo 16.1, estableció que

“Los Estados Partes [...] asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres [...]. (e) Los mismos derechos 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.”

³⁰ Así, en los instrumentos de derechos humanos se encontrarán enunciados sobre libertad religiosa, libertad de expresión, libertad de movimiento, libertad para contraer matrimonio, etc.

La CIPD se pronunció en el siguiente sentido en relación con el derecho a decidir en materia reproductiva:

“Todas las parejas y todas las personas tienen el derecho fundamental de decidir libre y responsablemente el número y espaciamiento de sus hijos y de disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo [Principio 8]. [...] El principio de la libre elección basada en una buena información es indispensable para el éxito a largo plazo de los programas de planificación de la familia. No puede haber ninguna forma de coacción. En todas las sociedades hay numerosos incentivos e impedimentos sociales y económicos que influyen en las decisiones sobre la procreación y el número de hijos. En este siglo muchos gobiernos han ensayado el uso de sistemas de incentivos y desincentivos a fin de disminuir o elevar la fecundidad. La mayoría de esos sistemas apenas han repercutido en la fecundidad y en algunos casos han sido contraproducentes”.³¹

“Se insta a los gobiernos, a todos los niveles, a que implanten sistemas de supervisión y evaluación de servicios orientados hacia el usuario, con miras a detectar, prevenir y controlar abusos por parte de los directores y proveedores de los servicios de planificación de la familia y a asegurar el mejoramiento constante de la calidad de los servicios. Con este fin, los gobiernos deberían garantizar la conformidad con los derechos humanos y la observancia de las normas éticas y profesionales en la prestación de los servicios de planificación de la familia y otros servicios conexos de salud reproductiva con el fin de asegurar el consentimiento responsable, voluntario e informado y también con respecto a la prestación de los servicios.”³²

El Programa de Acción de El Cairo (párr. 7.12) y la PAM de Beijing, párr 106 (g) (h), 107 (e) afirmaron que el principio de consentimiento libre e informado es esencial para el éxito a largo plazo de los programas de

³¹ Párr. 7.12 de la CIPD.

³² Párr. 7.17 de la CIPD.

planificación familiar, instando a dejar fuera toda forma de coerción y violencia.

En 1995, el Comité Monitor de la Convención de la Mujer acordó usar el Programa de Acción de El Cairo en el desarrollo de estándares de desempeño a fin de determinar si los estados cumplen con sus obligaciones bajo el artículo 12 de la Convención.³³

La Recomendación General 21 (Décimo Tercera Sesión, 1994) abordó lo concerniente a la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares (art.16 [1] [e] de la Convención de la Mujer). Tomando atención de que algunos reportes revelan prácticas coercitivas que tienen serias consecuencias para las mujeres, tales como embarazos forzados, abortos o esterilización, la Recomendación General 21 planteó que las decisiones de tener hijos o no, bajo ninguna circunstancia pueden ser limitadas por el esposo o pareja, familiar o gobierno. A fin de tomar una decisión informada acerca de métodos anticonceptivos seguros y disponibles, *las mujeres deben contar con información sobre éstos y sobre su uso, debiendo garantizarse acceso a educación sexual y servicios de planificación familiar de acuerdo al artículo 10 (b) de la Convención.*

La Plataforma de Acción Mundial de Beijing, en el párrafo 223, estableció que “La Cuarta Conferencia sobre la Mujer reafirma que los derechos a la procreación se basan en decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento en que desean tener hijos; y a disponer de la información de los medios necesarios para ello”.

6. Derecho a la educación y a la información

La CEDAW, en su artículo 10, señaló que

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer a fin de asegurar la igualdad

³³ United Nations, Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (14th Session) A/50/38, 31 de mayo de 1995.

de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (h) acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluidos la información y el asesoramiento sobre la planificación de la familia”.

El Programa de Acción de El Cairo y la Plataforma de Beijing urgen a los gobiernos a que brinden programas de educación sexual y salud reproductiva a los y las adolescentes, en forma comprensible y al alcance de los jóvenes, y proveer consejería en materia anticonceptiva y servicios, incluidos los relativos a enfermedades de transmisión sexual.³⁴

7. Derecho a la salud

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...]”.

El PDESC, estableció en el artículo 12:

- “1. Los Estados Parte en el presente pacto reconocen el derecho de todas las personas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuran las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños.
 - b) El mejoramiento en todos sus aspecto de la higiene del trabajo y del medio ambiente.

³⁴ CIPD, párr. 7.47; CCMM párr 74, 83 (k), 267.

- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas.
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

La CEDAW, en el artículo 12, numeral 1 estableció que

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra las mujeres en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.”

El Comité de la Convención concluyó en 1999 la Recomendación General 24 en relación con la salud. Entre los estándares incluidos destacan:

Los Estados Partes deben informar sobre su legislación, planes y políticas en salud, con datos desagregados por sexo sobre la incidencia y severidad de las enfermedades y condiciones adversas a la salud y nutrición de las mujeres y sobre la disponibilidad, así como costo-efectividad de las medidas preventivas y curativas. Los Estados deben demostrar que sus leyes, planes y políticas se han basado en estudios éticos y científicos y valorando las necesidades de las mujeres y su estado de salud en el país, y tomando en cuenta sus variaciones comunitarias y regionales o prácticas basadas en la religión, tradición o cultura.³⁵

Se consideran inapropiadas aquellas medidas para eliminar la discriminación contra las mujeres en las cuales el sistema de salud carece de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades específicas a las mujeres. Es discriminatorio que un Estado legalmente rechace proveer ciertos servicios de salud reproductiva para las mujeres. En caso de que los proveedores rechacen realizar dichos procedimientos basados en objeción de conciencia, deben introducirse medidas para asegurar que las mujeres sean referidas a proveedores alternativos de salud.³⁶

³⁵ Párr. 9 de la Recomendación General 24.

³⁶ Párr. 11 de la Recomendación General 24.

Los Estados Partes deben informar sobre su comprensión respecto de cómo las políticas y medidas sobre atención de la salud responden a los derechos a la salud de las mujeres desde una perspectiva de las necesidades e intereses de las mujeres y cómo tratan factores diferenciados.³⁷ Al respecto, la Recomendación General 24 aborda lo concerniente al respeto por el derecho a la confidencialidad de los pacientes.³⁸

El párrafo 13 de la Recomendación General 24, establece como estándar que es deber de los Estados *asegurar* acceso a servicios de atención de la salud, donde la información y la educación implica las obligaciones de respetar, proteger y realizar los derechos de la mujer a la atención de la salud. Los Estados deben asegurar que la legislación, la acción ejecutiva y las políticas cumplan con estas tres obligaciones. Deben poner en marcha un sistema que asegure acción judicial efectiva. El incumplimiento de ello viola el artículo 12 de la Convención sobre la Mujer.³⁹

El párrafo 14 de la Recomendación General 24 es destacable por captar el contenido de la obligación de respetar por parte de los Estados el derecho de las mujeres a la salud. Los Estados Partes no pueden restringir el acceso de las mujeres a servicios de salud o clínicas que proveen estos servicios, en razón de que no cuentan con autorizaciones de maridos, padres, parejas o autoridades de salud, no ser casadas, o por que son mujeres. Otra barrera al acceso de las mujeres a servicios apropiados de atención de la salud son las leyes que criminalizan procedimientos médicos sólo necesitados por mujeres y que sancionan a las mujeres que se realizan estos procedimientos.

El párrafo 15 de la Recomendación General 24 precisa los contenidos de la obligación de los Estados Partes de proteger el derecho a la salud. Así,

³⁷ Párr. 12 de la Recomendación General 24.

³⁸ Párr. 12 (d) de la Recomendación General 24.

³⁹ Párr. 13 de la Recomendación General 24.

incluye la obligación de prevenir e imponer sanciones por violaciones a los derechos de derechos humanos por parte de personas o organizaciones privadas. La obligación de proteger incluye:

- a) Adoptar y hacer cumplir efectivamente leyes y políticas que incluyan protocolos de cuidado de la salud y procedimientos hospitalarios para hacer frente a la violencia contra la mujer y abuso contra niñas, y para proveer servicios de salud apropiados.
- b) Entrenamiento género-sensible que capacite a los trabajadores de la salud para detectar y manejar las consecuencias sobre la salud de la violencia basada en el género.
- c) Procedimiento justos de protección para atender reclamaciones y denuncias e imponer sanciones apropiadas sobre los profesionales de la salud culpables de abuso sexual contra las pacientes.
- d) Adoptar y hacer cumplir efectivamente leyes que prohíban la mutilación genital femenina y el matrimonio de niñas.

El deber de realizar coloca como obligación, por parte de los Estados, tomar medidas legislativas, judiciales, administrativas, presupuestales económicas y de otra índole en la máxima extensión dentro de sus recursos disponibles para asegurar que las mujeres realicen su derecho a la atención de la salud.⁴⁰

En relación con los derechos de adolescentes mujeres y hombres, los Estados Partes deben asegurar el derecho de éstos a educación sexual y reproductiva por parte de personal adecuadamente entrenado en programas especialmente diseñados que respeten sus derechos a la privacidad y a la confidencialidad.⁴¹

Las mujeres tienen el derecho a ser plenamente informadas, por personal adecuadamente entrenado, en sus opciones a decidir sobre tratamiento o

⁴⁰ Párr. 17 de la Recomendación General 24.

⁴¹ Párr. 18 de la Recomendación General 24.

investigación, incluyendo tanto los beneficios como los potenciales efectos adversos, sobre procedimientos propuestos y alternativas disponibles.⁴² Este es el núcleo del consentimiento libre e informado.

Los Estados deben informar sobre las medidas dirigidas a eliminar las barreras que las mujeres enfrentan en el acceso a servicios de atención de su salud y sobre las medidas que adoptan para asegurar a las mujeres acceso oportuno y disponible a tales servicios.⁴³

El párrafo 22 de la Recomendación General 24, señala que los Estados deben informar sobre las medidas tomadas para hacer aceptables los servicios de salud, a los cuales describen como aquellos que son dispuestos de manera que aseguren que las mujeres ejercen consentimiento informado, respetan su dignidad, garantizan confidencialidad y son sensibles a sus necesidades y perspectivas. Este párrafo establece que

“Los Estados Partes no deben permitir forma alguna de coerción, tales como esterilización no consentida, exigencia de exámenes o pruebas para enfermedades de transmisión sexual o pruebas de embarazo como condición de los empleadores, en la medida que violan los derechos de las mujeres al consentimiento informado y a su dignidad.”

El párrafo 23 de la Recomendación 24 señala que los Estados Partes deben declarar las medidas que han tomado para asegurar acceso oportuno al rango de servicios relacionados con planificación familiar, en particular, y con la salud sexual y reproductiva, en general. Atención particular debe ser prestada a la educación en salud a los y las adolescentes, incluida información y consejería sobre todos los métodos de planificación familiar.

Los párrafos 24 y 25 de la Recomendación 24 expresan la preocupación del Comité por las mujeres mayores y aquellas con discapacidades, respecto de las cuales los Estados Partes deben asegurar la atención de su salud.

⁴² Párr. 20 de la Recomendación General 24.

⁴³ Párr. 21 de la Recomendación General 24.

El párrafo 26 de la Recomendación 24 es de suma importancia en cuanto señala la obligación de los Estados de responder sobre las medidas adoptadas para la reducción de la morbimortalidad materna. A continuación el párrafo 27 precisa la obligación de los Estados de rendir en sus informes si han dispuesto servicios gratuitos cuando sea necesario para asegurar embarazos seguros. La cuestión sobre servicios gineco-obstétricos de emergencia a ser dispuestos por los Estados lo máximo posible de los recursos disponibles, es afirmada en este párrafo.

Las recomendaciones para la acción gubernamental que incluye la Recomendación 24 son:

Los Estados Partes deben implementar una estrategia nacional comprehensiva para promover la salud de las mujeres a lo largo de su ciclo vital. Ello incluirá el doble propósito de prevención y tratamiento de enfermedades y las condiciones que afectan a las mujeres, así como responder a la violencia contra la mujer. Asegurarán acceso universal para todas las mujeres respecto de un amplio rango de servicios de calidad en la atención de la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.⁴⁴ El párrafo 30 de la Recomendación 24 señala que los Estados deben asignar un presupuesto adecuado, recursos humanos y administrativos para asegurar que la salud de las mujeres participa respecto del presupuesto en salud en términos comparables a como participa la salud de los varones, tomando en cuenta sus diferentes necesidades de salud.

Finalmente, el párrafo 21 establece obligaciones particulares, tales como:

- a) Colocar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y programas que afectan la salud de las mujeres, e involucrar la participación de las mujeres en la planificación, implementación y monitoreo de tales políticas y programas, y en la provisión de servicios de salud.
- b) Asegurar la remoción de todas las barreras al acceso de las mujeres a servicios de salud, educación e información, incluida el área de la salud

⁴⁴ Párr. 29 de la Recomendación General 24.

sexual y reproductiva; y, en particular, asignar recursos para programas dirigidos a adolescentes para prevenir y tratar enfermedades de transmisión sexual, incluido el VIH/SIDA.

- c) Priorizar la prevención del embarazo no deseado a través de planificación familiar y educación sexual, y reducir la mortalidad materna a través de servicios de maternidad segura y atención prenatal. Cuando sea posible, la legislación que criminaliza el aborto debe ser enmendada para remover los dispositivos punitivos impuestos a las mujeres que se los realizan.
- d) Monitorear la provisión de servicios de salud a las mujeres, por organizaciones públicas, no gubernamentales y privadas, para asegurar igual acceso y calidad de atención.
- e) Requerir a todos los servicios de salud consistencia con los derechos humanos de las mujeres, incluidos el derecho a la autonomía, privacidad, confidencialidad, consentimiento informado y elección.
- f) Asegurar que la currícula de capacitación a trabajadores de la salud incluye cursos sobre salud de las mujeres y derechos humanos, comprensivos, obligatorios y género-sensitivos, en particular sobre violencia de género.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XI comprendió el derecho a la preservación de la salud y el bienestar:

“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.”

El Programa de Acción de El Cairo indicó que

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

El Principio 8 del Programa de Acción de la CIPD afirmó que “los programas de atención de la salud reproductiva deberían proporcionar los más amplios servicios posibles sin ningún tipo de coacción. Todas las parejas y todas las personas tienen el derecho fundamental de decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos y de disponer la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo”.

El consenso de El Cairo consignó entre las medidas en planificación de la familia que “los gobiernos y la comunidad internacional deberían utilizar todos los medios de que disponen para apoyar el principio de libertad de elección en la planificación de la familia”. Igualmente alienta a los gobiernos a que concentren la mayor parte de sus esfuerzos en logro de sus objetivos de población y desarrollo mediante la educación y medidas voluntarias, en vez de recurrir a sistemas de incentivos y desincentivos:⁴⁵

“[...] todos los programas de planificación de la familia deben esforzarse de modo significativo por mejorar la calidad de la atención.” Entre otras medidas la CIPD indica: Proporcionar información accesible, completa y precisa sobre los diversos métodos de planificación de la familia, que incluya sus riesgos y beneficios para la salud, los posibles efectos secundarios [...]”⁴⁶

“Los programas de planificación de la familia dan mejor resultado cuando forman parte de programas más amplios de salud reproductiva -o están vinculados a éstos- que se ocupan de necesidades sanitarias estrechamente relacionadas y cuando las mujeres participan plenamente en el diseño, la prestación, la gestión y la evaluación de los servicios”⁴⁷

⁴⁵ Párr. 7.22 de la CIPD.

⁴⁶ Párr. 7.23 (b) de la CIPD.

⁴⁷ Párr. 7.13 de la CIPD.

En todos los servicios y organismos de prestación de los servicios de salud, los estados deben asegurar el respeto a los derechos humanos y seguir normas éticas, profesionales y sensibles en relación al género, especialmente en la planificación de la familia y en los servicios de salud reproductiva conexos.⁴⁸

Los estados son responsables por el desempeño de los agentes encargados de la prestación de servicios públicos de salud, debiendo adoptar medidas para prevenir y erradicar prácticas de violencia contra las usuarias.⁴⁹ Los estados tienen también, la obligación de investigar y de actuar diligentemente para lograr sanciones efectivas contra los responsables de violaciones a los derechos humanos de las mujeres en el contexto de los servicios públicos de salud.⁵⁰

En el campo de la salud y los derechos relacionados a la sexualidad y a la reproducción, los estados tienen el deber de implementar acciones que contribuyan al ejercicio y realización de tales derechos.⁵¹

Así mismo, deben considerar los daños, riesgos y desventajas que experimentan grupos específicos de mujeres⁵² y desarrollar las inversiones destinadas a asegurar el acceso de estos grupos a servicios obstétricos, maternos y de emergencia.⁵³

⁴⁸ Plataforma para la Acción de la CCMM, párr. 106 (g) y CIPD, 7.12, 7.17 y 15.18.

⁴⁹ Declaración de la CMDH, párr. 18 y Programa de acción, párr. 48 y 49; CIPD, principio 11, 4.4 (e), 4.9, 4.23, 6.9, 6.10, 7.39, 10.16 (c) y 10.18; Plataforma para la Acción de la CCMM, párr. 107 (q), 113 (a), 115, 130 (e), 230 (m, n), 283 (b y d).

⁵⁰ Plataforma para la Acción de la CCMM, párr.124 (j).

⁵¹ Declaración de la CCMM, párrafo 31; Plataforma para la Acción, párr. 95, 96, 232 (f); CIPD 4.4 (c) y 7.3.

⁵² Plataforma para la Acción de la CCMM, párr.5, 43, 288 y 291; Declaración de la CCMM, párr. 36; CIPD, 13.8 (a) y 16.10.

⁵³ Plataforma para la Acción de la CCMM, párr.106 (e, i, j), 110 (a); CIPD, 13.14 (a), 13.15.

El Programa de Acción de la CIPD y la Plataforma de Acción de la CCMM acentúan la importancia de la provisión de servicios de salud reproductiva seguros, eficaces, accesibles y aceptables.⁵⁴ Los servicios requieren el desarrollo de estándares sensibles al género para la provisión de servicios de buena calidad.⁵⁵

A través del Programa de El Cairo y la Plataforma de Beijing, los gobiernos se comprometieron a actuar para prevenir las enfermedades de transmisión sexual incluido el VIH/SIDA, y proveer servicios para tratar y aconsejar a aquellos afectados (CIPD, párr. 7.27-7.33, 8.28-8.35 y CCMM párr. 98, 108).

8. Derecho a formar una familia

La DUDH, en su artículo 16.1, estableció que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

El PDESC, en su artículo 10.1 dispuso que “El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.”

El PDCP, en el artículo 23.2 reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. En el artículo 23.3 expresa que “el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.”

La CEDAW, en el artículo 16.1, establece que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación

⁵⁴ CIPD, párr. 7.5, 7.23; Plataforma de la CCMM, párr. 92 y 106 (e).

⁵⁵ Programa de Acción de la CIPD, párr. 7.23 y Plataforma para la Acción de la CCMM, párr. 95, 103, 106 (c y g).

contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares.” El artículo 16.2 añade que

“no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial”.

La Recomendación General 21 (Décimo Tercera Sesión, 1994) del Comité monitor de la CEDAW, abordó lo concerniente a la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares. Así, el artículo 16 mereció exhaustivos comentarios. En primer lugar señala que se violan los artículos 2, 5, 16 y 24 cuando las sociedades asignan roles a las mujeres que son considerados inferiores. La poligamia atenta contra el derecho de las mujeres a la igualdad con el varón y debe ser desalentada y prohibida. Se viola el artículo 5 (a) de la Convención si el estado permite o tolera la poligamia. Si la ley nacional no es efectiva en proteger el derecho de las mujeres a elegir esposo e ingresar libremente al matrimonio, permitiendo costumbres, tradiciones o criterios religiosos que habilitan matrimonios forzados, se contraviene el artículo 16 (a) y (b) de la Convención. Las mujeres bajo uniones de facto deben tener protección legal plena y compartir derechos y responsabilidades con los varones para el cuidado y crianza de los hijos y miembros de la familia dependientes. Los derechos y responsabilidades compartidas del padre y la madre para el cuidado, protección y sostenimiento de los hijos debe ser hecha efectiva por la ley. Ambos padres, independientemente de su estado marital, vivan o no con sus hijos deben compartir iguales derechos y responsabilidades respecto de sus hijos. Las decisiones de tener hijos o no, bajo ninguna circunstancia pueden ser limitadas por el esposo o pareja, padre o gobierno. A fin de tomar una decisión informada acerca de métodos anticonceptivos seguros y disponibles, las mujeres deben contar con información sobre éstos y sobre su uso, debiendo garantizarse acceso a educación sexual y servicios de planificación familiar de acuerdo a al artículo 10 (h) de la Convención.

