

IIDH

Instituto Interamericano
de Derechos Humanos

1

Los derechos reproductivos son derechos humanos



Asdi
AGENCIA SUECA
DE COOPERACION
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO



Los derechos reproductivos son derechos humanos

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Con el apoyo de:

Fondo de Población de las Naciones Unidas

Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo

© 2008 Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
Reservados todos los derechos.

346.013.4

I59d

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Los derechos reproductivos son derechos humanos /

Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

San José, C.R. : IIDH, 2008 62 p. ; 21.59 x 13.97 cm.

ISBN 978-9968-917-77-3

1. Derechos de familia 2. Derechos reproductivos 3. Derechos sexuales 4. Derechos humanos.

Las ideas expuestas en los trabajos publicados en este libro son de exclusiva responsabilidad de los autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Se permite la reproducción total o parcial de los materiales aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y se haga llegar una copia de la publicación o reproducción al editor.

Equipo productor de la publicación:

Isabel Torres García
Coordinación académica

Denia Núñez Guerrero
Apoyo académico

Alda Facio
Autora

“Encuentro en el parque” (2007)
Cortesía de la pintora costarricense Alma Fernández
Oleo y collage sobre cartón, 50 x 35 cm.
Ilustración de la portada

Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH
Diseño, diagramación y artes finales

Editorama S.A.
Impresión

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail: uinformacion@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Tabla de contenido

Presentación	7
Introducción	11
1. Necesidad de enmarcar la salud sexual y reproductiva en un marco de derechos humanos	13
2. Evolución de los derechos humanos: hacia la inclusión expresa de los derechos reproductivos.....	17
3. Alcance y contenido de los derechos reproductivos.....	24
3.1. Los doce derechos que conforman los derechos reproductivos.....	24
3.2. Contenido de los derechos reproductivos	28
4. La responsabilidad u obligación del Estado frente a los derechos reproductivos	68
4.1. Obligación de respetar	74
4.2. Obligación de proteger.....	75
4.3. Obligación de garantizar o cumplir	77
En conclusión	83

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) han desarrollado acciones conjuntas desde el año 2002, en el marco de una fructífera alianza estratégica basada en la plena coincidencia de que el goce y ejercicio de los derechos humanos, constituyen la piedra angular de la democracia y del desarrollo.

En el trabajo de promoción y educación en derechos humanos de las mujeres que ambas entidades realizan, han identificado temas de especial preocupación en la región en la esfera de los derechos reproductivos. Es por ello que han propiciado procesos de investigación académica, que dan continuidad al estudio realizado y publicado hace algunos años “Promoción y defensa de los derechos reproductivos: nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos” (IIDH, UNFPA: 2003).

Mediante la presente publicación, se pone a disposición un compendio de cuatro investigaciones, con el fin de propiciar conocimientos que faciliten el debate, la argumentación y la toma de decisiones:

- Tomo 1: Los derechos reproductivos son derechos humanos.
- Tomo 2: Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos.
- Tomo 3: La anticoncepción oral de emergencia. El debate legal en América Latina.

Tomo 4: Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina.

El primer texto aborda a los derechos reproductivos desde una perspectiva de género y de derechos humanos. Analiza la evolución, alcance y contenido de los derechos reproductivos como parte de los derechos humanos universales y por ende, de las obligaciones de los Estados en esa materia.

El segundo presenta, desde una perspectiva jurídica, cómo la justicia constitucional ha resuelto en América Latina los casos en los que se han discutido demandas argumentadas como derechos sexuales y reproductivos.

El tercer texto sistematiza quince procesos judiciales constitucionales sobre la anticoncepción oral de emergencia, el cual constituye el método anticonceptivo que más controversias judiciales ha originado en América Latina, planteadas en Argentina, Colombia, Chile, Ecuador, México y Perú.

El cuarto y último analiza la reproducción asistida desde una perspectiva de género y derechos humanos en el contexto latinoamericano.

El IIDH y el Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA), esperan continuar contribuyendo a ampliar los conocimientos en dichas temáticas y sobre todo, que la apropiación de los mismos se convierta en una herramienta de trabajo por parte de las instituciones de Estado y de las organizaciones de la sociedad civil en pro de los derechos humanos.

*Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo*

Los derechos reproductivos son derechos humanos

Alda Facio^{*}

^{*} Costarricense, Master en Jurisprudencia Comparada y Derecho Internacional con énfasis en Derecho de la Mujer de la Universidad de Nueva York. Directora del Programa Mujer, Justicia y Género del ILANUD. Jurista feminista y experta internacional en asuntos de género y derechos humanos de las mujeres. Se ha desempeñado como consultora de diversos organismos internacionales y agencias del Sistema de Naciones Unidas. Fue asesora del Secretario General de la ONU para su estudio sobre violencia contra las mujeres. Fundadora y primera directora del Caucus de Mujeres por una Justicia de Género en la Corte Penal Internacional. Profesora de diversas universidades, tales como la Universidad de Costa Rica, Universidad de Toronto y la Universidad para la Paz de Naciones Unidas.

Introducción¹

El presente documento está dividido en cuatro partes. En la primera parte, titulada “La necesidad de entender la salud sexual y reproductiva desde una perspectiva de género de los derechos humanos”, se hace un intento por dar una idea de la magnitud de las violaciones a los derechos reproductivos, derivados principalmente aunque no únicamente, de no entender y trabajar la salud sexual y reproductiva como un asunto de derechos humanos.

En la segunda parte, titulada “Evolución de los derechos humanos, hacia la inclusión expresa de los derechos reproductivos”, se explica cómo la dinámica evolutiva y expansiva característica de los derechos humanos hace posible que aunque no estén explícitamente incluidos en la mayoría de los tratados, pactos y convenciones, los derechos reproductivos son parte integral e indivisible de los derechos humanos.

La tercera parte, titulada “El alcance y contenido de los derechos reproductivos”, dibuja en un primer apartado el universo de los derechos reproductivos como conformado por doce derechos humanos fundamentales que a su vez incluyen otros derechos humanos y, en un segundo apartado, hace un análisis de estos doce derechos reproductivos desde las definiciones que de ellos han hecho distintos instrumentos

¹ Versión actualizada, revisada y ampliada del artículo “*Asegurando el futuro: las instituciones nacionales de derechos humanos y los derechos reproductivos*”, publicado en el 2003 en el libro *Promoción y defensa de los derechos reproductivos: nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos*. San José, Costa Rica: IIDH.

e instancias internacionales. En esta sección, se incluyen solamente las definiciones que explícitamente se refieren a los derechos reproductivos o, al menos, a la salud reproductiva de las mujeres en un intento de no hacer demasiado larga esta sección². El objetivo es que las y los activistas de derechos humanos, así como las y los funcionarios del Estado cuenten con una descripción detallada del contenido de los derechos reproductivos para que los puedan exigir unas/os y proteger y garantizar otras/os de la mejor manera.

En la cuarta parte, titulada “Las obligaciones legales de los Estados con respecto a los derechos reproductivos”, se describen las obligaciones que tienen los Estados con respecto a estos derechos con un objetivo doble. Por un lado para que todas las personas que trabajan en el Estado o en su representación estén enteradas de la responsabilidad tridimensional que generan los derechos humanos y así puedan realizar mejor su función de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas y todos, y por el otro, para que las y los activistas de derechos humanos tengan mejores argumentos a la hora de exigirle a los Estados que respeten, promuevan, protejan y garanticen los derechos reproductivos o para que tengan bases para exigirles a los Estados que rindan cuentas sobre sus violaciones y tengan con qué evaluar las actuaciones del Estado con respecto a estos derechos en particular.

² Es obvio que hay muchos otros derechos humanos que tiene que ver con la reproducción humana y con la salud reproductiva de las mujeres, como por ejemplo, el derecho a la libertad de culto o religión. Sin embargo, debido a que no hay, o no se encontró, un vínculo expreso entre estos derechos con la salud reproductiva o la reproducción y sexualidad humana hecho por un órgano oficial de la ONU o de la OEA, se optó por no incluirlos.