La Plataforma de Beijing en el párrafo 174, expresó:

“Los gobiernos [deberían] (e) promulgar y hacer que se cumplan estrictamente las leyes destinadas a velar por que sólo se contraiga matrimonio con el libre y pleno consentimiento de los contrayentes; además, promulgar y hacer que se cumplan estrictamente las leyes relativas a la edad mínima para expresar consentimiento y contraer matrimonio y elevar la edad mínima para contraer matrimonio cuando sea necesario.”

9. Derecho a estar libre de esclavitud y explotación sexual

La DUDH estableció en su artículo 4 que “nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas. La Convención Americana, en su artículo 6.1 establece que “Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto esta como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”. El PDCP señala en su artículo 8.1 que “nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”.

La CEDAW, en su artículo 6 señaló que “Los Estados Partes tomaran todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”. La Convención de los Derechos del Niño y de la Niña, en su artículo 19.1, incluyó:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de prejuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”

Más adelante, el artículo 34 señala:

“Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin los Estados

Partes tomarán en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: (a) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; (b) la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.

La Declaración de Viena dispuso en su párrafo 21 que “deben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular la niñas, [...] los niños explotados sexualmente, incluidos los utilizados en la pornografía y la prostitución infantil.” El Programa de Acción de Viena estableció en el párrafo 38 que

“La Conferencia Mundial de derechos Humanos subraya en especial la importancia de la labor destinada a eliminar la violencia contra la mujer en la vida pública y privada[...]. La Conferencia insta a los Estados a que combatan la violencia contra la mujer [...] las violaciones de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflicto armado constituyen violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y el derecho humanitario internacionales. Todos los delitos de ese tipo, en particular la violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados, requieren una respuesta especialmente eficaz”.

Seguidamente, en el párrafo 48 se señala que “deben combatirse activamente la explotación y el abuso de los niños, resolviendo sus causas. Se requieren medidas eficaces contra la prostitución infantil, la pornografía infantil y otros tipos de abuso sexual”.

El Programa de Acción de El Cairo, en el párrafo 4.10 instó a los Estados a que individualicen y condenen la práctica sistemática de la violación y otras formas de trato inhumano y degradante de la mujer como instrumento deliberado de guerra y depuración étnica y a que tomen medidas a fin de asegurar que se preste plena ayuda a las víctimas de tales abusos para su rehabilitación física y mental.

10. Derecho a un recurso efectivo

La DUDH declara que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.⁵⁶ Igualmente, “tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones (...)”⁵⁷ La Declaración Americana señala que

“toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos.

Así mismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos consagrados constitucionalmente”⁵⁸

El PDCP establece que cada uno de los Estados Partes se compromete a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales⁵⁹

La Convención Americana establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando tal violación fuese cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.⁶⁰

La CIPSEVCM establece, como una de las obligaciones de los Estados Parte para la erradicación de la violencia contra las mujeres, el derecho a

⁵⁶ Artículo 8 de la DUDH.

⁵⁷ Artículo 10 de la DUDH.

⁵⁸ Artículo 25 de la Declaración Americana.

⁵⁹ Artículo 2 (3) del PDCP.

⁶⁰ Artículo 25 (1) de la Convención Americana.

un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que ampare a las mujeres contra todos los *actos de violencia* definidos por la Convención.⁶¹

Igualmente, la CIPSEVCM obliga a los estados a establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;⁶² y a establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.⁶³

11. Derecho a gozar del progreso científico

La DUDH estableció en el artículo 27 que toda persona tiene derecho a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. El PDESC estableció en su artículo 15.1 que “Los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a (b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.”

La Declaración de Viena expresó que

“Todos tienen derecho a disfrutar del progreso científico y sus aplicaciones. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos toma nota de que ciertos adelantos, especialmente en la esfera de las ciencias biomédicas y biológicas, así como en la esfera de la informática, pueden tener consecuencias adversas para la integridad, la dignidad y los derechos humanos y pide la cooperación internacional para velar por el pleno respeto de los derechos humanos y la dignidad de la persona en esta esfera de interés universal.”

⁶¹ Ibid.

⁶² Artículo 7 (f).

⁶³ Artículo 7 (g).

La Plataforma de Beijing, en su párrafo 109, consideró que

“los gobiernos deberían (h) prestar apoyo financiero e institucional a la investigación sobre métodos y tecnologías seguros, eficaces, asequibles y aceptables para la regulación de la fecundidad, incluida la planificación natural de la familia para ambos sexos, métodos para la protección contra el VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual y métodos sencillos y baratos para el diagnóstico de tales enfermedades, entre otras enfermedades. Estas investigaciones deben guiarse en todas las etapas por los usuarios y han de llevarse a cabo desde la perspectiva de la distinta condición entre varones y mujeres, en particular desde la perspectiva de género, y realizarse en estricta conformidad con normas de investigación biomédica.”

12. Derecho a refugio y asilo por persecución

La DUDH, en su artículo 14.1 estableció que en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. La Cuarta Conferencia sobre la Mujer incluyó en el punto I sobre Derechos Humanos, el Objetivo Estratégico I.1, párr. 231, donde aborda las cuestiones relativas al derecho de las mujeres al refugio. Algunos Estados, entre ellos, Canadá y EEUU han tomado decisiones en materia de asilo amparando la concesión del estatuto de refugiadas por razones de persecución basada en el género. El refugio por persecución basada en la orientación sexual, igualmente viene motivando decisiones en Europa en aplicación del principio de no discriminación.

ANEXO 2: OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES
A LOS ESTADOS POR EL COMITÉ QUE VIGILA LA
CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA
NIÑA, ASOCIADAS A LA PROTECCIÓN DE DERECHOS
HUMANOS EN LAS ESFERAS DE LA SEXUALIDAD
Y LA REPRODUCCIÓN

Etiopía, 2001

14. El Comité expresa su preocupación porque no se haya aplicado la legislación destinada a proteger los derechos del niño, por ejemplo, en relación con las prácticas tradicionales nocivas como la mutilación genital femenina, los matrimonios precoces y forzados y la discriminación de los niños con discapacidad.

15. El Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos por aplicar y poner en práctica los aspectos de la legislación interna que permitan proteger los derechos del niño, prestando especial atención a los problemas de las prácticas tradicionales nocivas, los matrimonios precoces y forzados y la discriminación de los niños con discapacidad. El Comité recomienda, además, que el Estado Parte adopte medidas, entre otras cosas, mediante la modificación o promulgación, para garantizar que la legislación interna es plenamente compatible con los principios y las disposiciones de la Convención y para velar por que la nueva legislación pase rápidamente a la etapa de la aprobación. El Comité recomienda, asimismo, que el Estado Parte haga más esfuerzos por garantizar que se da preferencia a la legislación interna frente a las costumbres tradicionales que puedan vulnerar los derechos del niño. El Comité recomienda también que el Estado Parte publique la Convención en el *Boletín Oficial*.

40. Si bien el Comité reconoce los esfuerzos que realiza el Estado Parte por mitigar la pobreza, sigue preocupado porque muchas familias sufren los problemas ocasionados por el desplazamiento de la población, el conflicto armado, la sequía, la pobreza y la enfermedad. Al Comité le preocupa, además, la práctica continuada de los matrimonios precoces y forzados de niños y, en especial, de niñas.

41. El Comité recomienda que el Estado fortalezca, y aplique plenamente, su programa de alivio de la pobreza y cree programas para fortalecer la unidad familiar, mediante la asistencia, en especial, a las poblaciones desplazadas y a las comunidades muy pobres. El Comité recomienda además que se hagan todos los esfuerzos posibles por garantizar que las disposiciones del nuevo Código de Familia, que elevan la edad mínima para contraer matrimonio de niños y niñas a 18 años, sean respetadas en la práctica y que se impidan los matrimonios forzados.

60. Al Comité le preocupa la insuficiencia de la atención de salud de los adolescentes y la gran frecuencia de embarazos precoces en el Estado Parte. Preocupa al Comité, además, la frecuencia de las enfermedades de transmisión sexual.

61. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte las medidas necesarias para mejorar los servicios de salud para los adolescentes, para reducir la frecuencia de los embarazos precoces y la incidencia de las enfermedades de transmisión sexual ofreciendo, entre otras cosas, mejores servicios de educación en salud reproductiva y de orientación especialmente adaptados a los niños.

64. Aun reconociendo que se han producido algunos avances, el Comité, no obstante, sigue hondamente preocupado por los informes del Comité Nacional sobre Prácticas Tradicionales de Etiopía (septiembre de 1998) que indican que el 72,7% de la población femenina es objeto de algún tipo de mutilación genital. Al Comité le preocupan, además, otras prácticas de las que informa el Comité Nacional, entre ellas la uvulectomía, la extracción de los dientes de leche y los matrimonios forzados.

65. El Comité insta al Estado Parte a continuar e intensificar sus actuales esfuerzos por poner fin a las prácticas de la mutilación genital femenina, a los matrimonios precoces y forzados y otras prácticas tradicionales nocivas, y recomienda que el Estado Parte aproveche la experiencia adquirida por otros países.

66. El Comité siente una honda preocupación por los muy bajos índices de matriculación en la enseñanza primaria y secundaria, por el nivel especialmente bajo de matriculación de las niñas y por el alto índice de abandono escolar.

72. Al Comité le preocupa hondamente la información recibida sobre la explotación sexual, la prostitución, la violación y otros abusos sexuales de que son víctima los niños.

73. El Comité insta al Estado Parte a hacer frente urgentemente a las prácticas de explotación sexual, violación y otros abusos sexuales de los niños mediante, entre otras cosas, la prestación de asistencia y rehabilitación y la reintegración social de las víctimas, la aplicación de la legislación, el enjuiciamiento de los responsables de estos actos, y el aumento de la vigilancia y de la información sobre estos incidentes. El Comité recomienda, además, que el Estado Parte organice campañas de sensibilización a nivel local sobre la explotación sexual y otro tipo de abusos sexuales de niños, incluso traduciendo las correspondientes expresiones a las lenguas locales. El Comité recomienda también que el Estado Parte tenga en cuenta las recomendaciones formuladas en el Programa de Acción aprobado en el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo en 1996.

Lesotho, 2001

23. El Comité observa con preocupación la falta de claridad de la definición del niño debido al hecho de que, por una parte, se dice que un niño es una persona menor de 18 años mientras que, por la otra, la mayoría de edad se alcanza a los 21 años. También es motivo de preocupación para el Comité la disparidad entre las edades mínimas legales para contraer matrimonio, la falta de una definición de la edad mínima para el consentimiento sexual en el caso de los varones, el nivel muy alto de la edad mínima para consultar a un médico sin el consentimiento de los padres y el nivel sumamente bajo de la edad mínima en lo que respecta a la responsabilidad penal, ya que actualmente es de 7 años.

24. El Comité recomienda que el Estado Parte revise, y enmiende según proceda, la legislación existente a fin de armonizar la edad a la que se alcanza la mayoría de edad y la definición general del niño, introducir una sola edad mínima legal para contraer matrimonio, aumentar la edad mínima

en lo que respecta a la responsabilidad penal, ocuparse del problema que plantea la edad mínima para consultar a un médico sin el consentimiento de los padres y establecer una edad mínima para el consentimiento sexual.

41. El Comité se siente preocupado por la falta de medidas y mecanismos destinados a prevenir y combatir los malos tratos, la violencia, el descuido y el abuso de los niños, incluido el abuso sexual. El Comité se siente preocupado, además, por la falta de recursos humanos y financieros apropiados y la falta de personal debidamente capacitado para prevenir y combatir el abuso físico y sexual. Además, está preocupado por la falta de sensibilización e información, incluidos datos estadísticos, sobre estos fenómenos entre el público en general.

42. A la luz del artículo 19, el Comité recomienda que el Estado Parte realice estudios sobre la violencia en el hogar, los malos tratos y el abuso, incluido el abuso sexual, para evaluar el alcance y la naturaleza de estas prácticas y adoptar las medidas y políticas adecuadas para hacer frente a esos problemas y contribuir a cambiar las actitudes. Recomienda asimismo que se investiguen debidamente los casos de violencia en el hogar, de malos tratos y de abusos sexuales y de otra índole de los niños en la familia, en el marco de un procedimiento judicial favorable al niño, y que se apliquen sanciones a los autores de los delitos, con el debido respeto al derecho a la intimidad del niño. El Comité también recomienda que se dé la importancia apropiada a la opinión de los niños en los procedimientos judiciales, que se presten servicios de apoyo a los niños que son testigos en los procedimientos judiciales, que se prevean las medidas necesarias para la recuperación física y psicológica y la reintegración de las víctimas de violaciones, abusos, descuidos, malos tratos, violencia o explotación, de conformidad con el artículo 39 de la Convención; y que se tomen medidas para evitar que las víctimas sean tratadas como delincuentes o que sean estigmatizadas. El Comité recomienda que el Estado Parte pida asistencia técnica al UNICEF, entre otros organismos.

45. Si bien toma nota de la existencia del Plan Estratégico Nacional relativo al SIDA 2000/2001-2003/2004 y el Marco de Políticas para prevenir, controlar y combatir el VIH/SIDA, el Comité sigue sumamente preocupado por la incidencia alarmante y la prevalencia cada vez mayor

del VIH/SIDA entre los adultos y los niños, en particular entre las adolescentes, y la alta incidencia del embarazo en la adolescencia y las enfermedades de transmisión sexual. También expresa su preocupación por el número insuficiente de programas y servicios de salud para los adolescentes y la falta de datos adecuados en esta esfera, por la incidencia del suicidio, la violencia, la explotación sexual y el aborto, el consumo de alcohol, tabaco y marihuana.

46. El Comité insta encarecidamente al Estado Parte a aplicar plenamente y lo antes posible el Plan Estratégico Nacional relativo al SIDA 2000/2001-2003/2004 y el Marco de Políticas para prevenir, controlar y combatir el VIH-SIDA y dedicar amplios recursos a esas actividades para garantizar su éxito. El Comité recomienda, además, que se realice un estudio amplio y multidisciplinario para comprender el alcance de los problemas de salud de los adolescentes, incluso los efectos perjudiciales de los embarazos precoces, así como la situación especial de los niños infectados y afectados por el VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual, o expuestos a ellas. El Comité insta al Estado Parte a prestar particular atención a las consecuencias secundarias del VIH/SIDA, como el aumento del número de familias encabezadas por niños a raíz de la muerte de los miembros adultos de la familia. Asimismo, se recomienda que el Estado Parte emprenda nuevas medidas, incluida la asignación de recursos humanos y financieros adecuados, para crear servicios de asesoramiento, atención y rehabilitación de fácil acceso para los adolescentes, especialmente las niñas, a los cuales puedan dirigirse sin el consentimiento de los padres; a este respecto, el Comité toma nota de la creación de los puestos de salud para adolescentes" a nivel regional y recomienda que el Estado Parte trate de alcanzar su objetivo de crear servicios de este tipo a nivel de distrito. El Comité recomienda que el Estado Parte se esfuerce en mayor medida por promover las políticas relativas a la salud de los adolescentes, incluida la salud mental, en particular con respecto a la prevención del suicidio, y a fortalecer sus servicios de educación y asesoramiento sobre salud reproductiva. En este sentido, el Comité recomienda en particular que todos los programas de capacitación sobre salud reproductiva estén dirigidos también a los niños y no sólo a las niñas. Además, el Comité

recomienda que el Estado Parte aplique medidas para frenar el abuso de bebidas alcohólicas y el consumo de tabaco y marihuana entre los adolescentes.

47. Preocupa al Comité la persistencia de la práctica de la mutilación genital femenina:

48. El Comité recomienda que el Estado Parte acabe con la práctica de la mutilación genital femenina y fortalezca la concienciación de la población con respecto al daño que producen estas prácticas.

53. El Comité observa con profunda preocupación que las alumnas que se quedan embarazadas a menudo son excluidas de la escuela y que estas medidas no sólo son discriminatorias sino que constituyen también una violación del derecho a la educación.

54. El Comité insta al Estado Parte a velar por que se permita a las niñas embarazadas seguir asistiendo a la escuela tanto durante como después del embarazo.

57. Es motivo de preocupación para el Comité la falta de información adecuada, incluso datos estadísticos desglosados, sobre la situación de los niños en materia de explotación sexual. Además, preocupa al Comité que en Lesotho las niñas en especial son vulnerables a la explotación sexual así como el aumento del número de incidentes de este tipo de explotación.

58. A la luz del artículo 34 y otros artículos pertinentes de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte haga estudios a fin de preparar y aplicar políticas y medidas apropiadas, incluida la atención y la rehabilitación, para prevenir y combatir la explotación sexual de los niños, y en especial de las niñas. Además, recomienda que el Estado Parte refuerce su marco legislativo para proteger plenamente a los niños frente a todas las formas de abuso o explotación sexuales, inclusive en la familia.

Egipto, 2001

25. A la luz de sus observaciones finales anteriores, al Comité le preocupa el carácter discriminatorio de la disparidad en la edad mínima para contraer matrimonio entre los muchachos (18 años) y las muchachas (16 años), que establece la Ley sobre la edad para contraer matrimonio de 1923. Asimismo,

al Comité le preocupan los matrimonios precoces y forzados, principalmente en las zonas rurales.

26. El Comité recomienda al Estado Parte que equipare la edad mínima para contraer matrimonio de las muchachas con la de los muchachos. Asimismo, el Comité recomienda al Estado Parte que prosiga sus esfuerzos en cuanto a las campañas de educación pública para combatir los matrimonios precoces y forzados, en particular en las zonas rurales.

45. Tomando nota de la decisión adoptada por el Gobierno en 1996 de prohibir la mutilación genital femenina y del Decreto ministerial de 1997 por el que se suprime esa práctica en los centros de servicios del Ministerio de Sanidad, así como de los diversos esfuerzos encaminados a educar al público sobre los daños que provoca esa práctica, en particular las campañas realizadas en los medios de comunicación y los planes de estudios, al Comité le preocupa que la mutilación genital femenina siga siendo una práctica generalizada.

46. El Comité, coincidiendo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recomienda al Estado Parte que se ocupe de la cuestión de la mutilación genital femenina de forma prioritaria. Además, se insta al Estado Parte a que prepare y lleve a cabo campañas de educación eficaces para luchar contra las presiones familiares y tradicionales favorables a esa práctica, especialmente entre las personas analfabetas.

Arabia, 2001

23. Al Comité le preocupa que persista la discriminación en el Estado Parte. En particular, el Comité considera que la discriminación directa o indirecta contra las niñas y los menores nacidos fuera del matrimonio, especialmente en lo relativo al estado civil (por ejemplo, la falta de documentos de identidad para las mujeres) y al estatuto personal (por ejemplo, la herencia, la custodia y la tutela), es incompatible con el artículo 2. Al Comité le preocupa que la Ley de nacionalidad no conceda la misma ciudadanía a los hijos de mujeres árabe sauditas casadas con extranjeros. El Comité expresa su preocupación ante la persistencia de actitudes estereotipadas sobre las funciones y las responsabilidades de hombres y mujeres.

Colombia, 2000

48. Preocupan también al Comité las elevadas tasas de mortalidad materna y de embarazo de adolescentes, así como el insuficiente acceso de éstas a los servicios de asesoramiento y de educación en materia de salud reproductiva. A este respecto, es inquietante que la práctica del aborto sea la principal causa de mortalidad materna (véase la preocupación expresada por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer en el párrafo 393 de A/54/38). También preocupan al Comité las crecientes tasas de abuso de sustancias y de VIH/SIDA entre los niños y los adolescentes y la constante discriminación a que éstos están expuestos.

67. Al mismo tiempo que observa con agrado la revisión del Código Penal del Estado Parte y el establecimiento de un plan nacional de acción para combatir y prevenir la explotación sexual de los niños, el Comité sigue preocupado por la insuficiente sensibilización de la población a estos asuntos.