1. Necesidad de enmarcar la salud sexual y reproductiva en un marco de derechos humanos³

A pesar de que en el 2007 se conmemora el 20° aniversario de la Iniciativa para la Maternidad sin Riesgo⁴; la trágica realidad es que cada minuto una mujer pierde la vida debido al embarazo y al parto. Y éste es sólo el ápice del iceberg. Por cada mujer que muere, hay entre 20 y 30 que sobreviven al parto pero padecen lesiones debilitantes. En parte esto se debe a que un poco más de la mitad de las embarazadas de todo el mundo siguen careciendo de acceso a la atención del parto por personal capacitado, y las consecuencias son devastadoras. Según se estima, cada año 529,000 mujeres pierden la vida a raíz de complicaciones del embarazo y el parto; además, mueren cuatro millones de recién nacidos y otros cuatro millones nacen muertos. Este total es superior a la cantidad combinada de muertes debidas al SIDA, la tuberculosis y el paludismo. Además, otros diez millones de mujeres padecen lesiones debilitantes, inclusive infecundidad, prolapso uterino o fístula obstétrica. La atención por personal capacitado tiene importancia crítica para reducir el número de mujeres muertas o lesionadas al dar a luz. Según se estima, si se asegurara la atención del parto por personal capacitado, con respaldo de atención obstétrica de emergencia, podría reducirse en un 75% el número de defunciones derivadas de la maternidad.

De lo anterior se infiere que no todos los casos de muerte o mala salud reproductiva y/o sexual son producto de violaciones a los derechos humanos. La mortalidad materna y la mala salud reproductiva se constituyen en una violación de los derechos humanos cuando son causadas, en su totalidad o en parte, por el hecho de que el Estado incumple su deber de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos que conforman lo

³ Todos los datos son tomados de las páginas web de UNIFEM, FNUAP, OMS, y la CEPAL.

⁴ Tomado del Mensaje de Thoraya Ahmed Obaid, Directora Ejecutiva del UNFPA en el Día Internacional de la Salud, 2007.

que hoy llamamos *derechos reproductivos*. Cuando los y las funcionarias de un Estado ni siquiera saben que los derechos reproductivos son derechos humanos, o no saben enmarcar la salud reproductiva y sexual en un marco de derechos humanos, es mucho más probable que se cometan violaciones a los derechos humanos relacionados con ella. Por eso, uno de los objetivos de este artículo es demostrar que los derechos reproductivos son derechos humanos.

Aunque, como se mencionó, no todos los casos de mala salud sexual y reproductiva sean debidos a la violación de derechos humanos, sí se puede decir que la mayoría de los casos de mala salud sexual y reproductiva de las mujeres son gracias al poco valor que la sociedad otorga a su vida, salud y bienestar o al hecho de que el paradigma de un ser saludable es el hombre, blanco, occidental, propietario, heterosexual y sin discapacidades. Por ende, se considera que la mayor parte de los casos de mala salud sexual y reproductiva de las mujeres son casos de violación a su derecho humano a la igualdad y no discriminación. Como se tratará de demostrar en los próximos párrafos, el sexismo o las relaciones de género que resultan en discriminación contra las mujeres juegan un papel muy importante en el desproporcionado número de mujeres y niñas que sufren de mala salud sexual y reproductiva. Por ende, son las mujeres las personas a quienes más se les violan los derechos reproductivos. Por ello, son las mujeres las más necesitadas que los derechos reproductivos sean entendidos como derechos humanos.

Con el fin de ilustrar los antes señalado, se presentan a continuación algunos ejemplos:

Según UNIFEM, FNUAP, CEPAL, OMS⁵ y otros, los problemas relacionados con la salud reproductiva siguen siendo la principal causa de muerte y mala salud de las mujeres en edad reproductiva en todo el mundo. Las mujeres pobres, sufren desproporcionadamente los embarazos no deseados, la violencia de género, la muerte materna, y otros problemas

⁵ Información tomada de las páginas web de todas estas agencias.

relacionados con su sistema reproductivo y su conducta sexual. Además, como las mujeres jóvenes encuentran más obstáculos para acceder a la información sobre su sexualidad, son las que más sufren de embarazos no deseados⁶.

Si bien es cierto que los hombres jóvenes tampoco tienen acceso a una buena información sobre su sexualidad, no sufren de la misma manera su paternidad involuntaria tanto por razones biológicas como por la construcción social del género. Y aquí hay que recordar que para la teoría de los derechos humanos, no importa si las diferencias entre los sexos se deban a factores biológicos o sociales, porque sea por una u otra razón el Estado está en la obligación de garantizar que ambos gocen de los derechos humanos sin importar su sexo, raza o cualquier otra condición natural o social. Esta es otra razón por la cual es tan importante entender los derechos reproductivos como derechos humanos.