68. Habida cuenta del artículo 34 y otros artículos conexos de la Convención, el Comité recomienda al Estado Parte que aplique enteramente su plan nacional de acción para prevenir y combatir este fenómeno y que siga organizando campañas de sensibilización al respecto. El Comité recomienda que el Estado Parte tenga en cuenta las recomendaciones formuladas en el programa de acción adoptado en el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños celebrado en Estocolmo en 1996. Además, el Comité alienta al Estado Parte a que ratifique el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.

Tayikistán, 2000

50. Al Comité le preocupa el aumento de la prostitución y la trata de niños y mujeres, así como la falta de un enfoque eficaz, global e integrado para prevenir y combatir esos fenómenos. Al Comité también le preocupa la insuficiencia de datos y de concienciación respecto de los fenómenos de la explotación sexual comercial de niños en Tayikistán.

51. El Comité recomienda que el Estado Parte realice un estudio nacional sobre la naturaleza y el alcance de la explotación sexual comercial de niños, y se recopilen y mantengan actualizados datos desglosados que sirvan de base para elaborar medidas y evaluar los progresos logrados. El Comité también recomienda que el Estado Parte revise su legislación y garantice que en ella se tipifique como delito el abuso y la explotación sexual de los niños, y se sancione a todos los responsables, ya sean nacionales o extranjeros, sin penalizar por ello a los niños víctimas de estas prácticas. El Comité recomienda que el Estado Parte vele por que las leyes nacionales relativas a la explotación sexual de los niños no discriminen entre géneros; prevea recursos civiles en caso de violaciones; garantice la simplificación de los procedimientos a fin de que las respuestas puedan ser adecuadas, oportunas y tengan en cuenta los intereses del niño y de las víctimas; elabore disposiciones para proteger contra la discriminación y las represalias a los que denuncian las violaciones; y haga todo lo posible por hacer cumplir estas disposiciones. Deben elaborarse programas de rehabilitación y establecer centros de acogida para los niños víctimas del abuso y la explotación sexual. Asimismo, es necesario que se capacite adecuadamente al personal que trabaja con los niños que son víctimas de estas prácticas. El Comité recomienda que el Estado Parte lleve a cabo campañas de sensibilización para concienciar y movilizar al público en general sobre el derecho del niño a la integridad y la protección física y mental contra la explotación sexual. Debe intensificarse la cooperación bilateral y regional, que entraña la colaboración con los países vecinos.

Jordania, 2000

27. Tomando nota de los esfuerzos por elevar la edad mínima para el matrimonio a los 18 años para los muchachos y las muchachas, el Comité está preocupado por los límites existentes de 15 años para las muchachas y 16 años para los muchachos, porque son muy bajos y discriminatorios. El Comité también está preocupado por los matrimonios tempranos y forzados, principalmente en las zonas rurales.

28. El Comité recomienda al Estado Parte que revise su legislación para garantizar que la definición del niño y los requisitos en cuanto a edad mínima estén acordes con los principios y las disposiciones de la Convención y que no hagan diferencias por motivos de sexo y a que tome medidas para promulgar cuanto antes las enmiendas necesarias y conseguir que éstas se apliquen. Además, el Comité recomienda al Estado Parte que prosiga sus esfuerzos en cuanto a las campañas de educación pública para combatir los matrimonios tempranos y forzados, en particular en las zonas rurales.

30. De conformidad con las conclusiones del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/79/Add.35), del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/JOR /2), sus propias observaciones finales anteriores (CRC/C/15/Add.21) y con el artículo 2 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte tome medidas eficaces para prevenir y eliminar la discriminación por motivos de sexo y condiciones del nacimiento en todas las esferas de la vida civil, económica, política, social y cultural. El Comité recomienda al Estado Parte que incorpore la igualdad de los sexos en el artículo 6 de la Constitución. El Comité recomienda al Estado Parte que haga todo lo posible por promulgar o revocar la legislación civil y penal, cuando resulte necesario, para prohibir tal discriminación. A este respecto, el Comité alienta al Estado Parte a que examine la práctica de otros Estados que han tenido éxito en la reconciliación de los derechos fundamentales con los textos islámicos. El Comité recomienda al Estado Parte que tome todas las medidas apropiadas, tales como amplias campañas de educación pública, para impedir y combatir las actitudes sociales negativas a este respecto, en particular dentro de la familia. Se debe movilizar a los dirigentes religiosos para que apoyen estas medidas.

35. Al tomar nota de los esfuerzos por apoyar las enmiendas a las disposiciones de la legislación penal que discriminan a las mujeres, el Comité, no obstante, está seriamente preocupado por que el respeto del derecho inherente a la vida de una persona menor de 18 años no esté garantizado por la ley, en particular a la luz de los artículos 340 y 98 del Código Penal (Nº 16/1960), que condonan los delitos cometidos en nombre del honor.

El Comité está preocupado por que con frecuencia la policía se muestra renuente ante la detención de los autores de esos delitos, y que éstos reciben sanciones leves o simbólicas.

36. Teniendo en cuenta las resoluciones 2000/31 y 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, las recomendaciones del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y las del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité recomienda al Estado Parte que tome todas las medidas necesarias para garantizar que no haya tratamiento discriminatorio para los delitos de honor y que éstos se investiguen y se enjuicien cuanto antes y con sumo cuidado. Además, el Comité recomienda al Estado Parte que despliegue actividades para concienciar al público demostrando que tales prácticas son social y moralmente inadmisibles, y que adopte medidas para lograr que los métodos de tutela de la mujer se sustituyan por otros tipos de protección.

48. El Comité recomienda al Estado Parte que haga un amplio estudio para determinar el carácter y el alcance de los problemas de salud de los adolescentes, con la plena participación de éstos, y que lo utilice como base para formular políticas y programas en materia de salud de los adolescentes. A la luz del artículo 24, el Comité recomienda que los adolescentes tengan acceso a los servicios de salud reproductiva, asesoramiento especial para los niños y los servicios de rehabilitación y que se les ofrezcan estos servicios, así como a los programas de prevención de las enfermedades de transmisión sexual y del VIH/SIDA. El Comité recomienda que el Estado Parte solicite asistencia al UNICEF y a la OMS, entre otros organismos.

62. El Comité recomienda al Estado Parte que inicie un estudio nacional sobre el carácter y el alcance de la explotación sexual comercial de los niños, y que se compilen datos desagregados, actualizados periódicamente, para servir de base para diseñar medidas y evaluar el progreso. El Comité recomienda al Estado Parte que revise su legislación y garantice que el abuso y la explotación sexuales de los niños están tipificados como delitos, que los delincuentes son castigados, tanto si son jordanos como extranjeros, garantizando al mismo tiempo que los niños víctimas de esta práctica no son sancionados. El Comité recomienda al Estado Parte: que asegure que

las leyes relativas a la explotación sexual de los niños son neutrales desde el punto de vista del género; que simplifique los procedimientos para que las respuestas sean apropiadas, oportunas, favorables a los niños y sensibles hacia las víctimas y que actúe enérgicamente para que se apliquen. Hay que crear programas de rehabilitación y albergues para los niños víctimas del abuso y explotación sexuales. Es necesario formar de manera apropiada al personal que trabaja con los niños víctimas de los abusos. El Comité recomienda al Estado Parte que lleve a cabo campañas de difusión para sensibilizar y movilizar al público en general acerca del derecho de los niños a la integridad física y mental y a ser protegidos de la explotación sexual.

Armenia, 2000

32. El Comité reitera la preocupación expresada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (A/52/38/Rev.1) y el Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/79/Add.100) por el hecho de que el Estado Parte no haya reconocido ni tratado de resolver la cuestión de la violencia en el hogar. A pesar de la protección que se otorga en virtud de la Ley de los derechos del niño, el Comité expresa su preocupación ante los malos tratos, incluido el abuso sexual, que padecen los niños, no sólo en las escuelas y las instituciones, sino también en el seno de la familia. El poco acceso a los mecanismos de denuncia y la insuficiencia de las medidas de rehabilitación de que disponen estos niños son también motivos de preocupación para el Comité.

33. A la luz de los artículos 19 y 39 de la Convención, entre otros, el Comité recomienda que el Estado Parte garantice la prohibición de todas las formas de violencia física y mental, incluidos los castigos corporales y los abusos sexuales contra los niños en el ámbito familiar, en las escuelas y en las instituciones de acogida. Es preciso que se refuercen los programas de rehabilitación y reintegración de los niños que hayan sido víctimas de abusos, y que se establezcan procedimientos y mecanismos eficaces para recibir denuncias, y vigilar, investigar y someter

a la justicia los casos de maltrato. El Comité recomienda que el Estado Parte ponga en marcha campañas de sensibilización sobre el maltrato de niños y sus consecuencias perjudiciales. El Comité recomienda que el Estado Parte promueva formas positivas y no violentas de disciplina como alternativa a los castigos corporales, sobre todo en el hogar y en las escuelas. El Comité recomienda que se imparta capacitación a maestros, agentes del orden público, trabajadores sociales, jueces y profesionales sanitarios sobre la detección, denuncia y tratamiento de los casos de maltrato.

38. Con respecto a la salud de los adolescentes, al Comité le preocupa la elevada y creciente tasa de embarazos en la adolescencia y, por consiguiente, la elevada tasa de abortos entre las muchachas menores de 18 años, en especial de abortos ilegales, como también el aumento de la incidencia de las enfermedades de transmisión sexual y la propagación del VIH. Si bien los padres desempeñan la función más importante a este respecto, sus actitudes culturales, así como la falta de conocimientos y de aptitudes de comunicación, les impiden ofrecer a sus hijos información y asesoramiento de calidad en materia de salud reproductiva.

39. El Comité recomienda que el Estado Parte realice un estudio general sobre la índole y el alcance de los problemas de salud de los adolescentes, que pueda utilizarse como base para formular políticas en esta materia. A la luz del artículo 24, el Comité recomienda que los adolescentes tengan acceso a la educación sobre salud reproductiva, así como a servicios de orientación psicológica y de rehabilitación especializados para niños.

Sudáfrica, 2000

17. Si bien el Comité observa que el Estado Parte ha elaborado proyectos de ley para elevar la edad mínima de la responsabilidad penal de los 7 a los 10 años, le preocupa que la edad mínima de 10 años siga siendo una edad de responsabilidad penal relativamente baja. También preocupa al Comité el hecho de que las edades mínimas de consentimiento sexual de los niños (14) y las niñas (12) sean bajas, y que la legislación en la materia es

discriminatoria contra las niñas. El Comité recomienda que el Estado Parte revise sus proyectos de ley sobre responsabilidad penal con miras a aumentar la edad mínima propuesta (10 años). El Comité también recomienda que el Estado Parte aumente las edades mínimas de libre consentimiento sexual de los niños y las niñas y garantice la no discriminación contra las niñas en ese sentido.

31. El Comité expresa preocupación en cuanto a la limitada disponibilidad de programas y servicios y la falta de datos adecuados en lo que respecta a la salud de los adolescentes, en particular los embarazos de las adolescentes; el aborto; el uso indebido de drogas y otras sustancias adictivas, incluido el alcohol y el tabaco; los accidentes; la violencia y el suicidio.

33. Preocupa al Comité que la circuncisión masculina se realice, en algunos casos, en condiciones médicas poco seguras. También preocupa al Comité la práctica tradicional de prueba de la virginidad que pone en peligro la salud, afecta a la autoestima y viola la intimidad de las niñas. La práctica de la mutilación genital femenina y sus efectos perjudiciales para la salud de las niñas es otro motivo de preocupación para el Comité. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas eficaces, entre ellas, la formación de los profesionales de la salud y actividades de sensibilización, para proteger la salud de los niños y evitar los riesgos médicos en la práctica de la circuncisión masculina. El Comité también recomienda que el Estado Parte realice un estudio sobre la prueba de la virginidad para evaluar sus efectos físicos y psicológicos en las niñas. A ese respecto, el Comité recomienda además que el Estado Parte ejecute programas de sensibilización y toma de conciencia para los profesionales de la salud y el público en general a fin de modificar actitudes tradicionales y desalentar la práctica de la prueba de la virginidad, teniendo en cuenta los artículos 16 y 24 (3) de la Convención. El Comité recomienda que el Estado Parte redoble sus esfuerzos para combatir y eliminar la práctica de la mutilación genital femenina y llevar a cabo programas de sensibilización para los profesionales de la salud y el público en general a fin de cambiar las actitudes tradicionales y desalentar las prácticas perjudiciales.

India, 2000

26. Habida cuenta del artículo 1, al Comité le preocupa que los diversos límites de edad establecidos por la ley no se ajusten a los principios generales y demás disposiciones de la Convención. En particular, al Comité le preocupa el bajo límite de edad fijado para la responsabilidad penal en el Código Penal, que es de 7 años; y la posibilidad de procesar a los menores entre 16 y 18 años como adultos. Al Comité le preocupa también que no se fije una edad mínima para el consentimiento sexual de los niños. Al Comité le preocupa además que las normas relativas a la edad mínima no se cumplan debidamente (por ejemplo, la Ley de 1999 sobre matrimonios infantiles).

27. El Comité recomienda que el Estado Parte revise su legislación con el fin de garantizar que los límites de edad se ajusten a los principios y disposiciones de la Convención, y que haga un mayor esfuerzo para aplicar estas disposiciones sobre la edad mínima.

32. El Comité toma nota de la persistencia de las actitudes sociales discriminatorias y de las prácticas tradicionales perjudiciales para las muchachas; incluido el infanticidio femenino, los abortos selectivos; la baja tasa de escolaridad y la elevada tasa de abandono de estudios, los matrimonios infantiles y forzados, y las leyes sobre el estatuto personal basadas en la religión, que perpetúan las desigualdades entre géneros en cuestiones como el matrimonio, el divorcio, la tutela de lactantes y las sucesiones.

33. De conformidad con el artículo 2 de la Convención, el Comité alienta al Estado Parte a que garantice la aplicación de las leyes de protección de la infancia. El Comité alienta al Estado Parte a que prosiga sus esfuerzos para llevar a cabo campañas globales de educación pública destinadas a impedir y combatir la discriminación entre géneros, en particular en el seno de la familia. Con el fin de contribuir a estos esfuerzos, debería movilizarse a los dirigentes políticos, religiosos y de la comunidad para que apoyen los esfuerzos destinados a eliminar las prácticas y actitudes tradicionales que discriminan contra las muchachas.

50. Al Comité le preocupa que se descuide la salud de los adolescentes, en particular de las muchachas, teniendo en cuenta, por ejemplo, el elevado porcentaje de matrimonios tempranos, lo que puede tener un impacto

negativo sobre la salud. Los suicidios de adolescentes, en particular entre las muchachas, y los niños afectados por el VIH/SIDA son causa de grave preocupación para el Comité.

51. El Comité recomienda que el Estado Parte fortalezca los actuales programas nacionales de salud reproductiva y de la infancia, prestando especial atención a los grupos de población más vulnerables. El Comité recomienda que el Estado Parte combata la discriminación contra las personas afectadas por el VIH/SIDA fortaleciendo los programas de concienciación y sensibilización entre el público, en particular entre los profesionales de la salud. El Comité recomienda que sigan asignándose recursos a los sectores más pobres de la sociedad y que prosiga la cooperación y asistencia técnica, en particular con la OMS, el UNICEF, UNAIDS y la sociedad civil.

74. El Comité toma nota del Plan de Acción para Combatir el Tráfico y la Explotación Sexual con Fines Comerciales de Mujeres y Niños. Sin embargo, en vista de la magnitud del problema, al Comité le preocupa el abuso y la explotación sexual de los niños, en particular de los pertenecientes a las castas más bajas; así como de los niños de las zonas urbanas y rurales en el contexto de la cultura religiosa y tradicional, en el servicio doméstico, de los niños que viven o trabajan en las calles, en el contexto de violencia comunal y conflictos étnicos, los abusos por las fuerzas de seguridad en las zonas de conflicto, como Jammu y Cachemira y en los Estados del nordeste, así como el tráfico y explotación comercial, sobre todo de muchachas de los países vecinos, en particular de Nepal. Al Comité también le preocupa que no se hayan adoptado medidas adecuadas para combatir este fenómeno, así como la falta de medidas adecuadas de rehabilitación.

75. El Comité recomienda que en la legislación del Estado Parte se tipifique como delito la explotación sexual de los niños y se sancione a todos los responsables, ya sean nacionales o extranjeros, sin que resulten penalizados los niños víctimas de estas prácticas. El Comité, si bien advierte que la *Devadasi* o prostitución ritual está prohibida por la ley, recomienda que el Estado Parte tome todas las medidas necesarias para eliminar esta práctica. Con el fin de combatir el tráfico de niños, incluso para fines de explotación sexual comercial, el Código Penal debería incluir disposiciones contra el rapto y el secuestro. El Comité recomienda que el Estado Parte garantice que las leyes

relativas a la explotación sexual de los niños no discrimine entre géneros; que prevea recursos civiles en caso de violaciones; que simplifique los procedimientos a fin de que las respuestas puedan ser adecuadas, oportunas y tengan en cuenta los intereses del niño y de las víctimas; que incluya disposiciones para proteger contra la discriminación y las represalias a los que denuncian las violaciones; y que se esfuerce por hacer cumplir estas disposiciones.

76. El Comité recomienda que se establezca un mecanismo nacional para supervisar la aplicación de estas disposiciones, así como procedimientos de denuncia y líneas de ayuda. También deberían establecerse programas de rehabilitación y refugios para los menores víctimas de abusos y explotación sexual.

77. El Comité recomienda que el Estado Parte lleve a cabo un estudio nacional sobre la naturaleza y el alcance de los abusos y la explotación sexual de menores, y que se compilen y actualicen datos desglosados que sirvan de base para adoptar medidas y evaluar los progresos. El Comité recomienda que el Estado Parte prosiga sus esfuerzos para llevar a cabo extensas campañas para combatir las prácticas nacionales perjudiciales, como son los matrimonios infantiles y la prostitución ritual; y que informe, sensibilice y movilice al público en general sobre el derecho de los menores a la integridad física y mental y a no ser víctimas de explotación sexual.

78. El Comité recomienda que se refuerce la cooperación bilateral y regional, incluida la cooperación de las fuerzas de policía fronteriza de los países vecinos, en particular a lo largo de la frontera oriental en los Estados de Bengala Occidental, Orissa y Andhra Pradesh. El Estado Parte debería asegurarse de que las autoridades competentes cooperan y coordinan sus actividades; y de que se amplíe la cooperación actual, en particular entre el Estado Parte y el UNICEF.

Letonia, 2001

40. El Comité recomienda que el Estado Parte redoble sus esfuerzos por promover la salud de los adolescentes, incluso con políticas de salud mental,

en particular con respecto al consumo de alcohol, la toxicomanía y la salud reproductiva, y que organice un programa de educación de salud en las escuelas. Asimismo, el Comité sugiere que se realice un estudio general y multidisciplinario para comprender la amplitud de los problemas de salud de los adolescentes, comprendidas las repercusiones negativas de las enfermedades de transmisión sexual y del VIH/SIDA, que permita formular políticas y programas adecuados. Se recomienda también que el Estado Parte tome nuevas medidas, como la asignación de recursos humanos y financieros suficientes, para evaluar la eficacia de los programas de formación en materia de educación sanitaria, y en particular de salud reproductiva, y para desarrollar servicios de asesoramiento, atención y rehabilitación accesibles especializados para los jóvenes, sin el consentimiento de los padres, cuando esté en juego el interés superior del niño.

47. El Comité observa con preocupación que la prostitución se está extendiendo rápidamente entre los menores y que los únicos programas de rehabilitación de que se dispone son a corto plazo.

48. El Comité recomienda que el Estado Parte aplique el Programa Nacional de Prevención de la Violencia Sexual para el período 2000-2004, y en particular sus aspectos relativos a la rehabilitación y la reinserción. Asimismo, el Comité recomienda que el Estado Parte realice un estudio sobre la explotación sexual comercial y el abuso de los niños para comprender su dimensión y sus causas, que organice programas de vigilancia, así como que prevenga y evite este problema, teniendo en cuenta el Programa de Acción del Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños. En particular, el Comité alienta al Estado Parte a que evite que las víctimas sean incriminadas y estigmatizadas.