Según varios estudios consultados, la mala salud sexual y reproductiva representa casi el 20% de la carga global de la mala salud de las mujeres, y el 14% de los hombres. Como se mencionó, se estima que cada año mueren unas 529,000 mujeres por causas relacionadas con el embarazo, la mayoría de las cuales podrían evitarse; el 99% de las muertes maternas se registran en los países en desarrollo. En los Estados en transición y en los países en desarrollo más de 120 millones de parejas no utilizan ningún medio contraceptivo, aunque no quieran tener hijos o deseen espaciar los partos. Alrededor de 80 millones de mujeres sufren embarazos involuntarios todos los años; de ellas, unos 45 millones abortan. De estas mujeres que abortan, alrededor de 19 millones lo hacen en malas condiciones que son causa de 68.000 fallecimientos, o sea, el 13% de todas las muertes relacionadas con el embarazo. Aparte de la mortalidad, el aborto en malas condiciones produce niveles elevados de morbilidad.

⁶ Aquí es importante señalar que las mujeres que ya no son jóvenes, sí lo fueron en su momento y por eso hoy día todas las mujeres, jóvenes o no, sufren las consecuencias de embarazos no deseados.

Según un estudio reciente de la CEPAL, “las consecuencias que tiene un embarazo adolescente no son las mismas para las mujeres que para los hombres. En general, son las jóvenes las que tienen que soportar la mayor parte de la carga social, económica y de salud. El comportamiento que se espera de la mujer durante la adolescencia es muy diferente al que se espera de los hombres y como tal es sancionado de manera diferente. Investigaciones realizadas en Chile, Barbados, Guatemala y México indican que ser madre joven influye en el tipo de hogar que estas muchachas tienen. Por ejemplo en el caso chileno, cinco años después de tener sus hijos, las madres jóvenes tienen el doble de probabilidad de vivir en un hogar que no es el suyo propio (por ejemplo en el hogar de sus padres) y tienen tres veces mayor probabilidad de que los abuelos encabecen el hogar que en el caso de las madres no adolescentes”⁷.

Según el informe anual del 2004 del Relator Especial sobre el derecho a la salud, cada año hay 340 millones de casos nuevos de infecciones bacteriales sexualmente transmitidas que en gran parte se prestan a tratamiento; muchas de estas infecciones no son tratadas. Todos los años se registran millones de infecciones virales, en gran parte incurables, entre ellas 5 millones de nuevas infecciones de VIH, de las cuales 600,000 son transmitidas de madres a hijos. Todos los días, 6,000 jóvenes de 15 a 24 años de edad contraen la infección del VIH. En el África subsahariana y en el Asia meridional, alrededor del 65% de los jóvenes que viven con VIH/SIDA son de sexo femenino.

Es decir, de los numerosos obstáculos a la salud sexual y reproductiva de ambos sexos sólo unos cuantos están determinados por factores biológicos. En realidad las condiciones sociales y económicas influyen de modo

⁷ Comisión Económica para América Latina y El Caribe (CEPAL) Unidad Mujer y Desarrollo, (2007), “Trabajo, educación y salud de las niñas en América Latina y el Caribe: indicadores elaborados en el marco de la plataforma de Beijing”, Santiago de Chile, página 29.

considerable en la determinación de la salud sexual y reproductiva de la mujer. La baja condición social de las mujeres de todas las edades y su poco poder frente a los hombres de su familia o comunidad suele contribuir a su mala salud sexual y reproductiva. Muchas mujeres sufren violencia durante el embarazo, que puede provocar abortos y nacimientos prematuros, y el peso insuficiente de los recién nacidos. Usos y costumbres, prácticas y creencias tradicionales en materia de sexualidad generalmente afectan más negativamente a las mujeres como lo son la mutilación genital, el matrimonio temprano, los abusos sexuales a niñas, etc. Ideas sobre el lugar de la mujer y su sexualidad obstaculizan la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva, como el suministro de información fiable, y tienen un efecto especialmente nocivo para las adolescentes. La pobreza guarda relación con la desigualdad en el acceso a los servicios sanitarios y a los factores determinantes de la salud y ya sabemos que las mujeres son las más pobres de los pobres.

El planteamiento de estas cuestiones desde una perspectiva de género de los derechos humanos contribuiría a identificar políticas eficaces, equitativas, igualitarias y pragmáticas. En otras palabras, abordar estos problemas desde un marco de los derechos humanos con perspectiva de género ayudaría a dismantelar las barreras a la salud sexual y reproductiva que sufren todas las personas porque al incluir una perspectiva de género, se estaría tomando en cuenta las diferencias biológicas y sociales entre hombres y mujeres con el fin de desarrollar políticas y programas que resultarán en una buena salud sexual y reproductiva para toda la humanidad.

2. Evolución de los derechos humanos: hacia la inclusión expresa de los derechos reproductivos

Una característica de los derechos humanos es que son dinámicos y están en permanente expansión en razón de

las demandas de grupos de seres humanos excluidos de su protección o debido a los avances en el conocimiento humano. Es más, una constante en la evolución de los derechos humanos, ha sido el hecho de que progresivamente, tanto desde su teoría como en su práctica, se ha ido profundizando y ampliando el contenido de cada derecho humano, al tiempo que se sumaban nuevos derechos como parte integral e indivisible de los derechos humanos reconocidos. Como ejemplos de esta expansión, profundización o incorporación de nuevos derechos al derecho internacional de los derechos humanos puedo mencionar las generaciones de derechos humanos así como la agrupación o reagrupación de algunos derechos humanos ya reconocidos para conformar un nuevo derecho humano. Ejemplo de esto último es el derecho a vivir una vida libre de violencia de género que es el nombre que se le da a la agrupación de varios derechos incluidos en tratados internacionales de derechos humanos como el derecho a la dignidad, a la integridad, a la seguridad personal, a estar libre de tortura y otros tratos inhumanos o degradantes, etc.

Con la incorporación de la perspectiva de género en el análisis de la realidad y en la teoría y práctica de los derechos humanos, se han ido ampliando aún más los derechos humanos para responder a las necesidades e intereses de la población femenina –un poco más de la mitad de la población humana– que antes de la utilización de la perspectiva de género para analizar las violaciones a los derechos humanos, estaban excluidas de su protección. Además, hay que tener presente que los derechos humanos de las mujeres no atañen a un “sector” de la población sino a todos los sectores ya que hay personas del sexo femenino en todos y por lo tanto, la expansión de los derechos humanos a las mujeres significa la más inclusiva ampliación que han sufrido los derechos humanos en su dinámica historia.

Por otro lado, con la perspectiva de género también se visibilizaron las necesidades e intereses de los hombres en tanto que género masculino, porque la perspectiva androcéntrica

no parte de la visión de los hombres como género sino de los hombres como estereotipo o como representantes de la humanidad toda. Por ende, las necesidades de los hombres en tanto género masculino también son invisibilizadas por la perspectiva androcéntrica debido a que desde esta perspectiva sólo se consideran violaciones a los derechos humanos aquellos actos cometidos en la esfera pública por agentes del Estado. Así, la nula oferta de vasectomías en condiciones dignas, por ejemplo, no era considerada una violación a varios derechos humanos de los hombres, como por ejemplo, su derecho a decidir el número y espaciamiento de hijos, el derecho a la autonomía reproductiva, etc.

Una vez que el androcentrismo en la teoría y práctica de los derechos humanos fue sustituido por una perspectiva de género, fue fácil entender que los derechos humanos reconocidos sí incluían los derechos reproductivos. Esto es así porque la perspectiva de género permitió ver toda una gama de intereses y necesidades humanas, así como violaciones a los derechos humanos, que eran sentidas mayoritariamente por mujeres pero también por hombres en cuanto a su género y que por lo tanto no eran visibles con la perspectiva androcéntrica. Desde una perspectiva androcéntrica, sólo se ven las necesidades e intereses de los hombres en tanto que seres paradigmáticos de la humanidad o las necesidades e intereses que ellos creen tienen las mujeres, en tanto que seres no autónomos. Necesidades e intereses como la contracepción, el aborto, el parto, la esterilización, etc. fueron planteadas por las feministas como temas de derechos humanos porque tenían que ver directamente con la vida y cuerpos de los seres humanos de sexo femenino. Fue así como se comprendió que el derecho a la salud, por ejemplo, tenía que incluir el derecho a la salud reproductiva y sexual si realmente iba a proteger y garantizar la salud de las mujeres también.