Lituania, 2001

39. El Comité toma nota de los progresos realizados a este respecto (salud de adolescentes) pero expresa su inquietud ante el aumento de la incidencia de las enfermedades de transmisión sexual y del VIH/SIDA, el abuso creciente del alcohol y del tabaco y la frecuencia de embarazos no

planificados y de abortos entre las adolescentes. Además, toma nota de la limitada disponibilidad de programas y servicios en la especialidad de salud de los adolescentes, comprendida la salud mental, y en particular de programas de tratamiento y rehabilitación y de programas de prevención e información en las escuelas, en particular sobre salud reproductiva.

40. El Comité recomienda que el Estado Parte redoble sus esfuerzos por promover la salud de los adolescentes, incluidas la salud mental y la salud reproductiva, y por establecer un programa de educación sexual sistemática para los adolescentes en las escuelas. El Comité sugiere además que se emprenda un estudio completo y multidisciplinario para determinar el alcance de los problemas de salud de los adolescentes, comprendido el efecto negativo de las enfermedades de transmisión sexual, el VIH/SIDA y el abuso de alcohol, con objeto de elaborar políticas y programas adecuados. Recomienda también que el Estado Parte adopte nuevas medidas, incluida la atribución de recursos humanos y financieros suficientes, que permitan evaluar la eficacia de los programas de formación en educación sanitaria, en particular salud reproductiva, y crear servicios de asesoramiento, atención y rehabilitación accesibles especializados para jóvenes, sin el consentimiento de los padres cuando esté en juego el interés superior del niño.

53. El Comité, aunque toma nota de la existencia del Programa nacional de lucha contra la explotación sexual comercial y el abuso sexual de los niños de 2000, expresa su profunda inquietud ante la falta de datos, políticas coherentes y programas de rehabilitación y reinserción y ante los informes relativos a la desaparición de menores, en particular niñas, aparentemente para explotación sexual. Además, toma nota de que el proxenetismo sólo se castiga cuando las víctimas son niñas y que algunas disposiciones legales tienen como resultado la imposición de sanciones administrativas a niños víctimas de explotación sexual comercial.

54. El Comité recomienda que el Estado Parte lleve plenamente a cabo el Programa nacional de lucha contra la explotación sexual comercial y el abuso sexual de los niños de 2000, en particular la parte relativa a la rehabilitación y la reinserción. Además, insta al Estado Parte a que derogue toda disposición legal que tenga como resultado la sanción administrativa

o de otra clase de las víctimas de la explotación sexual comercial, impida que se estigmatice de cualquier otra forma las víctimas y castigue el proxenetismo, sean las víctimas niñas o niños.

República Dominicana, 2001

20. Si bien observa que se está reformando la legislación pertinente, el Comité expresa su preocupación por la distinta edad mínima para contraer matrimonio con el consentimiento de los padres que dispone la ley para niñas (15 años) y para niños (16 años).

21. El Comité recomienda que el Estado Parte aumente la edad mínima para el matrimonio y disponga una sola edad para ambos sexos.

37. El Comité expresa su preocupación por las altas tasas de embarazo de adolescentes y de mortalidad materna; la falta de acceso de los adolescentes a educación y servicios de asesoramiento en materia de salud genésica, hasta fuera de las escuelas; el aumento de la tasa de VIH/SIDA, enfermedades sexualmente transmisibles y toxicomanía (por ejemplo, la inhalación de vapores de pegamento) entre los niños y los adolescentes, y la falta de información sobre la salud mental.

38. El Comité sugiere que se realice un estudio multidisciplinario amplio de la magnitud del fenómeno de los problemas de salud de los adolescentes, en especial el embarazo precoz y la mortalidad materna. Recomienda que el Estado Parte adopte políticas integrales de salud de los adolescentes y refuerce los servicios de educación y orientación en materia de salud reproductiva. El Comité recomienda además al Estado Parte que siga adoptando medidas de prevención del VIH/SIDA y que tome en consideración las recomendaciones adoptadas en el día de debate general del Comité sobre los niños que viven en los tiempos del VIH/SIDA (CRC/C/80). El Comité recomienda además que se realicen más esfuerzos, de carácter financiero y humano, para crear servicios de orientación en que los niños se sientan bien acogidos, así como servicios de atención y rehabilitación para adolescentes. Es preciso afianzar las medidas para combatir y prevenir la toxicomanía infantil. El Comité también recomienda el desarrollo de servicios de salud mental.

47. Aunque advierte la creación de la Comisión Nacional Interinstitucional para la prevención y erradicación de la prostitución infantil en centros turísticos, el Comité expresa su preocupación por la falta de datos y de un estudio amplio de la cuestión de la explotación sexual comercial y el abuso sexual de los niños, así como por la falta de ejecución del plan nacional de acción sobre esta cuestión. Además, expresa su profunda preocupación por el incremento del número de niños víctimas de la explotación sexual comercial, al parecer a menudo en relación con el turismo sexual, en el Estado Parte.

48. A la luz del artículo 34 y de otros artículos conexos de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte realice estudios con el fin de consolidar las políticas y medidas en curso, comprensivas de atención y rehabilitación, para prevenir y combatir este fenómeno. El Comité recomienda que el Estado Parte tenga en cuenta las recomendaciones formuladas en el Programa de Acción aprobado en el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños en Estocolmo en 1996.

Palau, 2001

48. El Comité expresa su preocupación por la escasez de programas y servicios y la falta de datos adecuados en la esfera de la salud de los adolescentes, incluso los suicidios; la salud mental, especialmente con respecto a los varones; el embarazo de adolescentes; las enfermedades de transmisión sexual; y el consumo y uso indebido de tabaco, nuez de betel, alcohol y drogas prohibidas.

49. El Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos para promover políticas y servicios de salud destinados a los adolescentes y que siga reforzando la educación en materia de salud reproductiva, inclusive la promoción de la aceptación por los varones del uso de anticonceptivos. El Comité sugiere además que se realice un estudio amplio y multidisciplinario para comprender el alcance de los problemas de salud mental de los adolescentes. Además, se recomienda que el Estado Parte adopte nuevas medidas, incluida la asignación de recursos humanos y

económicos suficientes para incrementar el número de trabajadores sociales y psicólogos y para promover servicios accesibles de atención, asesoramiento y rehabilitación para adolescentes que favorezcan a éstos. El Comité alienta al Estado Parte a que pida asistencia técnica al UNICEF y a la Organización Mundial de la Salud, entre otros organismos.

Reino Unido [Territorios de Ultramar], 2001

25. El Comité toma nota de que el Estado Parte ha pedido a las autoridades de los Territorios de Ultramar que estudien la posibilidad de poner en práctica disposiciones legislativas que repriman expresamente la discriminación racial y que algunos de los territorios han aceptado dicha petición. Ahora bien, sigue preocupando al Comité el hecho de que no hayan sido suficientes las medidas adoptadas para conseguir la plena efectividad del artículo 2 de la Convención y de que sigan existiendo en algunos de los Territorios de Ultramar discriminaciones basadas en el sexo, la orientación sexual o las circunstancias del nacimiento. A este respecto, el Comité observa que las disposiciones legislativas relativas a estas cuestiones, en particular en lo que se refiere a los abusos y a la explotación sexuales, así como a la edad mínima legal para el consentimiento sexual, se refieren únicamente a las hembras y no establecen una protección igual y adecuada para los varones. Se expresa preocupación por el perjuicio cada vez mayor con que se enfrentan los adolescentes, que se manifiesta, entre otras cosas, por el fracaso escolar en muchos de los Territorios de Ultramar, en especial en las islas Falkland y los territorios del Caribe. El Comité observa también que en algunos de los Territorios de Ultramar existe disparidad entre las edades en las que se pueden mantener libremente relaciones heterosexuales u homosexuales. El Comité expresa su preocupación por el hecho de que en muchos de los territorios se hayan desplegado esfuerzos insuficientes para prevenir la discriminación en perjuicio de las madres adolescentes y de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

26. El Comité recomienda que se revise la legislación interna de los Territorios de Ultramar para conseguir su conformidad completa con el artículo 2

de la Convención y para prevenir y reprimir las discriminaciones, en especial en materia de sexo, orientación sexual y circunstancias del nacimiento. En particular, los territorios deben modificar sus disposiciones legislativas para conseguir que los adolescentes varones gocen de una protección igual y adecuada contra los abusos y la explotación sexuales. El Comité recomienda además que se adopten todas las medidas apropiadas para reprimir la discriminación que tenga su origen en la asignación a unos y a otras de funciones sociales impropias y en la determinación consiguiente de actitudes sociales en relación con los niños que estén basadas en la condición sexual de éstos.

37. El Comité toma nota de que los territorios caribeños de ultramar, a saber, Anguila, las Islas Vírgenes Británicas, las Islas Caimán, Montserrat y las Islas Turcas y Caicos, así como las Bermudas, participaron en la Conferencia de la Juventud Caribeña sobre los derechos sexuales de los adolescentes y la higiene de la reproducción que tuvo lugar en Barbados en 1998. El Comité expresa su preocupación por la inadecuación de los programas y servicios y por la falta de datos fidedignos en materia de salud de los adolescentes con relación a las cuestiones siguientes: embarazos prematuros, abortos, VIH/SIDA y enfermedades sexualmente transmisibles, consumo abusivo de estupefacientes, actos de violencia y enfermedades mentales. El Comité expresa particular preocupación por el elevado número de embarazos entre las adolescentes, particularmente en los territorios del Caribe.

38. El Comité insta a los Territorios que participaron en la Conferencia antes mencionada a adoptar medidas de seguimiento y, llegado el caso, a tratar de poner en práctica las recomendaciones formuladas en la Conferencia. El Comité recomienda que se adopten todas las medidas apropiadas para intensificar los cuidados sanitarios facilitados a los adolescentes y para organizar cursos de enseñanzas sobre higiene de la reproducción a fin de promover la aceptación por los varones del empleo de contraceptivos. El Comité sugiere además que se realice un estudio detallado y pluridisciplinario a fin de evaluar el alcance de los problemas de los adolescentes en la esfera de la salud, entre ellos la situación especial de los niños que hayan contraído o puedan contraer el VIH/SIDA o enfermedades sexualmente transmisibles. Se recomienda además que el

Estado Parte adopte otras medidas, entre ellas la asignación de recursos humanos y financieros adecuados, para crear servicios de acogida, orientación y restablecimiento de los adolescentes en todos los Territorios de Ultramar.

53. El Comité observa con preocupación que se carece de informaciones sobre la explotación sexual de los niños con fines comerciales por medio de la prostitución y la pornografía. El Comité observa también la falta de programas para la recuperación física y psicológica y la reintegración social de los niños víctimas de abusos y de explotación, particularmente en las Bermudas y en algunos de los territorios del Caribe, donde ello es manifiestamente motivo de preocupación.

54. A la luz del artículo 34 y de otros artículos conexos de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte realice estudios encaminados a evaluar la amplitud del problema y a poner en práctica políticas y medidas apropiadas, entre ellas medidas a favor de la recuperación física y psicológica y la reintegración social de las víctimas. El Comité recomienda que el Estado Parte tenga en cuenta las recomendaciones formuladas en el Programa de Acción aprobado en el Congreso Mundial contra la explotación sexual de los niños con fines comerciales que tuvo lugar en Estocolmo en 1996.

Macedonia, 2000

40. El Comité, tomando nota del reconocimiento por el Estado Parte de los problemas relacionados con las cuestiones de los adolescentes y la salud sexual, comparte las preocupaciones manifestadas por el Estado Parte, en particular por lo que respecta al alto nivel de abortos entre las jóvenes y a la incidencia de enfermedades de transmisión sexual.

41. El Comité insta al Estado Parte a que refuerce los métodos de reunión de datos acerca de las preocupaciones relativas a la salud de los adolescentes. El Comité recomienda asimismo que el Estado Parte redoble sus esfuerzos con miras a promover las políticas relativas a la salud de los adolescentes y fortalecer los servicios educativos y consultivos en materia de salud

reproductiva, en particular por lo que se refiere al VIH/SIDA, las enfermedades de transmisión sexual, el embarazo entre las jóvenes y el aborto. El Comité recomienda que el Estado Parte recabe asistencia técnica de la OMS.

Eslovaquia, 2000

37. El Comité expresa su preocupación por la escasez de datos disponibles sobre las necesidades en materia de la salud del desarrollo de los adolescentes.

38. El Comité recomienda que el Estado Parte emprenda un estudio global para comprender la naturaleza y la extensión de los problemas de salud de los adolescentes y, con su plena participación, utilizar dicho estudio como base para formular políticas y programas de salud para los adolescentes. Habida cuenta del artículo 24, el Comité recomienda que los adolescentes tengan acceso y reciban educación sanitaria en materia de reproducción, así como servicios de rehabilitación y asesoramiento que les sean favorables, y que el Estado Parte emprenda programas de prevención contra las enfermedades sexualmente transmisibles y el VIH/SIDA. El Comité recomienda que el Estado Parte establezca programas globales de planificación familiar, así como medidas para garantizar que el aborto no se considere un método de contracepción. Se alienta al Estado Parte a seguir cooperando con otros organismos y pidiendo asistencia, entre otros, al UNICEF

49. En concordancia con la observación de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (véase el documento E/CN.4/1999/71), el Comité expresa su preocupación por el hecho de que Eslovaquia se haya transformado en un país de tránsito de niños destinados a la pornografía, la prostitución y el turismo sexual. También preocupan al Comité los informes según los cuales la explotación sexual con fines comerciales que afecta especialmente a niñas rusas y ucranianas está en aumento, así como la falta de datos al respecto y de un conocimiento cabal del fenómeno de la explotación sexual con fines comerciales de los niños en Eslovaquia.

50. El Comité recomienda que el Estado Parte emprenda un estudio nacional sobre la naturaleza y amplitud de este fenómeno y que reúna datos desglosados y actualizados que sirvan de base para diseñar medidas y evaluar los progresos realizados. El Comité recomienda que el Estado Parte se asegure de que su legislación nacional en esta esfera sea imparcial desde el punto de vista del género; proporcione recursos civiles en el caso de violaciones; garantice procedimientos simplificados para dar así respuestas apropiadas, oportunas, favorables a los niños y sensibles a la situación de las víctimas; incluya disposiciones para proteger a las víctimas de discriminación y represalias contra quienes han revelado violaciones y asegure el cumplimiento estricto de la ley. Deberían establecerse programas de rehabilitación y refugios para los niños víctimas de abusos sexuales y de explotación. Es necesario formar adecuadamente al personal que trabaja con las víctimas infantiles. El Comité recomienda que el Estado Parte siga llevando a cabo campañas de divulgación para sensibilizar y movilizar a la opinión pública sobre el derecho del niño a la integridad mental y sobre la protección de la explotación sexual. El Comité alienta al Estado Parte a continuar su estrecha colaboración con las autoridades del extranjero.

República Centroafricana, 2000

28. Al Comité le preocupa que haya una discriminación generalizada contra las niñas, en particular en el acceso a la educación y los derechos hereditarios. Al Comité le preocupa también la discriminación contra los niños con discapacidad y contra las poblaciones minoritarias, en particular los pigmeos.

29. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas para poner fin a la discriminación en particular la discriminación contra las niñas, las prácticas consuetudinarias discriminatorias y la discriminación de niños con discapacidad y de niños de grupos minoritarios. El Comité recomienda que el Estado Parte haga frente a la discriminación, entre otras cosas, mejorando la aplicación de la legislación nacional que prohíbe la discriminación y concienciando a la población.

58. Al Comité le preocupa la práctica de la mutilación genital femenina en algunas zonas del Estado Parte.

59. El Comité insta al Estado Parte a que ponga fin a la mutilación genital femenina entre otras cosas desarrollando y aplicando medidas legislativas y programas que prohíban y hagan frente a esa práctica, y concienciando a la población. El Comité recomienda que el Estado Parte aproveche a este respecto los esfuerzos realizados por otros Estados.

60. Al Comité le preocupa lo limitado de la asistencia de salud disponible para los adolescentes y de la educación y la asistencia en materia de salud reproductiva para adolescentes y adultos. Al Comité le preocupa también el número de embarazos y la frecuencia de enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/SIDA, en los adolescentes.

61. El Comité recomienda que el Estado Parte mejore la prestación de asistencia de salud para los adolescentes, así como la educación y asistencia en materia de salud reproductiva tanto para los adolescentes como los adultos. El Comité recomienda que el Estado Parte se ocupe especialmente de hacer frente a la frecuencia de los embarazos y de las enfermedades de transmisión sexual en los adolescentes, en particular proporcionando asesoramiento adaptado a los niños.

República Islámica Federal de las Comores, 2000

21. La falta de una definición clara y uniforme de la mayoría de edad en la legislación de las Comores es causa de preocupación. También lo son la falta de una edad mínima legal para el matrimonio tanto de los varones como de las mujeres, y la existencia de matrimonios precoces.

22. El Comité recomienda que el Estado Parte: prosiga sus esfuerzos por armonizar las disposiciones vigentes relativas a la mayoría de edad a fin de determinar claramente la edad a la que el niño se convierte legalmente en adulto; aumente la edad mínima legal para el matrimonio y garantice que no se discrimine contra las mujeres a este respecto; y considere la necesidad de desarrollar actividades eficaces de información pública y sensibilización a fin de desalentar la celebración de matrimonios precoces.

44. El Comité recomienda que el Estado Parte prosiga sus esfuerzos por promover y facilitar la asistencia a la escuela, especialmente la de las niñas. A la luz del artículo 28 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas eficaces para garantizar que todos tengan acceso a la enseñanza primaria, mejorar la calidad de la enseñanza y reducir los índices de deserción escolar. El Comité alienta al Estado Parte a que trate de fortalecer su sistema educativo, solicitando, si fuera preciso, más asistencia internacional al UNICEF y a la UNESCO, entre otros organismos.

Islas Marshall, 2000

24. El Comité está preocupado por la disparidad existente entre la edad mínima legal para contraer matrimonio de los chicos (18 años) y de las chicas (16 años).

25. Habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 1 y en otras disposiciones y principios afines de la Convención, el Comité alienta al Estado Parte a que prosiga sus esfuerzos por revisar su legislación con miras a elevar la edad mínima para contraer matrimonio de las chicas para igualarla con la de los chicos, con objeto de que esté plenamente de acuerdo con las disposiciones y principios de la Convención.

50. El Comité expresa su preocupación por la escasa disponibilidad de programas y servicios que se ocupan de los problemas de salud de los adolescentes, como accidentes, suicidios, violencia, aumento de las enfermedades sexualmente transmisibles y abortos. El Comité también está especialmente preocupado por la creciente y elevada incidencia del embarazo de adolescentes y por el aumento de las tasas de suicidio, especialmente entre los chicos, así como por el incremento del consumo de alcohol y tabaco entre los jóvenes, en especial las chicas.

51. El Comité recomienda que el Estado Parte redoble sus esfuerzos por promover políticas de salud destinadas a los adolescentes, en particular por lo que respecta a los accidentes, suicidios, violencia, consumo de alcohol y abuso del tabaco. El Comité sugiere además que se realice un estudio

general y multidisciplinario para comprender la amplitud de los problemas de salud de los adolescentes, comprendidas las repercusiones negativas de los embarazos precoces, de las enfermedades sexualmente transmisibles y del VIH/SIDA. También recomienda que el Estado Parte tome nuevas medidas, como la asignación de recursos humanos y financieros suficientes, para evaluar la eficacia de los programas de formación en materia de educación sanitaria y, en particular la salud reproductiva, y para desarrollar servicios de asesoramiento, atención y rehabilitación accesibles especializados para los jóvenes, sin el consentimiento de los padres, cuando esté en juego el interés superior del niño. Se insta al Estado Parte a reforzar los programas de educación en materia de salud reproductiva destinados a los adolescentes y a la velar por que se incluya a varones en todos los programas de formación sobre salud reproductiva. El Comité alienta al Estado Parte a que prosiga con sus programas de cooperación técnica con el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y con el UNICEF sobre estos temas y solicite una cooperación técnica adicional a la OMS y al ONUSIDA.

58. Sin dejar de tomar nota del establecimiento de un grupo especial sobre la prostitución dentro del Ministerio del Interior y de la preparación de una legislación sobre la prostitución, el Comité expresa su preocupación por la vulnerabilidad de las adolescentes, en particular con respecto a la explotación y el abuso sexual.