Pero hay que recordar que antes de la década de los noventa, la mayoría de las ONGs, Estados, agencias y órganos de Naciones Unidas no utilizaba el sistema de derechos humanos

para promover el adelanto de la condición jurídica y social de las mujeres. Ciertamente que antes de esta década existían entidades que se dedicaban exclusivamente al mejoramiento de las condiciones de las mujeres, pero no lo hacían desde la óptica de los derechos humanos sino más bien desde una óptica asistencialista o desde el enfoque del desarrollo. Sin embargo, después de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, la necesidad de trabajar el tema del adelanto de las mujeres desde el marco de los derechos humanos se hizo obligatoria al evidenciarse que las mismas características del Derecho Internacional de Derechos Humanos y sus procedimientos lo hacen así:

1. Los derechos humanos son universales. El principio de universalidad significa que todos los seres humanos tienen derechos inherentes a su humanidad; por lo tanto, las mujeres, al ser igualmente humanas que los hombres, tienen derecho al goce y ejercicio de todos ellos, incluyendo sus derechos reproductivos.
2. Los Estados tienen la obligación legal de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos: son legalmente responsables (*accountable*) de su implementación y por su violación y deben rendir cuentas ante la comunidad internacional. Por lo tanto, los Estados tienen el deber de promover, respetar, proteger y garantizar con la debida diligencia todos los derechos humanos de las mujeres, incluyendo sus derechos reproductivos, y son responsables por las violaciones a éstos.
3. Los derechos humanos deben ser garantizados sin discriminación. El principio de igualdad está garantizado en todos los tratados de derechos humanos y desarrollado específicamente en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW). Por lo tanto, los derechos reproductivos deben ser protegidos y garantizados sin discriminación.

4. Los derechos humanos no son discrecionales, no son metas sociales ni aspiraciones políticas. A diferencia de las metas de desarrollo concernientes a la situación de las mujeres, los derechos humanos de las mujeres deben ser promovidos, protegidos y garantizados por todos los gobiernos. Por lo tanto, los derechos reproductivos no son discrecionales, los Estados no pueden justificar su no promoción o protección en razones religiosas, culturales, o de otra índole.
5. Los derechos humanos tienen mecanismos legales y políticos para establecer el rendimiento de cuentas y las responsabilidades por no obrar de acuerdo con las obligaciones que ellos establecen. Por lo tanto, los Estados y la comunidad internacional están obligados a crear y mantener mecanismos legales y políticos para los derechos humanos de las mujeres, incluyendo los derechos reproductivos.
6. La protección y promoción de todos los derechos humanos es un interés legítimo de la comunidad internacional, por encima de todo reclamo de soberanía. Por lo tanto, también los derechos humanos de las mujeres están por encima de todo reclamo de soberanía, incluyendo los derechos reproductivos.

En la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD), celebrada en El Cairo en 1994, los Estados participantes reconocieron que la salud sexual y reproductiva es fundamental para las personas, las parejas y las familias, así como para el desarrollo social y económico de las comunidades y las naciones. La Conferencia representó la superación de programas de planificación centrados en “la familia”, situando a la mujer en el centro de un planteamiento integral de la reproducción. Además, reconoció que la salud reproductiva y sexual tenía que entenderse en el marco de los derechos humanos desde una perspectiva de género.

El Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo aprobado por consenso, establece 15 muy importantes principios relacionados con la salud sexual y reproductiva. El principio 1 da comienzo con la frase: “Todos los seres humanos *nacen* libres e iguales en dignidad y derechos”. Según el principio 8: “Toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados deberían adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso universal a los servicios de atención médica, incluidos los relacionados con la salud reproductiva, que incluye la planificación de la familia y la salud sexual”. Además, el capítulo VII, se titula “Derechos reproductivos y salud reproductiva” con lo cual se hace un vínculo explícito entre los derechos reproductivos y la salud. El párrafo 7.2 es largo, pero es tan importante en el desarrollo de los derechos reproductivos como derechos humanos que lo incluyo completo:

7.2. 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. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, 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. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo al evitar y

resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.

También se incluye completo el párrafo 7.3 porque claramente establece que los derechos reproductivos son derechos humanos:

7.3. Teniendo en cuenta la definición que antecede, 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 y de cada persona 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. En el ejercicio de este derecho, las parejas y las personas 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 debe 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.

Al año siguiente, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, este planteamiento fue ratificado también por consenso agregándose lo siguiente:

Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad,

incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias ente la mujer y el hombre respecto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual. (Párr. 96.)