59. El Comité recomienda que el Estado Parte acelere la adopción de la legislación relativa a la prostitución y emprenda un estudio sobre esta cuestión para comprender su amplitud y sus causas, que permita controlar eficazmente el problema y desarrollar todas las medidas y programas necesarios para prevenir y combatir la explotación sexual y el abuso de los niños, tomando en consideración el Programa de Acción del Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, de Estocolmo. El Comité también invita al Estado Parte a contemplar la posibilidad de ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Burundi, 2000

24. Al Comité le preocupa que la educación deje de ser obligatoria a los 12 años y se suma a la preocupación del Estado Parte en relación con la diferencia entre niños y niñas respecto de la edad legal mínima para contraer matrimonio y con la edad mínima de reclutamiento en las fuerzas armadas.

25. El Comité recomienda que el Estado Parte prolongue la enseñanza obligatoria hasta los 16 años que es la edad mínima de admisión al empleo. El Comité recomienda, además, que el Estado Parte lleve adelante sus esfuerzos por armonizar las edades mínimas de niñas y niños para contraer matrimonio y que se adopten las medidas legislativas necesarias para elevar la edad mínima de reclutamiento en las fuerzas armadas a los 18 años.

58. Al Comité le preocupa la inexistencia de una política de atención a la salud de los adolescentes, especialmente en lo que respecta a la salud reproductiva, a los embarazos precoces de las adolescentes, a la salud mental y a los problemas causados por la inhalación de sustancias como el pegamento y la gasolina, y el uso de la marihuana.

59. El Comité recomienda que el Estado Parte haga nuevos esfuerzos por elaborar una política global de atención a la salud para los adolescentes y por ofrecer educación sobre la salud reproductiva y asistencia especializada para el tratamiento de los problemas mentales, reproductivos o de salud de otro tipo de los adolescentes. A este respecto, el Comité recomienda que el Estado Parte solicite la asistencia del UNICEF y de la OMS.

VIH/SIDA

60. Al Comité le preocupa hondamente la gran incidencia de VIH/SIDA en el Estado Parte y sus repercusiones, bien sea directas o indirectas, en los niños y adolescentes.

61. Si bien toma nota de los esfuerzos realizados a este respecto, incluido el programa nacional de lucha contra el VIH/SIDA, el Comité recomienda que el Estado Parte lleve adelante e intensifique sus actuales esfuerzos por promover la toma de conciencia y la prevención del VIH/SIDA. [Nota: aquí se incluirá una referencia al día de debate.] El Comité recomienda que el Estado Parte solicite la asistencia del ONUSIDA, el UNICEF y la OMS en esta materia.

Atención psicológica

62. El Comité, si bien toma nota de los actuales esfuerzos realizados para atender a los traumatismos, está preocupado por la insuficiencia de la atención psicológica especializada en casi todas las regiones del Estado Parte y la considerable necesidad de este tipo de ayuda para los niños que han sido víctimas, entre otras cosas, del actual conflicto armado, desplazamientos, reagrupaciones, abusos sexuales y las condiciones de vida en los campamentos. Al Comité le preocupa que la proporción actual de trabajadores de la salud mental en la población sea muy baja:

63. El Comité recomienda que el Estado Parte aumente sus esfuerzos para que los niños que han sido víctimas de traumatismos puedan acceder a la asistencia psicológica para poder incrementar los recursos humanos en el ámbito de la atención psicológica, impartiendo formación especializada en los cuidados de salud mental a los actuales profesionales sanitarios. El Comité insta al Estado Parte a solicitar la asistencia del UNICEF y la OMS en esta materia.

75. Al Comité le preocupa que los niños hayan sido víctimas de la explotación sexual, a veces por las propias personas que tienen la responsabilidad de cuidarlos.

76. El Comité recomienda que el Estado Parte haga todos los esfuerzos por poner fin a la explotación sexual o al abuso de los niños y por impedirlos, prestando particular atención a los niños que viven en los campamentos. El Comité recomienda, en especial, que el Estado Parte elabore y aplique un plan de acción multidisciplinario destinado a combatir la explotación sexual de los niños y alienta al Estado Parte, en sus esfuerzos por combatir la explotación sexual comercial, a tomar en consideración las recomendaciones formuladas en el Programa de Acción aprobado en el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo en 1996. El Comité recomienda también que el Estado Parte examine la posibilidad de ratificar el protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Minorías

Finlandia, 2000

57. El Comité, aun cuando toma nota con reconocimiento de la revisión de la legislación y otras medidas adoptadas por el Estado Parte para mejorar la protección del niño de la explotación sexual, conforme a la recomendación del Comité (véase CRC/C/15/Add.53, párrs. 19 a 29), observa con profunda preocupación el fenómeno del turismo sexual practicado por algunos finlandeses que viajan a los países vecinos de la antigua Unión Soviética en busca de niñas prostitutas.

58. El Comité insta al Estado Parte a que adopte medidas adecuadas para combatir ese fenómeno y proseguir la cooperación internacional con miras a la investigación y el procesamiento de los casos de abusos y explotación sexuales de los niños por ciudadanos finlandeses en el extranjero.

Kirguizistán, 2000

45. Con respecto a la salud de los adolescentes, al Comité le preocupan la alta tasa creciente de los embarazos en la adolescencia y la consiguiente tasa de abortos entre las niñas de menos de 18 años. El Comité observa que varios factores, entre ellos la escasez de anticonceptivos, la poca instrucción sobre salud reproductiva y la exigencia del consentimiento de los padres han dado lugar al aumento de los abortos ilegales entre las niñas. Al Comité le preocupan el aumento de la incidencia de las enfermedades de transmisión sexual, en particular la sífilis, y la propagación del VIH/SIDA.

46. El Comité recomienda que el Estado Parte realice, con la plena participación de los adolescentes, un estudio general de la índole y el alcance de los problemas de salud de los adolescentes que pueda utilizarse como base para formular políticas y programas de salud de los adolescentes. Aunque reconoce que los padres desempeñan un importante papel en este plano, las actitudes culturales y la falta de conocimiento y capacidad

de comunicación de los padres pueden ser obstáculos al suministro de la debida información y a la orientación precisas en materia de salud reproductiva. A este respecto, el Comité recomienda que se dé a los adolescentes acceso a la educación en materia de salud reproductiva y a servicios de orientación y rehabilitación adaptados a sus necesidades. Se alienta al Estado Parte a seguir cooperando, entre otros, con el UNICEF y la OMS y a pedirles asistencia.

59. Al igual que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (A/54/38), el Comité manifiesta su preocupación por el aumento de la prostitución y la trata de mujeres y niñas y la falta de una política eficaz, global e integrada para prevenir y combatir estos fenómenos. Al Comité le preocupan la falta de información y el desconocimiento del problema de la explotación sexual de niños con fines comerciales en Kirguizistán.

60. El Comité recomienda que el Estado Parte realice un estudio nacional de la naturaleza y la magnitud del problema de la explotación sexual de niños con fines comerciales, y que reúna datos desglosados que se actualicen constantemente como base para proyectar medidas y evaluar los progresos logrados. El Comité recomienda que el Estado Parte revise su legislación para que se tipifiquen como delitos el abuso sexual y la explotación sexual de niños, y se castigue a sus autores, sean nacionales o extranjeros, impidiendo a la vez que se sancione a los niños víctimas. El Comité recomienda que el Estado Parte vele por que las leyes internas relativas a la explotación sexual de niños sean imparciales en cuanto al género; establezca recursos en derecho civil para los casos de violaciones; simplifique los procedimientos para asegurar que las medidas de reacción sean adecuadas, oportunas, adaptadas a los niños y sensibles a la situación de las víctimas; introduzca disposiciones para proteger de la discriminación y de posibles represalias a quienes denuncien las violaciones, y se empeñe al máximo en hacer cumplir las normas. Deben establecerse programas y centros de rehabilitación para los niños víctimas del abuso y la explotación sexuales. Además es preciso capacitar debidamente al personal que trabaja con los niños víctimas. El Comité recomienda que el Estado Parte lleve a cabo campañas de sensibilización para crear conciencia y movilizar a la opinión

pública respecto del derecho del niño a la integridad física y mental y a la protección contra la explotación sexual. Debe reforzarse la cooperación bilateral y regional, que entraña la cooperación con los países vecinos.

Djibouti, 2000

25. El Comité toma nota de que el nuevo proyecto de Código de Familia establecerá una edad mínima para el matrimonio de 18 años tanto para los niños como para las niñas. Le preocupa el hecho de que, conforme a la práctica tradicional actual, se considere los 15 años una edad adecuada para el casamiento de las niñas, mientras que para los niños es 18 años, y que la edad de las niñas para el matrimonio sea demasiado baja y una forma de discriminación por razón de sexo no aceptable con arreglo a las disposiciones del artículo 2 de la Convención.

26. El Comité recomienda que el Estado Parte prosiga sus esfuerzos por aumentar la edad mínima para el matrimonio y eliminar la discriminación contra las niñas a ese respecto, y que examine la necesidad de llevar a cabo actividades eficaces de información pública y sensibilización para desalentar el matrimonio a edad temprana.

43. El Comité, si bien celebra el reconocimiento por el Estado Parte de la importancia de este problema y la prohibición de la práctica en el nuevo Código Penal, expresa preocupación por la práctica generalizada de la mutilación genital de la mujer. Reconoce los esfuerzos realizados para complementar la reforma jurídica con actividades encaminadas a crear una mayor conciencia y sensibilizar a los profesionales de la salud, así como el esfuerzo realizado para recabar la participación de los dirigentes comunitarios con miras a cambiar las actitudes tradicionales.

44. El Comité insta al Estado Parte a que siga adoptando medidas eficaces para eliminar esta práctica, y lo alienta a que utilice la experiencia de otros Estados que ya han abordado cuestiones similares. El Comité recomienda que la adopción de disposiciones jurídicas y judiciales en esta esfera vaya acompañada de otras actividades a fin de que la comunidad inicie un proceso de cambio de actitudes culturales, en particular ayudando a las

personas que ejercen la medicina tradicional a buscar otros tipos de empleo y, si es necesario, aplicando las sanciones jurídicas previstas en el artículo 333 del nuevo Código Penal a título de ejemplo.

45. Preocupa al Comité la vulnerabilidad de los jóvenes en el Estado Parte, en particular los que viven en la calle o trabajan en las zonas del puerto y a lo largo de las rutas de camiones, a la explotación sexual y a las enfermedades de transmisión sexual, incluido el riesgo de infección del VIH. También preocupa al Comité que las adolescentes casadas no tengan suficiente acceso a los servicios y la orientación en materia de planificación de la familia.

46. El Comité insta al Estado Parte a que satisfaga las necesidades de atención de la salud sexual y reproductiva de los jóvenes, incluidos los casados a una edad temprana y los que están en situación vulnerable. Recomienda que el Estado Parte facilite el acceso a la información sobre la salud sexual y reproductiva, y que los servicios en esa esfera sean de fácil utilización y atiendan las preocupaciones y la necesidad de confidencialidad de los adolescentes. El Comité recomienda que el Estado Parte solicite la asistencia técnica de, entre otros organismos, la OMS y el UNICEF, a fin de desarrollar una estrategia amplia que pueda atender las necesidades de los jóvenes, y que aliente a la sociedad civil y a los adolescentes a que participen en la formulación, aplicación y evaluación de una estrategia de esa índole.

47. El Comité celebra los esfuerzos recientes del Estado Parte para mejorar la situación de la educación en cuanto a elaborar y llevar a cabo programas educacionales, y toma nota de las gestiones iniciadas para solicitar asistencia internacional en la materia. Sin embargo, el Comité sigue gravemente preocupado por las bajas tasas de matriculación y asistencia escolar, y las altas tasas de deserción y analfabetismo, así como por las grandes disparidades basadas en el sexo a este respecto. También está preocupado por el número limitado de maestros capacitados e instalaciones escolares, así como por la información que indica que se niega a los niños refugiados el acceso a la educación fuera de los campamentos de refugiados.

48. El Comité recomienda que el Estado Parte prosiga sus esfuerzos por promover y facilitar la asistencia escolar, en particular de las niñas y los

niños refugiados. Teniendo en cuenta el artículo 28 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte tome medidas eficaces para garantizar la educación primaria para todos, mejorar la calidad de la enseñanza y reducir las tasas de deserción. El Comité alienta al Estado Parte a que procure fortalecer su sistema educacional, si es necesario solicitando mayor asistencia internacional de, entre otros organismos, el UNICEF y la UNESCO.

57. Preocupa al Comité la alta incidencia, aparentemente en aumento, de la prostitución infantil, en particular de las niñas, y la falta de instalaciones en donde se presten servicios a los niños explotados con fines sexuales:

58. A la luz del artículo 34 y otros artículos conexos de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte realice estudios con miras a formular y ejecutar políticas y medidas apropiadas, en particular para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de los niños víctimas de la explotación sexual, e impedir y combatir la explotación sexual de niños, evitando al mismo tiempo la penalización de los niños víctimas. A ese respecto, el Comité insta al Estado Parte a que tenga en cuenta las recomendaciones formuladas en el Programa de Acción aprobado en el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo en 1996.

República Islámica de Irán, 2000

19. El Comité toma nota de la información en el sentido de que el Estado Parte hace esfuerzos por estudiar la edad de madurez de las mujeres. Sin embargo, preocupa al Comité que la definición del niño, con arreglo a la nota 1 del artículo 1212 del Código Civil y a la nota 1 del artículo 49 de la Ley penal islámica, que establece la mayoría en edades predefinidas de la pubertad, tenga por resultado la aplicación arbitraria e inequitativa de las leyes y discrimine entre las niñas y los niños con respecto a la capacidad jurídica (inclusive la edad mínima para contraer matrimonio), la responsabilidad civil y la edad de responsabilidad penal.

20. El Comité recomienda que el Estado Parte revise su legislación con el fin de garantizar que la definición del niño y los requisitos sobre la edad mínima se ajusten a los principios y disposiciones de la Convención y, en particular, que sean imparciales en relación con los sexos, y que se asegure de su aplicación.

47. El Comité toma nota de los grandes esfuerzos realizados por el Estado Parte para mejorar la cobertura de la educación, pero está preocupado porque los objetivos de la educación presentados en los párrafos 150 a 152 del informe no reflejan suficientemente los objetivos descritos en el artículo 29 de la Convención, en particular por lo que respecta al establecimiento y respeto de los derechos humanos, la tolerancia y la igualdad de los sexos y de las minorías religiosas y étnicas.

48. El Comité recomienda que el Estado Parte tenga debidamente en cuenta los objetivos de educación establecidos en el artículo 29 de la Convención y considere la posibilidad de introducir los derechos humanos, en particular la Convención sobre los Derechos del Niño, en los programas escolares de estudios, inclusive al nivel de la escuela primaria. El Comité alienta al Estado Parte a que solicite, en particular, la asistencia del UNICEF, la UNESCO, y las organizaciones no gubernamentales pertinentes.

Georgia, 2000

22. El Comité observa con preocupación que la legislación no establece la edad mínima legal para el consentimiento sexual y el tratamiento médico sin el consentimiento de los padres.

23. Se recomienda que el Estado Parte promulgue leyes pertinentes acerca de la edad mínima legal para el consentimiento sexual y el tratamiento médico sin el consentimiento de los padres.

66. El Comité expresa su preocupación ante el número cada vez mayor de niños víctimas de la explotación sexual con fines comerciales, incluida la prostitución y la pornografía. También se expresa preocupación ante los programas insuficientes para la recuperación física y psicológica y la reintegración social de los niños víctimas de tales abusos y explotación. El

Comité también toma nota con preocupación de que se han señalado casos de venta, trata y secuestro de niños, especialmente de niñas, para la explotación sexual con fines comerciales.

67. Habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 34 y en otros artículos afines de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte realice estudios con miras a elaborar y aplicar leyes, políticas y medidas apropiadas, incluidas las relativas a la tutela y rehabilitación, a fin de prevenir y combatir la explotación sexual de los niños, así como la venta, la trata y el secuestro de niños para su explotación sexual con fines comerciales.

Noruega, 2000

36. El Comité está preocupado por la elevada incidencia de la anorexia nerviosa y la bulimia y por la prevalencia del consumo de alcohol entre los adolescentes. Asimismo, expresa su inquietud porque no baja la frecuencia del suicidio de niños, especialmente de varones.

37. El Comité alienta al Estado Parte a que prosiga sus esfuerzos para resolver los casos de anorexia nerviosa y de bulimia, que son problemas a la vez médicos y psicológicos. Además, el Comité toma nota de la labor del Estado Parte para reducir el consumo de alcohol entre los adolescentes y recomienda que el Estado Parte siga fomentando entre ellos un modo de vida sano. Además, reconociendo que puede ser difícil identificar todos los casos de suicidio de niños, y en consonancia con la recomendación por él formulada en el párrafo 17 de sus observaciones finales de 1994 (CRC/C/15/Add.23), el Comité recomienda que el Estado Parte siga investigando la incidencia y las causas del suicidio infantil, inclusive de los menores de 10 años, y que utilice los resultados de esa investigación para informar y para seguir elaborando su programa de prevención del suicidio de 1994.

55. El Comité expresa su preocupación por los casos de abuso sexual en el Estado Parte y porque los recursos de que éste dispone para abordar esos problemas no se utilizan de la manera más eficaz.

56. El Comité insta al Estado Parte a que prosiga su labor de prevención y tratamiento de los casos de abuso sexual mediante un aumento de los

recursos disponibles, inclusive para efectuar un examen apropiado del empleo del personal adulto que trabaja con niños, y mediante la vigilancia, por conducto de los procedimientos judiciales para responder a las acusaciones de abusos cometidos contra niños, la formación de los profesionales del derecho y de otras ramas pertinentes y la prestación oportuna de asistencia a las víctimas de esos actos.

Camboya, 2000

28. El Comité recomienda que el Estado Parte garantice que todos los niños, sin distinción alguna, disfruten de todos los derechos consagrados en la Convención. El Comité recomienda además que el Estado Parte adopte medidas eficaces para eliminar la discriminación contra las niñas, en particular en lo que respecta al acceso a la educación.

52. El Comité expresa su preocupación por las altas tasas de mortalidad materna, el reducido acceso de los menores de 20 años a la educación y a los servicios de asesoramiento sobre salud reproductiva e higiene sexual, en particular fuera del sistema escolar, y a las bajas tasas de utilización de anticonceptivos. También se expresa preocupación por que se presta atención insuficiente a los problemas de la salud mental de los adolescentes.

53. El Comité recomienda que el Estado Parte inicie un estudio amplio y multidisciplinario para determinar el alcance de los problemas de salud de los adolescentes, incluida la salud mental, como base para promover políticas de salud de los adolescentes y fortalecer la educación sobre salud reproductiva. El Comité recomienda también que se hagan más esfuerzos para desarrollar servicios de asesoramiento favorables a los niños, así como servicios de atención y rehabilitación para adolescentes.

Surinam, 2000

21. El Comité expresa preocupación por la baja edad mínima legal para el matrimonio de las mujeres, a saber, 15 años con arreglo al Código Civil

y 13 años con arreglo a la Ley matrimonial asiática. A este respecto, el Comité toma nota con preocupación de la práctica de los matrimonios precoces y forzados que afecta sobre todo a las niñas, en particular las que viven en el interior. El Comité también se siente preocupado por la baja edad mínima legal para el matrimonio de los varones (15 años) con arreglo a la Ley matrimonial asiática. Se siente preocupado asimismo por la diferencia entre las edades para los hombres y para las mujeres.

22. El Comité recomienda que el Estado Parte revise su legislación relativa a las edades legales para contraer matrimonio para ajustarla a las disposiciones de la Convención y eliminar la discriminación. Se recomienda que el Estado Parte adopte todas las medidas apropiadas para sensibilizar a la población acerca de los efectos perjudiciales de los matrimonios precoces y forzados, en particular en relación con las niñas.

45. El Comité expresa su preocupación por la escasez de programas y servicios y la falta de datos adecuados en la esfera de la salud de los adolescentes, incluidos los accidentes, los actos de violencia, los suicidios, la salud mental, el embarazo de adolescentes, el aborto, el VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual.