Es fácil así comprobar que los derechos reproductivos son parte integral e indivisible de los derechos humanos pero como la ampliación y profundización de los derechos humanos en general y de los derechos humanos de las mujeres en particular, es un proceso dinámico, a continuación se describe cómo los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, incorporan los derechos reproductivos y como éstos han sido definidos por algunas agencias y órganos de la ONU y de la OEA.

En opinión de la autora, no siempre es posible distinguir o diferenciar los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Los límites son difusos, por ejemplo, a cuál correspondería: ¿gozar de la sexualidad sin obligación de reproducirse o reproducirse sin tener relaciones sexuales?, ¿la educación sexual?, ¿el no ser despedida por embarazo? ¿el que las mujeres no mueran por causas evitables en razón de parto y embarazo?. En todo caso, se evidencia que falta más desarrollo doctrinario en la materia; en este artículo se hace más referencia a los derechos reproductivos, que son los que están más desarrollados jurisprudencialmente.

3. Alcance y contenido de los derechos reproductivos

3.1 Los doce derechos que conforman los derechos reproductivos

Aunque fue en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, cuando por primera vez se habla del derecho humano a determinar libremente

el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos, no fue hasta finales del siglo pasado, en la Conferencia Mundial Sobre la Población y el Desarrollo, celebrado en El Cairo, en 1994, que se acuñó el término “derechos reproductivos” para designar al conjunto de derechos humanos que tienen que ver con la salud reproductiva y más ampliamente con todos los derechos humanos que inciden sobre la reproducción humana así como aquellos que afectan el binomio población-desarrollo sostenible.

Es más, como se mencionó, en el Programa de Acción del Cairo, se define explícitamente qué se debe entender por “derechos reproductivos”. Si bien estos derechos no están explicitados como tales en ningún instrumento legal internacional de derechos humanos, sí están dispersos en todos y sí hay consenso sobre la aplicabilidad de los derechos fundamentales en ámbitos de la vida reproductiva. Es por ello que se puede afirmar que los derechos reproductivos sí están reconocidos internacionalmente y sí son jurídicamente vinculantes.

Hay que recordar que en el plano internacional las resoluciones finales de órganos convencionales, adoptadas en el marco de sus atribuciones para recibir y procesar denuncias, luego de un procedimiento equitativo y que garantice la defensa de los intereses del Estado que ha aceptado voluntariamente esa competencia, son de cumplimiento obligatorio por parte del Estado por lo que las y los activistas de derechos humanos pueden referirse a ellas a la hora de formular una queja, iniciar una campaña educativa, hacer una investigación, etc.⁸

Debido al dinamismo inherente a la teoría y práctica de los derechos humanos, el universo de los derechos reproductivos se está ampliando constantemente. Sin embargo, por la naturaleza de este documento, se ha delimitado⁹ este universo

⁸ Por esta razón se han incluido varias resoluciones sobre derechos reproductivos de los distintos comités.

⁹ Derechos humanos como la libertad de tránsito y el debido proceso también pueden interpretarse como formando parte del universo de

a los siguientes doce derechos humanos fundamentales¹⁰ ya reconocidos en instrumentos internacionales, regionales y nacionales. En estos derechos se incluyen:

1- *El derecho a la vida*

- El derecho a no morir por causas evitables relacionadas con el parto y el embarazo.

2- *El derecho a la salud*

- El derecho a la salud reproductiva

3- *El derecho a la libertad, seguridad, e integridad personales*

- El derecho a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- El derecho a estar libre de violencia basada en el sexo y el género.
- El derecho a vivir libre de la explotación sexual.

4- *El derecho a decidir el número e intervalo de hijos*

- El derecho a la autonomía reproductiva.
- El derecho a realizar un plan de procreación con asistencia médica o de una partera reconocida, en un hospital o en un ambiente alternativo.

5- *El derecho a la intimidad*

- El derecho de toda persona a decidir libremente y sin interferencias arbitrarias, sobre sus funciones reproductivas.

los derechos reproductivos, ya que el primero es parte de la autonomía reproductiva y el segundo es necesario para garantizar todos los derechos.

¹⁰ Para el análisis de los derechos que forman el universo de los derechos reproductivos, este documentó se basa en el libro *Cuerpo y derecho*, del Centro para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas (CRLP) y la Facultad de Derechos de la Universidad de Los Andes, Editorial Themis, S.A., Bogotá, Colombia, 2001. Ver específicamente el capítulo I. Pp. 17-43.