46. El Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos para promover políticas y servicios de asesoramiento en materia de salud destinados a los adolescentes, incluida la promoción de la aceptación por los varones del uso de anticonceptivos. El Comité sugiere además que se realice un estudio amplio y multidisciplinario para comprender mejor la importancia de los problemas de salud de los adolescentes, incluida la situación especial de los niños infectados por el VIH/SIDA o enfermedades de transmisión sexual, o vulnerables a esos males. Se recomienda asimismo al Estado Parte que adopte nuevas medidas, incluida la asignación de recursos humanos y financieros suficientes, para incrementar el número de trabajadores sociales y psicólogos y para promover servicios de atención, asesoramiento y rehabilitación para adolescentes que favorezcan a éstos. Se alienta también al Estado Parte a que fortalezca sus esfuerzos para aplicar el Programa Regional de Salud y Educación para la Vida Familiar del Caribe para adolescentes, entre otras cosas, asignando recursos financieros y humanos adecuados. También se recomienda que el Estado

Parte pida asistencia técnica al UNICEF y a la OMS, entre otros organismos.

57. El Comité expresa su preocupación por el creciente número de menores víctimas de explotación sexual con fines comerciales, incluida la prostitución y la pornografía, que afecta tanto a los niños como a las niñas. También se expresa preocupación por la insuficiencia de los programas para la recuperación física y psicológica y la reintegración social de los niños víctimas de esos abusos y explotación.

58. A la luz del artículo 34 y otros artículos conexos de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte realice estudios con miras a entender el alcance del problema y aplicar políticas y medidas apropiadas, incluidas la recuperación física y psicológica y la reintegración social de las víctimas. El Comité recomienda que el Estado Parte tenga en cuenta las recomendaciones formuladas en el Programa de Acción aprobado en el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo en 1996.

Malta, 2000

21. El Comité reconoce que el Estado Parte está revisando su legislación para incluir una edad legal mínima para la consulta médica sin el consentimiento de los padres. No obstante, expresa su preocupación por el hecho de que la edad legal mínima actual para ese asesoramiento se haya fijado en los 18 años. También le preocupa que la mayoría de edad penal se haya fijado en los 9 años, que es una edad demasiado temprana.

22. El Comité recomienda al Estado Parte que revise su ordenamiento jurídico interno en lo que concierne a la mayoría de edad penal y a la edad legal mínima y para el acceso a la consulta médica sin el consentimiento de los padres a fin de ponerlas en consonancia con los principios y disposiciones de la Convención, en especial el interés superior del niño.

39. El Comité expresa su preocupación por la creciente frecuencia de los embarazos en la adolescencia, por el acceso insuficiente de los adolescentes a los servicios de educación y asesoramiento en materia de salud reproductiva, en especial fuera de la escuela, y por la falta de una política

estructurada de educación sanitaria. También es motivo de preocupación la insuficiente atención atribuida a las cuestiones de salud mental y consumo de alcohol de los adolescentes, así como la escasez de psicólogos.

40. El Comité recomienda al Estado Parte que adopte medidas especiales para elaborar una política de salud en pro de los adolescentes y fortalecer la educación en materia de salud reproductiva y servicios de asesoramiento. El Comité recomienda además al Estado Parte que refuerce sus programas sobre la salud mental de los adolescentes y siga elaborando campañas educativas eficaces para disuadir a los menores del consumo de alcohol.

Granada, 2000

22. El Comité expresa su preocupación por la escasez de programas y servicios y la falta de datos suficientes en la esfera de la salud de los adolescentes, incluidos los accidentes, la violencia, el suicidio, la salud mental, el aborto, el VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual. Al Comité le preocupa especialmente la gran incidencia de embarazos de adolescentes y la situación de las madres adolescentes, en especial en relación con su tardanza en acudir a las clínicas de atención prenatal, así como las prácticas generalmente inadecuadas de lactancia materna. Al Comité le preocupa que la mayoría de los casos actuales de mortalidad infantil y materna estén relacionados con las madres adolescentes. El Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos por promover las políticas de salud para los adolescentes y los servicios de asesoramiento, así como mejorar la educación en materia de salud genésica, incluida la promoción de la aceptación masculina de la utilización de anticonceptivos. El Comité sugiere además que se haga un estudio general y multidisciplinario para comprender el alcance de los problemas de salud de los adolescentes, incluida la situación especial de los niños infectados por VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual, afectados por ellos o expuestos a estas enfermedades. Además, se recomienda que el Estado Parte adopte nuevas medidas, incluida la asignación de suficientes recursos humanos y económicos, y haga esfuerzos por aumentar el número

de trabajadores sociales y psicólogos, para establecer servicios de atención, de asesoramiento y rehabilitación de los adolescentes en un entorno propicio. El Comité alienta también al Estado Parte a establecer políticas y programas generales para reducir la incidencia de la mortalidad infantil y materna y para promover las prácticas adecuadas de lactancia materna y de destete entre las madres adolescentes. A este respecto, también se recomienda que el Estado Parte considere la posibilidad de solicitar asistencia técnica para la atención integrada a las enfermedades prevalentes de la infancia y otras medidas relacionadas con la mejora de la salud infantil, al UNICEF y la Organización Mundial de la Salud, entre otros organismos.

Costa Rica, 2000

22. En cuanto a las cuestiones relativas a la salud del adolescente (véase el párrafo 16 del documento CRC/C/15/Add.11), el Comité, aunque toma nota de las medidas adoptadas por el Estado Parte en esta esfera, sigue preocupado por la alta tasa de embarazos de adolescentes, que siguen en aumento; por la insuficiencia del acceso de los adolescentes a la educación y a los servicios de asesoramiento en materia de salud reproductiva, incluso, fuera del ámbito escolar; y por el aumento constante de la tasa de abuso de sustancias entre los adolescentes. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas eficaces para elaborar políticas de salud adaptadas a los adolescentes y fortalecer la educación y los servicios de asesoramiento en materia de salud reproductiva a fin de, entre otras cosas, prevenir los embarazos de adolescentes y reducir su número. El Comité recomienda asimismo que se realicen más esfuerzos para crear servicios de asesoramiento adaptados a los niños así como servicios de asistencia y rehabilitación para los adolescentes. Deberían fortalecerse las medidas destinadas a prevenir y combatir el abuso de sustancias entre los adolescentes.

27. El Comité expresa preocupación por la alta incidencia de la explotación sexual comercial de menores en el Estado Parte, que al parecer está relacionada a menudo con el turismo sexual. En este sentido, aunque el

Comité aprecia las medidas adoptadas para prevenir y combatir el abuso y la explotación sexuales de los menores, tales como las reformas del Código Penal (Ley N° 7899 de 1999) y la adopción de un plan de acción destinado a resolver este problema, a su juicio estas medidas han de fortalecerse. Habida cuenta del artículo 34 y de otros artículos de la Convención relativos a este problema, el Comité recomienda que el Estado Parte realice estudios con objeto de fortalecer las políticas y medidas actuales, sobre todo en la esfera de la asistencia y la rehabilitación, a fin de prevenir y combatir este fenómeno. El Comité recomienda que el Estado Parte tenga en cuenta las recomendaciones formuladas en el Programa de Acción que se aprobó en el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo en 1996.

Sierra Leona, 2000

24. Preocupa mucho al Comité la práctica de concertar matrimonios con arreglo al derecho consuetudinario de niñas muy jóvenes, en particular en contra de la libre voluntad de la menor. El Comité señala que esas prácticas violan las disposiciones y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.

25. El Comité recomienda al Estado Parte que realice actividades de divulgación de los derechos del niño en las comunidades que aplican esas prácticas del derecho consuetudinario, y les explique cómo inciden en los derechos del niño, con miras a lograr que se establezca una edad mínima para el matrimonio, que sea la misma indistintamente para los niños y las niñas, y que no se obligue a las niñas a contraer matrimonio.

32. Además, al Comité le preocupa el extremo a que ha llegado la discriminación étnica y por razón del sexo observada en el Estado Parte, pese a que en la legislación nacional se prohíben esas formas de discriminación.

33. Reconociendo las muchas formas distintas en que la discriminación directa o indirecta afecta a las niñas, y que la discriminación contra la mujer, que entraña cuestiones como los derechos de sucesión, puede

repercutir mucho sobre su capacidad de atender a las necesidades de sus hijos, el Comité insta al Estado Parte a que aborde con atención especial la represión de la discriminación contra las niñas y las mujeres, entre otras cosas, revisando la legislación nacional para verificar que se eliminen las disposiciones discriminatorias y que se ofrezca una protección adecuada contra la discriminación.

34. Aunque el Comité se siente alentado por la exclusión de las niñas de la aplicación de castigos corporales por parte de los tribunales nacionales, considera que esa disposición discrimina entre los niños y las niñas.

35. El Comité insta al Estado Parte a que amplíe la prohibición del castigo corporal a los niños sancionado por el Estado.

61. El Comité está muy preocupado por la práctica generalizada de la mutilación genital femenina.

62. A la luz del párrafo 3 del artículo 24 de la Convención, el Comité insta al Estado Parte a que apruebe una legislación por la que se prohíban las prácticas de mutilación genital femenina, vele por que se haga cumplir efectivamente esa legislación y realice campañas de información sobre prevención. El Comité recomienda además que el Estado Parte aproveche la experiencia de otros Estados en esta esfera y considere, entre otras cosas, la posibilidad de adoptar otras prácticas de carácter meramente ceremonial, que no entrañen acto físico alguno.

El Comité expresa su especial preocupación por el altísimo índice de analfabetismo entre las mujeres, los bajísimos niveles de matrícula en la enseñanza primaria y la pequeñísima proporción de niñas que concluyen su instrucción.

69. El Comité recomienda al Estado Parte que haga todo lo que esté a su alcance para aumentar la matrícula y el índice de terminación de estudios entre las niñas en la enseñanza primaria, entre otras cosas, mediante la promoción de los derechos del niño en las comunidades rurales y la aplicación de los requisitos de la enseñanza primaria obligatoria.

85. Al Comité le preocupa el hecho de que las disposiciones de la legislación nacional para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexuales sólo ofrecen esa protección a los menores de hasta 14 años de edad.

86. El Comité recomienda al Estado Parte que modifique la legislación nacional para aumentar la edad de prestación de esa protección, y para que los niños gocen de la misma protección que las niñas.

87. El Comité expresa su profunda preocupación en relación con los múltiples incidentes de explotación y abuso sexuales de los niños, en especial en el contexto del reclutamiento o secuestro de niños por personas armadas y en el contexto de las agresiones contra poblaciones civiles por parte de personas armadas, en especial en lo que atañe a las niñas. También preocupan al Comité los informes sobre la explotación sexual con fines comerciales y el abuso sexual generalizado de las niñas en el seno de las familias, en los campamentos de personas internamente desplazadas y en las comunidades.

88. El Comité insta al Estado Parte a que incluya estudios de incidentes de abusos sexuales en el contexto del conflicto armado entre las cuestiones que deberá analizar la comisión de la verdad y la reconciliación. El Comité recomienda que el Estado Parte inicie campañas de información para alertar al público acerca de los riesgos del abuso sexual en la familia y en las comunidades. Además, el Comité insta al Estado Parte a que brinde la asistencia psicológica y material necesarias a las víctimas de esa explotación y abuso y a que garantice su protección contra cualquier difamación social. El Comité alienta además al Estado Parte a que, en sus esfuerzos por reprimir las prácticas de explotación sexual con fines comerciales, tenga en cuenta las recomendaciones formuladas en el Programa de Acción adoptado en el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo en 1996.

89. En relación con el abuso sexual en la familia y las comunidades, el Comité recomienda al Estado Parte que considere la posibilidad de establecer mecanismos mediante los cuales puedan identificarse, denunciarse y reprimirse esos incidentes, entre otras cosas, por conducto de los profesionales de la salud, los agentes del orden público y los funcionarios judiciales.

ANEXO 3: EL COMITÉ DE LA CEDAW ANTE LOS EXÁMENES PERIÓDICOS PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES

Ante el **Primer Informe periódico presentado por Bolivia**, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se expresó en los siguientes términos:⁶⁴

96. El Comité advirtió con preocupación que el presupuesto para la institucionalidad sobre la mujer en Bolivia estaba sólo parcialmente financiada por presupuesto nacional y era ampliamente dependiente de subsidios internacionales.

97. El Comité expresó su preocupación sobre el impacto de los programas de ajuste estructural sobre las mujeres y la feminización de la pobreza.

98. El Comité advirtió con preocupación las desventajas específicas sobre las mujeres rurales.

99. El Comité recomienda al Gobierno de Bolivia dar particular atención a la enmienda del art. 276 del código Penal para abolir la provisión que impide una solución justa a los problemas de violencia doméstica.

101. Al Comité le gustaría contar en el siguiente informe con estadísticas que muestren los resultados de programas tales como el Plan de Participación Popular, el Plan Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia y la reforma educativa.

102. El Comité sugiere al Gobierno adentrarse en los diversos aspectos de la prostitución en tanto constituye un caso severo de violación a los derechos humanos y una de las más perversas formas de esclavitud.

Ante el **Tercer Informe periódico presentado por Colombia**, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señaló:⁶⁵

⁶⁴ 31/05/95 CEDAW A/50/38. Original en inglés, traducción a cargo de la autora del informe.

⁶⁵ 04/02/99 CEDAW/C/1999/I/L.1/Add.8. Original en inglés, traducción a cargo de la autora del informe.

35. El Comité reconoce las dificultades encaradas por el gobierno para poner ley y orden en una situación de conflicto interno y violencia paramilitar. También toma nota de la incidencia de violencia dirigida contra las mujeres detenidas, incluidos casos de secuestro y desapariciones. Más aún, ve con preocupación el incremento del peligro en que se encuentran quienes integran organizaciones que promueven los derechos humanos en Colombia.

36. El Comité urge al Gobierno de Colombia a establecer un efectivo mecanismo nacional, incluidos procedimientos para denuncias, para que aquellos culpables de conducta criminal, tanto funcionarios o agentes estatales como particulares, sean llevados a proceso. El Comité recomienda que el Gobierno establezca medidas de seguridad para quienes promueven y defienden los derechos humanos, especialmente frente al secuestro y otros actos que constituyen ataques a la integridad física, con particular atención sobre la situación de las mujeres.

37. El Comité está preocupado por que, no obstante los esfuerzos que han sido realizados, la capacidad del Gobierno para asegurar el cumplimiento de las normas para sancionar la violencia doméstica, es restringida. Más aún, las Comisiones de Familia no cuentan con los recursos humanos y financieros necesarios y no hay una supervisión sistemática de su trabajo por el cuerpo gubernamental pertinente. Como resultado, los esfuerzos para ayudar a las víctimas son inadecuados. El Comité enfatiza que, dado que un asunto de derechos humanos se encuentra involucrado, es responsabilidad del gobierno actuar para reducir la violencia contra las mujeres, investigar los casos y dar tratamiento y apoyo a las víctimas de violencia familiar.

38. El Comité recomienda la adopción de medidas efectivas para asegurar el cumplimiento de la ley y la debida atención a ser prestada a las Comisiones de Familia a fin de que éstas lleven adelante sus funciones.

39. El Comité está preocupado por que actualmente, ante el Congreso, exista una ley para descriminalizar (desjudicializar) la violencia doméstica tanto en el plano civil como penal, pasando la responsabilidad de conocer estas violaciones a los derechos humanos a una corte administrativa.

40. El Comité recomienda que la ley sea revisada, dado que representa un paso atrás respecto del progreso adquirido por el país en términos

legislativos en enfrentar el problema de la violencia doméstica y el abuso sexual.

41. El Comité está preocupado por que, a pesar de que la legislación nacional condena el trato inhumano y degradante, muchas mujeres son forzadas a la prostitución por razones de supervivencia y existe tráfico de mujeres. Están faltando mecanismos preventivos y el estado tiene poca capacidad para confrontar las organizaciones criminales nacionales e internacionales comprometidas, las que actúan con un alto grado de impunidad.

42. El Comité recomienda que el Comité Interinstitucional que ha tomado diversas medidas para prevenir y sancionar el tráfico de mujeres debería organizar una estrategia de trabajo más efectiva y enérgica a fin de tratar este serio fenómeno.

43. El Comité está extremadamente preocupado por la situación de los niños de la calle, particularmente las niñas, y respecto de sus derechos humanos e integridad física.

44. El Comité recomienda que las necesidades de los niños de la calle, especialmente niñas, sean integradas sistemáticamente dentro de todos los planes y programas de erradicación de la pobreza, desarrollo social y antiviolencia.

45. El Comité nota que no hay un esfuerzo sistemático para contrarrestar tradiciones culturales discriminatorias y cambiar estereotipos sexistas y que los medios continúan proyectando imágenes estereotipadas de la mujer.

46. El Comité recomienda un sistemático esfuerzo, usando todos los métodos posibles, para educar a todos los sectores de la población sobre asuntos de género, y que los programas sean desarrollados con el propósito de suscitar conciencia en el personal de los medios, de comunicación respecto de la igualdad entre hombres y mujeres, con vistas a erradicar estereotipos sexistas en todos los medios de comunicación.

51. El Comité nota con preocupación que las mujeres son mayoría entre los desempleados y la mayoría de mujeres trabaja en el sector informal y de servicios, y frecuentemente como empleadas domésticas. Nota que dentro de estos grupos, las mujeres reciben los salarios más bajos y hay brechas entre hombres y mujeres en las remuneraciones recibidas por

igual trabajo y trabajo de igual valor.

52. El Comité recomienda la adopción de medidas apropiadas para mejorar la situación de la mujer trabajadora, incluido el establecimiento de centros para el cuidado de niños y la introducción de programas de entrenamiento para promover la integración de la mujer en la fuerza de trabajo y diversificar su participación, a través de medidas legislativas y a través de mayores esfuerzos para adquirir igual pago por trabajo de igual valor.

53. El Comité está preocupado por que, no obstante que la protección a la maternidad se encuentra asegurada por ley, ésta a veces es quebrada, siendo sometidas las mujeres a requerimientos para tener acceso a trabajo, tales como tests de certificación de embarazo.

54. El Comité recomienda que se adopten pasos para asegurar el cumplimiento de la ley y que aquellos que se encuentran comprometidos en tales prácticas discriminatorias sean castigados. También reitera que debe desarrollarse conciencia en las mujeres sobre sus derechos a través de una amplia difusión de la legislación que les provee de protección como trabajadoras.

57. El Comité nota con gran preocupación que el aborto, segunda causa de muertes maternas en Colombia sea sancionado como un acto ilegal. No hay excepciones a la prohibición, ni siquiera en caso de peligro para la vida de la madre, para salvaguardar su salud física o mental o en casos en que la mujer hubiera sido violada. El Comité se encuentra igualmente preocupado por que las mujeres que buscan atención luego de un aborto son objeto de persecución, y que las mujeres que buscan abortos ilegales y los doctores que lo practican son objeto de persecución. El Comité cree que las provisiones legales sobre aborto constituyen violaciones a los derechos de las mujeres a la vida y la salud y contravienen el artículo 12 de la Convención.

58. El Comité llama al Gobierno a considerar tomar acción inmediata con vistas a la derogación de esta legislación. Más aún, pide al Gobierno proveer estadísticas regulares sobre mortalidad materna por región.

59. El Comité está preocupado por que la esterilización sea el método de planificación familiar de uso más extendido.

60. El Comité recomienda que la información sobre el uso de anticonceptivos sea más ampliamente difundida, que los esfuerzos sean realizados para asegurar a las mujeres, incluidas mujeres en las poblaciones más vulnerables el acceso a anticonceptivos. Se recomienda acción para promover el uso de anticoncepción por varones, particularmente vasectomía.

62. El Comité recomienda que los programas existentes se expandan con vistas a mejorar la situación de las mujeres rurales, particularmente en poblaciones desplazadas, y que como un asunto de prioridad, la atención se focalice sobre mujeres rurales con una visión dirigida a mejorar su salud, educación e indicadores de calidad de vida.

Ante el **Primer Informe periódico presentado por México**, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señaló:⁶⁶

389. El Comité expresa su preocupación por la situación de discriminación en que se encuentran las mujeres indígenas cuyos índices de salud, educación y empleo son inferiores a la media nacional. También preocupa la situación de las mujeres campesinas que viven en condiciones de pobreza y extrema pobreza.

390. El Comité expresa su preocupación en relación con la situación de las mujeres y los niños indígenas, especialmente en el territorio de Chiapas, pues en las zonas de conflicto donde operan cuerpos policiales o armados, las mujeres suelen ser víctimas inocentes de la violencia.

391. El Comité expresa su preocupación en relación con la discriminación que tiene lugar de hecho, en particular en el caso de las mujeres que trabajan en las plantas maquiladoras, donde, según información recibida de varias fuentes, se viola la legislación laboral mexicana, especialmente en lo que concierne a los derechos reproductivos de las trabajadoras. El Comité se refiere también a lo que ocurre en algunas zonas en donde no se aplica el principio de salario igual por trabajo de igual valor y las mujeres en edad reproductiva tienen que pasar obligatoriamente pruebas de embarazo para poder trabajar.

⁶⁶ 14/05/98, CEDAW A/53/38

394. El Comité observa la elevada demanda insatisfecha de métodos anticonceptivos, especialmente entre las mujeres urbanas pobres, las mujeres rurales y las adolescentes. También observa con inquietud los casos de aplicación de métodos anticonceptivos en algunas localidades sin el consentimiento expreso de la mujer, que se exige en la legislación del país.

395. El Comité manifiesta gran inquietud ante la posible existencia de trata de mujeres y señala que, de existir, ello constituye una grave violación de los derechos humanos de las mujeres.

Ante el Informe periódico presentado por Panamá, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señaló:⁶⁷

20. El Comité está preocupado por que ni en la Constitución de la República de Panamá, ni en ninguna otra norma legal se haga referencia clara y específica a la eliminación de la discriminación contra la mujer.

25. El Comité está preocupado por que a pesar que hay muchos programas y proyectos para prevenir la discriminación contra la mujer, pocos han sido implementados.

27. El Comité expresa profunda preocupación por la situación general de las mujeres trabajadoras en Panamá.

Ante el Tercer y Cuarto Informe periódico presentado por Perú, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señaló:⁶⁸

El Comité señala con gran preocupación la situación que sufren las mujeres que fueran obligadas a desplazarse de sus lugares de origen con sus familias como consecuencia de la actividad terrorista.

[...]

El Comité recomienda que se preste la mayor atención posible a esas mujeres, que en su mayoría son jefas de familia, para quienes deben

⁶⁷ 02/07/98, CEDAW/C/1998/11/1.1/Add.4. Original en inglés, traducción a cargo de la autora del informe.

⁶⁸ 08/07/98, CEDAW A/53/38/Rev.1.

establecerse programas que contribuyan a su inserción en la fuerza de trabajo y su acceso y el de sus familias a la educación, la salud, la vivienda, el agua potable y otros servicios esenciales.

El Comité observa con preocupación que la mortalidad materna, la mortalidad infantil y el embarazo en la adolescencia son elevados y que las enfermedades prevenibles son comunes, todo lo cual conforma un cuadro grave en el sistema peruano de salud. Observa que el factor principal que afecta sobre todo a las mujeres de sectores más desfavorecidos es la falta de recursos para disponer de servicios médicos en el momento necesario y con la urgencia requerida.

El Comité observa con preocupación que existe un estrecho vínculo entre el índice de abortos practicados y la alta tasa de mortalidad materna, y señala que la tipificación del aborto como delito no hace desistir del aborto sino que lo hace inseguro y peligroso para las mujeres.

El Comité recomienda que se establezcan programas de planificación de la familia en los que se ponga énfasis en la educación sexual, la utilización de métodos anticonceptivos adecuados y la utilización consciente de los servicios de esterilización en los casos necesarios con autorización expresa de la paciente y previa amplia explicación de sus consecuencias.

Otros informes recomendados:

Informe sobre Croacia (1998)

Informe sobre Italia (1997)

Informe sobre Irlanda (1999)

Informe sobre la República Checa (1998)

Informe sobre Bulgaria (1998)

Informe sobre Liechtenstein (1999)

Informe sobre Grecia (1999)

Informe sobre Alemania (2000)

Informe sobre Dinamarca (1997)

Informe sobre China (1999)

Informe sobre Georgia (1999)

Informe sobre Libia (1995)

<http://www.un.org>

ANEXO 4: EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS ANTE LOS EXÁMENES PERIÓDICOS PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES

Ante el **Segundo Informe periódico presentado por Bolivia**, el Comité de Derechos Humanos señaló:⁶⁹

21. Le inquieta al Comité el hecho que, pese a las garantías constitucionales de los derechos de la mujer y la legislación con la que se intenta poner término a la discriminación, en Bolivia la mujer sigue recibiendo un trato que no es igual al del hombre, debido en parte a la continuación de las actitudes tradicionales y a unas leyes anticuadas que contravienen a todas luces las disposiciones del pacto. También observa que la legislación laboral no protege debidamente los derechos e las mujeres, en particular las que se dedican al trabajo doméstico.

22. El Comité expresa preocupación por la altísima tasa de mortalidad materna mencionada en el informe, gran parte de la cual se debe al aborto ilegal. A este respecto, lamenta que el estado Parte no pueda proporcionar información sobre las repercusiones de la legislación que criminaliza el aborto en ese alto nivel de muertes.

Ante el **Cuarto Informe periódico presentado por Chile**, el Comité de Derechos Humanos señaló:⁷⁰

15. La penalización de todo aborto, sin excepción, plantea graves problemas sobre todo a la luz de informes incontestados según los cuales muchas mujeres se someten a abortos ilegales poniendo en peligro sus vidas. El deber jurídico impuesto sobre el personal de salud de informar de los casos de mujeres que se hayan sometido a abortos puede inhibir a las mujeres que quieran obtener tratamiento médico, poniendo así en peligro

⁶⁹ 01/05/97, CCPR/C/79/Add. 74.

⁷⁰ 30/03/99, CCPR/C/79/Add.104.

sus vidas. El Estado parte está en el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida de todas las personas, incluidas las mujeres embarazadas que decidan interrumpir su embarazo.

En este sentido:

El Comité recomienda que se revise la ley para establecer excepciones de la prohibición general de todo aborto y proteger el carácter confidencial de la información médica.

16. El Comité se siente profundamente preocupado por las disposiciones jurídicas vigentes que discriminan a la mujer en el matrimonio. Las reformas jurídicas en virtud de las cuales las parejas casadas pueden optar por no someterse a las disposiciones discriminatorias, como las relativas al régimen de bienes y la patria potestad, no eliminan la discriminación en las disposiciones jurídicas fundamentales que sólo pueden ser modificadas con el consentimiento del cónyuge. Por consiguiente: Es preciso abolir toda ley que establezca discriminación entre el hombre y la mujer.

17. El hecho de que el divorcio no esté previsto en la ley chilena puede equivaler a una violación del párrafo 2 del artículo 23 del Pacto, según el cual todo hombre y mujer que se encuentren en edad para contraer matrimonio tienen derecho a hacerlo y a fundar una familia. Ello hace que las mujeres casadas estén permanentemente sometidas a las leyes sobre el régimen de bienes mencionado en el párrafo 16, aun cuando el matrimonio se haya disuelto irreversiblemente.

18. Al Comité le preocupa el elevado número de casos de hostigamiento sexual en el lugar de trabajo. Por consiguiente: El Comité recomienda que se promulgue una ley tipificando el delito de hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.

Ante el Cuarto Informe periódico presentado por Ecuador, el Comité de Derechos Humanos señaló:⁷¹

10. El Comité está preocupado por los numerosos casos de violencia ejercida contra la mujer y por el número muy limitado de decisiones

⁷¹ 18/08/98, CCPR/C/79/Add.92

judiciales al respecto. El Comité subraya que todo acto de violencia contra la mujer, que sea denunciado, debe ser investigado y que se deben instruir los correspondientes procesos judiciales.

11. El Comité manifiesta su preocupación por el elevado número de suicidios de muchachas jóvenes a que se hace referencia en el informe, que en parte parecen estar relacionados con la prohibición del aborto. A ese respecto, el comité lamenta que el Estado Parte no haya resuelto los problemas con que se enfrentan a ese respecto las adolescentes, en particular las que han sido víctimas de violaciones, ya que las jóvenes sufren las consecuencias de dichas acciones a lo largo de su vida. Estas situaciones tanto legales como en la práctica son incompatibles con los artículos 3, 6 y 7 del Pacto, así como con el artículo 24 cuando hay involucradas menores de edad.

El estado recomienda que el estado Parte adopte todas las medidas legislativas y de otra índole necesarias para ayudar a las mujeres, en particular a las adolescentes, que se enfrentan con el problema de un embarazo no deseado a lograr acceso a servicios apropiados de salud y de educación.

Ante el Primer Informe periódico presentado por Guatemala, el Comité de Derechos Humanos señaló:⁷²

Preocupan al Comité ciertas costumbres y tradiciones de Guatemala que discriminan en contra de la mujer. Le inquieta particularmente la declaración de la delegación de que las instituciones del estado no se encuentran casi nunca en condiciones de abordar los problemas que afectan a la población femenina. Preocupa especialmente al Comité la violencia dentro de la familia, que no sólo afecta a la mujer sino también a los niños.

Ante el Cuarto Informe periódico presentado por México, el Comité de Derechos Humanos señaló:⁷³

⁷² 03/04/96, CCPR/C/79/Add.63.

⁷³ 27/07/99, CCPR/C/79/Add.109.

16. El Comité está preocupado por el nivel de violencia que existe contra las mujeres, incluyendo los muchos casos denunciados de secuestro y asesinato que no han conducido a arrestos o procesamientos de los culpables y las numerosas alegaciones de violación o tortura perpetradas por las fuerzas de seguridad a las mujeres detenidas, que estas no se atreven a denunciar.

El Estado Parte debe tomar medidas eficaces para garantizar la seguridad de las mujeres, asegurar que no se ejerza ninguna presión sobre las mismas para disuadirlas de denunciar tales violaciones y asegurar que todas las alegaciones de abusos sean investigadas y que los autores de estos actos sean llevados a la justicia.

17. El Comité está preocupado por las informaciones de que las mujeres mexicanas que buscan empleo en las empresas extranjeras en las fronteras de México ("maquiladoras") sean sometidas a pruebas de embarazo y deban responder a preguntas personales indiscretas, y de que se hayan suministrado a algunas empleadas drogas anticonceptivas. Asimismo le preocupa que estas alegaciones no hayan sido objeto de investigaciones serias. Deben tomarse medidas para investigar todas estas alegaciones con el fin de asegurar que las mujeres cuyos derechos a la igualdad y al respeto a la vida privada han sido violados de esta manera, tengan acceso a recursos y para prevenir que tales violaciones vuelvan a producirse.

Ante el **Primer Informe periódico presentado por Paraguay**, el Comité de Derechos Humanos señaló:⁷⁴

El Comité expresa su preocupación por la alta tasa de mortalidad de mujeres embarazadas que se indica en el informe. En ese sentido, lamenta que el estado parte no haya podido presentar información sobre las consecuencias que tiene la aplicación de la legislación relativa al aborto en el alto índice de mortalidad.

El Comité recomienda que se revisen todas las leyes nacionales sobre la mujer con miras a modernizar las normas legales anticuadas actualmente en vigor para ponerlas en armonía con las disposiciones pertinentes del Pacto.

⁷⁴ 31/10/95, CCPR A/50/40.

Ante el Tercer Informe periódico presentado por Perú, el Comité de Derechos Humanos señaló:⁷⁵

13. El Comité lamenta la falta de información precisa y completa sobre la situación jurídica de la mujer y sobre el goce por éstas de los derechos consagrados en el Pacto, en particular en lo que se refiere a su capacidad legal; la incidencia de la violencia y del abuso sexual contra las detenidas o presas, las restricciones de derecho y de hecho en el área laboral y los efectos de leyes y programas recientes dirigidos a solucionar el problema de la violencia contra ellas.

14. El Comité expresa su preocupación por la existencia de varias disposiciones del Código Civil que discriminan en contra de la mujer, como por ejemplo, la diferencia respecto de la edad mínima para el matrimonio y el hecho de que las madres solteras menores de 16 años no tengan capacidad legal para reconocer a sus hijos. Esto suscita problemas de compatibilidad del ordenamiento jurídico del Perú con los artículos 3, 23, 24 y 26 del Pacto.

15. El Comité observa con preocupación la subsistencia de una disposición legal que exime de pena al autor de una violación si contrae matrimonio con la víctima y de otra disposición que califica al delito de violación como de acción privada. También lo preocupa que el aborto esté sujeto a sanciones penales, aun en el caso de que el embarazo de una mujer sea producto de una violación y de que el aborto clandestino sea la mayor causa de mortalidad materna. Estas disposiciones traen como resultado el sometimiento de las mujeres a un tratamiento inhumano y pudieran ser incompatibles con los artículos 3, 6 y 7 del Pacto.

16. El Comité toma nota con preocupación que al juzgar las causas que pueden dar origen al divorcio (maltrato físico o psicológico, injuria grave y conducta deshonrosa), la ley instruya al juez para que tome en consideración la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges, lo que puede llevar fácilmente a una discriminación en contra de las mujeres de sectores socioeconómicos más bajos.

⁷⁵ 18/11/96, CCPR/C/79.

22. El Comité recomienda una revisión de las disposiciones del Código Civil y del Código Penal a la luz de las obligaciones establecidas en el Pacto, particularmente en los artículos 3 y 26 del mismo. El Perú debe asegurarse de que las leyes que guardan relación con la violación, el abuso sexual y la violencia contra las mujeres las protejan de manera eficaz, y debe tomar las medidas necesarias para evitar que las mujeres deban arriesgar su vida en razón de la existencia de disposiciones legales restrictivas sobre el aborto.

ANEXO 5: INFORMES DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Recomendación a los Estados contenida en el numeral 5 del Informe del Relator Especial sobre la Situación de la Mujer en las Américas:⁷⁶

5. La Comisión insta a los Estados a que: reformen los códigos penales que declaren libres de culpa y pena a los violadores que se casen con sus víctimas; en el caso de mujeres detenidas, aseguren que sean tratadas con respeto a su dignidad, que sus causas se lleven con celeridad ante la autoridad judicial y sujetas a supervisión judicial, cuenten con rápido acceso a patrocinio legal y atención médica, y que las inspecciones de las detenidas se conduzcan con garantías y cuidados apropiados; se clasifiquen los delitos sexuales -hasta ahora incluidos como delitos contra la honestidad y buenas costumbres- dentro de la categoría de delitos contra a integridad personal, libertad y privacidad. Asimismo se recomienda incorporar figuras no contempladas en algunos códigos penales como el incesto; la ampliación de la figura de violación a situaciones no consideradas tradicionalmente como tales, en razón de nuevas modalidades que por su naturaleza violen la integridad personal y la libertad y privacidad de la mujer; y la eliminación de toda mención del concepto de honestidad, honra y afines, como elementos atenuantes de la pena. La Comisión insta a los Estados a que aseguren que las mujeres más desprovistas de protección -campesinas, niñas e indígenas- tengan el debido acceso a los mecanismos que brindan los mecanismos jurídicos.

La Comisión hace suya la Recomendación general 19 del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) adoptada en 1992, a través de la cual se afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos, enfatizando que los Estados podrían ser responsables por

⁷⁶ Informe anual 1997 de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, op.cit., 1056.

lo actos privados si omiten actuar con la debida diligencia para prevenir violaciones a los derechos o investigar y sancionar actos de violencia o no proporcionan medidas reparatorias o compensatorias (E/CN.4/1996/53, 5 de febrero de 1996, Commission on Human Rights, p.10, para 34). En concordancia con el criterio expuesto por CEDAW, la Comisión recomienda a los Estados revisar y reformar la legislación interna, a efectos de que la misma refleje el desarrollo alcanzado en el derecho internacional con relación a los derechos de la mujer, penalizando conductas aún no tipificadas como el acoso sexual, modificando procedimientos en la etapa probatoria cuando resulten discriminatorios o perjudiciales, en razón de ser la víctima una mujer dedicada a tareas 'no honestas', e investigar y sancionar los casos de violencia doméstica con la debida diligencia y por medio de un recurso rápido y sencillo".

CASO BABY BOY vs. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

Considerando:

1. Los hechos básicos descritos en la petición como presuntas violaciones de los artículos I, II, VII y IX de la Declaración Americana ocurrieron el 22 de enero de 1973 (fecha de las decisiones tomadas en los casos de *Roe vs. Wade* y *Doe vs. Bolton* por la Corte Suprema de Estados Unidos), el 3 de octubre de 1973 (fecha del aborto de "Baby Boy" ejecutado en el hospital Boston City) y 17 de diciembre de 1976 (fecha de la decisión final de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts que absolvió al Dr. Edelin, autor del aborto). Los Estados Unidos de América no son Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La petición fue interpuesta el 19 de enero de 1977, antes de que la Convención entrara en vigor, lo cual ocurrió el 18 de julio de 1978.
2. En consecuencia, a este caso sólo puede aplicarse el procedimiento de los artículos 53 al 57 del Reglamento de la Comisión, aprobado en 1960 y enmendado, de acuerdo con el artículo 24 del presente Estatuto y artículo 49 del nuevo Reglamento.
3. Las comunicaciones que denuncian violaciones de derechos humanos establecidos en el artículo 53, deben dirigirse a la Comisión dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que, según la naturaleza del caso, se haya dictado la decisión interna definitiva (artículo 55 del Reglamento de 1960). Sin embargo, el Reglamento de 1980, manteniendo la misma regla, especifica que el plazo inicial de 6 meses será a partir de la fecha en que la parte hubiere sido notificada de la decisión definitiva, en caso de agotamiento de los recursos internos (artículo 35.1 aplicable a los Estados que no son Parte en la Convención, según lo dispuesto en el artículo 49).
4. Los peticionarios no fueron partes en el caso *Commonwealth of Massachusetts vs. Kenneth Edelin*, cuyo fallo final fue emitido por la Corte Suprema Judicial de Massachusetts el 17 de diciembre de 1976 (Anexo A de la denuncia).

Por tanto, no han sido notificados sobre dicho dictamen; pero en este caso el punto no es relevante ya que la denuncia fue interpuesta ante la Comisión el 19 de enero de 1977, sólo 32 días después del fallo de la corte estatal.

5. La Comisión debe verificar, como medida previa al ejercicio de su jurisdicción, si se han aplicado debidamente y agotado los procesos y recursos jurídicos internos (artículo 9 bis (d) del Estatuto y artículo 54 del Reglamento, enmendado en 1980).

6. El Gobierno de los Estados Unidos sostiene que las decisiones de las cortes estatales son apelables ante la Corte Suprema, pero que no se apeló en el presente juicio. Al contrario, los peticionarios replicaron que la jurisdicción de la Corte Suprema para examinar decisiones de cortes estatales cuando se apele de ellas o por auto de avocación se limita a situaciones específicas, ninguna de las cuales es aplicable al caso. (Véase el razonamiento transcrito en N. 3 (g) del presente informe).

7. Los hechos del caso no son objeto de controversia. Se aceptó la autenticidad del texto de la decisión de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts, presentada por los peticionarios. Únicamente lo que está sujeto a examen son sus méritos. La consideración de esos hechos, los términos de esa decisión y el análisis de las reglas y precedentes de la Corte Suprema de Estados Unidos, aplicables al presente caso, indican que no existían procedimientos internos que agotar antes de recurrir a la jurisdicción internacional.

8. Las bases objetivas que llevan a esta conclusión son las siguientes:

a) El 3 de octubre de 1973, el demandado, Dr. Kenneth Edelin, Jefe de médicos residentes en la sección de obstetricia y ginecología del Boston City Hospital, ejecutó un aborto por histerectomía en una soltera de 17 años de edad, habiendo ella y su madre solicitado el aborto y consentido en la operación. El Dr. Edelin fue acusado de homicidio no premeditado, y condenado a raíz del juicio. El Dr. Edelin apeló la sentencia de condena y la negativa del juez a abrir un nuevo juicio.

b) En Massachusetts, por muchos años la ley penal sobre aborto (G.L. c 272, S 19) había tenido el efecto de castigar como delito su ejecución excepto cuando fuera llevado a cabo por un médico "de buena fe y la

creencia sincera de que era necesario para la preservación de la vida o de la salud de la mujer".

c) El 22 de enero de 1973, la Corte Suprema de Estados Unidos decidió los casos de *Roe vs. Wade*, 410 US 113, y de *Doe vs. Bolton*, 410 US 179. Estas decisiones no sólo "dejaron inoperante" la ley penal sobre el aborto en Massachusetts, como lo expresara la Corte Estatal en *Doe vs. Bolton* (365 Mass. 556, 560 (1974)), sino que introdujo un nuevo régimen permitiendo protección constitucional en la forma que sigue (citas del documento *Wade*, 410 US p. 164-165):

i) En la etapa anterior, aproximadamente al final del primer trimestre, la decisión sobre un aborto y su ejecución debe dejarse al criterio médico del facultativo que atienda a la embarazada.

ii) En la etapa siguiente, aproximadamente al final del primer trimestre, el Estado, al promover el interés en la salud de la madre, puede, si así lo desea, regular el procedimiento de aborto en forma que se relacione aceptablemente con la salud materna.

iii) En la etapa subsiguiente a la viabilidad, el Estado, al promover su interés en la potencialidad de la vida humana, puede, si lo desea, regular o proibir el aborto, salvo cuando fuera necesario, según opinión médica apropiada, para la preservación de la vida o de la salud de la madre.

d) Todos los seis jueces de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts que conocieron de la apelación, considerando que hubo errores en el proceso, votaron en favor de la anulación de la condena. Cinco de ellos votaron también en favor de que se registre la sentencia absolutoria. El Presidente de la Corte Suprema, disintiendo parcialmente en una opinión separada, prefería un nuevo juicio. Los cinco jueces estuvieron de acuerdo en que las pruebas eran insuficientes para someter a jurado una cuestión de tan gran alcance como la de si el Dr. Edelin era o no culpable fuera de toda duda, de acción "intencional" o "temeraria" resultante en la muerte que le hace merecedor de condena, y que, por tanto, debía concederse el veredicto de absolución. "La sentencia se revoca y se anula el veredicto. Debe registrarse la sentencia de absolución".

e) La Suprema Corte, en la conclusión de su dictamen expresa: Esta opinión no busca o no trata de obtener contestación a la pregunta de cuándo son

o no moralmente justificables los abortos. Ese asunto está totalmente fuera de nuestro fuero. Lo que si se ha examinado es la cuestión de culpabilidad o inocencia en un estado particular de hechos. Estamos conscientes de que la importancia de nuestra decisión como precedente se ve aún más reducida por el hecho de que el caso surgió en el interregnum entre las decisiones que la Corte Suprema tomaba con respecto a abortos en 1973 y la adopción de leyes dirigidas a adecuar con esas decisiones —una clase de circunstancia interna que no tiene probabilidad de repetirse (véase anexo A, ps. 1, 2, 3 y 29).

9. La jurisdicción de la Corte Suprema para revisar decisiones de las cortes estatales se basa en el 28 US C S 1257, que expresa:

Decisiones o decretos finales de la corte más alta del Estado en que se puede obtener una decisión, pueden ser revisadas por la Corte Suprema, en los siguientes términos:

- 1) Por apelación, cuando se pone en duda la validez del tratado o ley de Estados Unidos y la decisión es contra su validez.
- 2) Por apelación, cuando se pone en duda la validez de una ley de cualquier Estado por razón de incompatibilidad con la Constitución, tratados y leyes de Estados Unidos y la decisión es en favor de la validez.
- 3) Por auto de avocación, cuando se pone en duda la validez de un tratado o ley de Estados Unidos o la validez de una ley estatal por considerarse incompatible con la Constitución, tratados o leyes de Estados Unidos, o cuando se ofrece como defensa o se reclama un título, derecho, privilegio o inmunidad, de conformidad con la Constitución, tratados o leyes de Estados Unidos, o bajo comisión o autoridad conforme a la Constitución. (Código de Estados Unidos, Edición de 1976 - US Government Printing Office).

10. No hay suficientes causas en el presente caso para que se aplique la sanción establecida en el artículo 51 del Reglamento de 1960: la presunción de veracidad de los hechos alegados. Es correcta la afirmación de los peticionarios de que la respuesta del Departamento de Estado fue recibida en la Comisión 32 días después de expirado el plazo de 180 días; pero esta regla es flexible. Puede extenderse el plazo en casos en que la Comisión los considere justificados (artículo 51.2). La naturaleza, complejidad e importancia de diversas cuestiones jurídicas, morales y científicas que se

dispután en este caso justifican la demora razonable de la respuesta del Gobierno:

11. De otra parte, no hay razón para declarar que se presume la verdad de los hechos descritos en la petición, si las dos partes en el caso están de acuerdo, como claramente lo indica el examen del expediente, en que no hay controversia respecto de los hechos. Sin embargo, es oportuno esclarecer que no hay relación lógica o jurídica entre la presunción de veracidad de los hechos descritos por los peticionarios y la solicitud relativa a cuestiones jurídicas, que se exponen en la petición del 22 de enero de 1979 (véase n. 12 del presente informe).

12. La última cuestión preliminar que debe resolverse es la admisibilidad de la solicitud hecha a la Comisión por cuatro honorables miembros del Congreso de Estados Unidos que solicitaban una opinión consultiva sobre las consecuencias de una decisión eventual de la Comisión adversa a Estados Unidos.

13. Desde su creación, la Comisión ha tenido la competencia para servir a la Organización de los Estados Americanos como organismo asesor en materia de derechos humanos (Estatuto 1960, artículo 9 (c)). Esta función ha sido confirmada por el artículo 112 de la Carta (enmendada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967), ratificada por Estados Unidos el 23 de abril de 1968. El nuevo Estatuto de la Comisión, aprobado por la Asamblea General en octubre de 1979, dispone que la Comisión tiene facultades, con respecto a los Estados miembros de la Organización, para "atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formule cualquier Estado miembro en cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que estos le soliciten." (Artículo 18 (e)).

14. Este artículo demuestra claramente que las consultas de los miembros del Congreso, o de cualquier otra autoridad de los Estados miembros, a fin de que sean atendidos por la Comisión, deben ser presentados oficialmente por intermedio del representante de dicho Estado ante la Organización. Sin prejuzgar la substancia de la opinión solicitada, la Comisión debe cumplir en todo momento con su obligación de responder

a esas consultas si se han sometido a este organismo en la forma apropiada.

15. La obligación internacional de Estados Unidos, como miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), bajo la jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se rige por la Carta de la OEA (Bogotá, 1948), enmendada por el Protocolo de Buenos Aires el 27 de febrero de 1967, y ratificada por Estados Unidos el 23 de abril de 1968.

16. Como consecuencia de los artículos 3 (j), 16, 51 (e), 112 y 150 de este Tratado, las disposiciones de otros instrumentos y resoluciones de la OEA sobre derechos humanos adquieren fuerza obligatoria. De esos instrumentos y resoluciones, los aprobados con el voto de Estados Unidos son los siguientes:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948);

Estatuto y Reglamento de la CIDH, 1960, enmendados por resolución XXII de la Segunda Conferencia Especial Interamericana (Río de Janeiro, 1965);

Estatuto y Reglamento de la CIDH, 1979-80.

17. Ambos estatutos disponen que, para los fines de tales instrumentos, la CIDH es el organismo de la OEA al que se le ha encomendado la competencia de promover la observancia y respeto de los derechos humanos. Para los fines de su estatuto, se entienden por derechos humanos los formulados en la Declaración Americana en relación con los Estados que no son Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969). (Artículos 1 y 2 de 1960 y artículo 1 de 1969).

18. La primera violación denunciada en la petición se refiere al artículo I de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: "Todo ser humano tiene derecho a la vida...". Los peticionarios admiten que la Declaración no elabora "cuándo comienza la vida", "cuándo el producto de la concepción se convierte en un ser humano" u otras cuestiones. Sin embargo, tratan de esclarecer en estas cuestiones fundamentales con dos argumentos:

a) Los trabajos preparatorios, la discusión del Proyecto de la Declaración durante la IX Conferencia Internacional de Estados Americanos en Bogotá en 1948, y el voto final demuestran que la intención de la conferencia fue

la de proteger el derecho a la vida "desde el momento de la concepción".

b) La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, promulgada para impulsar los altos fines de la Declaración y como un corolario de ella, da una definición del derecho a la vida en el artículo 4.1: "Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción".

19. La breve historia legislativa de la Declaración no apoya el argumento de los peticionarios, como puede inferirse de las siguientes informaciones y documentos:

a) De acuerdo con la resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (México, 1945), el Comité Jurídico Interamericano, con sede en Río de Janeiro, formuló un Proyecto de una Declaración Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre para que lo estudiara la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos (Bogotá, 1948). Ese texto preliminar sirvió a la Conferencia de base para las discusiones, juntamente con el texto preliminar de una declaración similar preparada por las Naciones Unidas en diciembre de 1947.

b) El artículo 1, sobre el derecho a la vida, del Proyecto sometido por el Comité Jurídico expresa: "Toda persona tiene derecho a la vida. Este derecho se extiende al derecho a la vida desde el momento de la concepción; al derecho a la vida de los incurables, imbeciles y dementes. La pena capital puede aplicarse únicamente en casos en que se haya prescrito por leyes preexistentes por delitos de extrema gravedad". (Novena Conferencia Internacional Americana - Actas y Documentos, Vol. V, p. 449).

c) Se formó un grupo de trabajo para que estudiara las observaciones y enmiendas introducidas por los delegados y preparara un documento aceptable. El grupo sometió, en efecto, a la sexta comisión, un nuevo texto preliminar con el título de Declaración Americana de los Derechos y Deberes Fundamentales del Hombre, cuyo artículo I decía: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, libertad, seguridad, o integridad de su persona".

d) Este artículo 1, completamente nuevo, y algunos cambios substanciales introducidos por el grupo de trabajo en otros artículos, han sido explicados por el mismo grupo en su informe a la comisión sexta, como un arreglo

al que se llegó para resolver los problemas suscitados por las delegaciones de Argentina, Brasil, Cuba, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela, principalmente como consecuencia del conflicto entre las leyes de esos Estados y el texto preliminar del Comité Jurídico (Actas y Documentos, Vol. 5, pp. 474-484, 513-514).

e) En relación con el derecho a la vida, la definición dada en el Proyecto del Comité Jurídico era incompatible con las leyes que rigen la pena capital y aborto en la mayoría de los Estados americanos. En efecto, la aceptación de este concepto absoluto -el derecho a la vida desde el momento de la concepción- habría implicado la derogación de los artículos de los códigos penales que regían en 1948 en muchos países, porque dichos artículos excluían la sanción penal por el crimen de aborto si se lo ejecutaba en uno o más de los siguientes casos: A) cuando es necesario para salvar la vida de la madre; B) para interrumpir la gravidez de una víctima de estupro; C) para proteger el honor de una mujer honrada; D) para prevenir la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o contagiosa y, E) por angustia económica.

f) En 1948, los Estados americanos que permitían el aborto en uno de dichos casos y, en consecuencia, hubieran sido afectados por la adopción del artículo I del Comité Jurídico, fueron: Argentina -artículo 86 n.1, 2 (casos A y B); Brasil - artículo 128 n I, II (A y B); Costa Rica - artículo 199 (Caso A); Cuba - artículo 443 (casos A, B. y D); Ecuador - artículo 423 n. 1, 2 (casos A y B); México - Distrito y Territorios Federales - Artículos 332 e. y 334 (Casos A y B); Nicaragua - artículo 399 /intento frustrado/ (caso C); Paraguay - artículo 352 (caso A); Perú - artículo 163 (caso A, para salvar la vida o la salud de la madre); Uruguay - artículo 328 n. 1-5 (casos A, B, C, y F; el aborto debe ejecutarse en los primeros tres meses de gravidez); Venezuela - artículo 435 (caso A); Estados Unidos de América -véanse las leyes estatales y precedentes; - Puerto Rico S S 266, 267 - caso A (Códigos Penales Iberoamericanos - Luis Jiménez de Asua, Editorial Andrés Bello, Caracas, 1946, Vol. I y II).

g) El 22 de abril de 1948, el nuevo artículo I de la Declaración, preparado por el grupo de trabajo, fue aprobado por la comisión sexta con un pequeño cambio de redacción en el texto español (no hubo texto inglés

oficial en esta etapa) (Actas y Documentos, Vol. V, p. 510-516 y 578). Finalmente, el texto definitivo de la Declaración en cuatro lenguas: español, inglés, portugués y francés, fue aprobado en la séptima sesión plenaria de la conferencia, el 30 de abril de 1948, y el Acta Final se firmó el 2 de mayo. La única diferencia en la última versión es la supresión de la palabra "integridad" (Actas y Documentos, Vol. VI, p. 297-298; Vol. I, p. 231, 234, 236, 260 y 261).

h) En consecuencia, Estados Unidos tiene razón en recusar la suposición de los peticionarios de que el artículo I de la Declaración ha incorporado la noción de que el derecho a la vida existe desde el momento de la concepción. En realidad, la conferencia enfrentó esta cuestión y decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido ese principio. 20. El segundo argumento de los peticionarios, respecto a encontrar en la Convención elementos para interpretar la Declaración, requiere también un estudio de los motivos que prevalecieron en la Conferencia de San José al adoptarse la definición del derecho a la vida.

21. La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, celebrada en Santiago de Chile en 1959, encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un Proyecto de convención de derechos humanos que los Estados Americanos deseaban suscribir desde la Conferencia de México de 1945.

22. El Proyecto, preparado por ese Consejo en dos semanas, fue origen de la Declaración Americana aprobada en Bogotá, pero también recibió la contribución de otras fuentes, inclusive los trabajos iniciados en las Naciones Unidas. Contiene 88 artículos, empieza con una definición del derecho a la vida (artículo 2), en la cual se volvió a introducir el concepto de que "Este derecho estará protegido por la ley desde el momento de la concepción." Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968 - Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. 1973, p. 67 y 237).

23. La Segunda Conferencia Especial de Estados Americanos (Río de Janeiro, 1965) consideró el proyecto del Consejo y otros dos textos preliminares presentados por los gobiernos de Chile y Uruguay, respectivamente, y solicitó que el Consejo de la OEA, en cooperación con la CIDH, preparase un Proyecto de Convención para presentarlo a la

conferencia diplomática que habría de convocarse con este propósito.

24. El Consejo de la OEA, al considerar la Opinión emitida por la CIDH sobre el Proyecto de Convención preparado por el Consejo de Jurisconsultos, encomendó a la Comisión que estudiara dicho texto y elaborara otro definitivo para transmitirlo como documento de trabajo a la Conferencia de San José (Anuario, 1968, p. 73-93).

25. Para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto de "desde el momento de la concepción", con las objeciones suscitadas, desde la Conferencia de Bogotá sobre la base de la legislación de los Estados americanos que permitían el aborto, *inter alia*, para salvar la vida de la madre y en caso de estupro, la CIDH, volvió a redactar el artículo 2 (derecho a la vida) y decidió por mayoría de votos introducir, antes de ese concepto, las palabras "en general". Ese arreglo fue el origen del nuevo texto del artículo 2 (1). Toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, *en general*, desde el momento de la concepción" (Anuario, 1968, p. 321).

26. El relator propuso, en esta segunda oportunidad de discusión de la definición del derecho a la vida, eliminar la frase final entera "[...] en general, desde el momento de la concepción". Repitió el razonamiento de su opinión disidente, es decir, que se basaba en las leyes sobre aborto vigentes en la mayoría de los Estados americanos, con la siguiente adición: "para evitar cualquier posibilidad de conflicto con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derecho Cívicos y Políticos, que establece este derecho únicamente de manera general" (Anuario 1968, p. 97).

27. Sin embargo, la mayoría de miembros de la Comisión creyeron que, por razones de principio, era fundamental formular la disposición sobre la protección del derecho a la vida en la forma recomendada al Consejo de la OEA en su Opinión (primera parte). Se decidió, por tanto, mantener el texto del párrafo 1, sin cambios (Anuario, 1968, p. 97).

28. En la conferencia diplomática que aprobó la Convención Americana, las delegaciones del Brasil y de la República Dominicana presentaron enmiendas separadas de eliminación de la frase final del párrafo 1 del artículo 3 (derecho a la vida), o sea: "en general, desde el momento de la

concepción". La delegación de Estados Unidos apoyó la posición del Brasil. (*Conferencia Especializada Americana sobre Derechos Humanos -Actas y Documentos -Washington, D.C. 1978, (reimpresión), p. 57, 121 y 160).*

29. La delegación del Ecuador apoyó, en cambio, la eliminación de las palabras "en general". Por fin, por voto de la mayoría, la conferencia adoptó el texto preliminar sometido por la CIDH y aprobado por el Consejo de la OEA el cual continúa hasta el presente como texto del artículo 4, párrafo 1, de la Convención Americana (*Actas y Documentos, p. 160 y 481).*

30. A la luz de los antecedentes expuestos, queda en claro que la interpretación que adjudican los peticionarios de la definición del derecho a la vida formulada por la Convención Americana es incorrecta. La adición de la frase "en general; desde el momento de la concepción" no significa que quienes formularon la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana. Las implicaciones jurídicas de la cláusula "en general, desde el momento de la concepción" son substancialmente diferentes de las de la cláusula más corta "desde el momento de la concepción", que aparece repetida muchas veces en el documento de los peticionarios.

31. Sin embargo, aceptando *gratia argumentandi* que la Convención Americana hubiese establecido el concepto absoluto del derecho a la vida desde el momento de la concepción, sería imposible importar al Gobierno de Estados Unidos o de cualquier otro Estado miembro de la OEA, por medio de una "interpretación", una obligación internacional basada en un tratado que dicho Estado no ha aceptado ni ratificado.

32. La cuestión de cuál es la reserva respecto al artículo I de la Convención que debe admitirse, como lo sugiere el Presidente Jimmy Carter en su carta enviada el 23 de febrero de 1978 al Senado, no tiene vinculación directa con el objetivo de la petición. No es éste el lugar apropiado ni la oportunidad para la consideración de esta materia.

33. Los demás derechos que los peticionarios alegan fueron violados — artículos II, VII y XI de la Declaración Americana— no guardan relación

directa con los hechos expuestos en la petición, incluyendo la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos y de 1a Corte Suprema Judicial de Massachusetts que fueron recusadas en el presente caso.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

Resuelve:

1. La decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos y de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts, así como los demás hechos establecidos en la petición, no constituyen violación de los artículos I, II, VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
2. La presente decisión debe ser transmitida a los peticionarios y al Gobierno de Estados Unidos.
3. Incluir esta Resolución en el Informe Anual de la Comisión.

Concurrieron en la aprobación de esta Resolución, el Presidente Tom J. Farer, el Segundo Vicepresidente Francisco Bertrand Galindo, y los Doctores Carlos A. Dunshee de Abranches, Andrés Aguilar y César Sepúlveda. El Doctor Aguilar presentó un voto razonado concurrente. Los Doctores Marco Gerardo Monroy Cabra y Luis Demetrio Tinoco Castro presentaron, por separado, votos disidentes. Dichos votos se incluyen como anexos a la presente Resolución.

La autora ofrece un conjunto de reflexiones para avanzar en la comprensión y el manejo de los derechos humanos en la esfera de la sexualidad y en la de la reproducción. Nos introduce al entendimiento de los mismos como procesos sociales, normativos e institucionales, cuyo desarrollo se enlaza con la historia del movimiento de mujeres. Desde esta perspectiva y a partir de un recorrido en torno a las nociones, instrumentos e instituciones de los derechos humanos, el libro da cuenta de los ejes centrales en la formación conceptual de los derechos sexuales y de los derechos reproductivos.

Al abordar las prácticas políticas en la promoción y protección de esos derechos, se advierten las pugnas actuales sobre sus contenidos y los efectos que ellas tienen en la protección internacional de los derechos humanos en las esferas mencionadas. También encontramos novedosas observaciones sobre las tendencias ya consolidadas en materia de protección internacional de los derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción.

El Programa de Estudios de Género se propone con esta publicación darle continuidad y fuerza a la línea construida en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos como derechos humanos. Esperamos que este libro active los puentes tan necesarios entre el activismo, el desarrollo de la normatividad requerida para su justiciabilidad y los avances teóricos que deben producirse desde la academia.

La Universidad Nacional Mayor de San Marcos y el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, desde los esfuerzos sostenidos de su Programa de Estudios de Género, pretenden responder a la necesidad de legitimar en la comunidad académica local los aportes teóricos y conceptuales producidos desde la perspectiva de género en este campo.

María Emma Mannarelli
Coordinadora
Programa de Estudios de Género UNMSM/
CMP Flora Tristán

Auspicia:
Fundación Ford