6- *El derecho a la igualdad y a la no discriminación*

- El derecho a la no discriminación en la esfera de la vida y salud reproductiva.

7- *El derecho al matrimonio y a fundar una familia*

- El derecho de las mujeres a decidir sobre cuestiones relativas a su función reproductora en igualdad y sin discriminación.
- El derecho a contraer o no matrimonio.
- El derecho a disolver el matrimonio.
- El derecho a tener capacidad y edad para prestar el consentimiento para contraer matrimonio y fundar una familia.

8- *El derecho al empleo y la seguridad social*

- El derecho a la protección legal de la maternidad en materia laboral.
- El derecho a trabajar en un ambiente libre de acoso sexual.
- El derecho a no ser discriminada por embarazo.
- El derecho a no ser despedida por causa de embarazo.
- El derecho a la protección de la maternidad en materia laboral.
- El derecho a no sufrir discriminaciones labores por embarazo o maternidad.

9- *El derecho a la educación*

- El derecho a la educación sexual y reproductiva.
- El derecho a la no discriminación en el ejercicio y disfrute de este derecho.

10- *El derecho a la información adecuada y oportuna*

- El derecho de toda persona a que se le de información clara sobre su Estado de salud.
- El derecho a ser informada sobre sus derechos y responsabilidades en materia de sexualidad y reproducción y acerca de los beneficios, riesgos y efectividad de los métodos de regulación de la fecundidad y sobre las implicaciones de un embarazo para cada caso particular.

11- *El derecho a modificar las costumbres discriminatorias contra la mujer*

- El derecho a modificar las costumbres que perjudican la salud reproductiva de las mujeres y las niñas.

12- *El derecho a disfrutar del progreso científico y a dar su consentimiento para ser objeto de experimentación*

- El derecho a disfrutar del progreso científico en el área de la reproducción humana.
- El derecho a no ser objeto de experimentación en el área de la reproducción humana.

3.2 Contenido de los derechos reproductivos

1-El derecho a la vida: Este derecho, al ser indispensable para el ejercicio de todos los demás, está reconocido explícita o implícitamente en todos los tratados internacionales de derechos humanos. Además, todos establecen, de una u otra manera, que este derecho debe ser protegido por ley. Si bien es cierto que hace algunas décadas se interpretaba este derecho de manera demasiado restrictiva como la prohibición de la privación arbitraria de la vida, hoy en día se entiende que entraña, entre otras, la obligación Estatal de crear y garantizar las condiciones necesarias para que los seres humanos no

mueran por causas evitables. Esto quiere decir que el derecho a la vida incluye el derecho que tienen todas las mujeres a no morir por causas evitables relacionadas con el parto y el embarazo. En conclusión, el derecho a la vida incluye el derecho a no morir por causas evitables relacionadas con el parto y el embarazo.

A pesar de ser un derecho tan fundamental, este derecho es violado cada minuto a las mujeres. De acuerdo al UNFPA, UNICEF Y UNIFEM, por cada minuto que pasa, una mujer muere durante el embarazo o el alumbramiento, situación que sigue prácticamente inalterable desde 1990¹¹. Siempre según estas agencias, la tasa de la mortalidad derivada de la maternidad varía ampliamente entre los países desarrollados y el mundo en desarrollo. Mientras que una mujer que da a luz en un país en desarrollo corre el riesgo de morir en una de cada 13 ocasiones, en los países industrializados este riesgo disminuye a 1 entre 4,100. Se calcula que más de 515,000 mujeres mueren todos los años a causa del embarazo y el alumbramiento. Más de un 90% de estas muertes se producen en el mundo llamado “en desarrollo”.

Es por esta razón que tanto el Comité de Derechos Humanos (CDH) así como el Comité que monitorea la CEDAW (Comité de la CEDAW) han afirmado que el derecho a la vida no puede entenderse de manera restrictiva y que la protección de este derecho exige que los Estados adopten “medidas positivas”¹². Estos comités, junto con el comité que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), han determinado la responsabilidad estatal por violación del derecho a la vida de las mujeres con respecto a las altas tasas de mortalidad materna y han recomendado que se revisen las normas que penalizan el aborto. En observaciones finales a los informes de por ejemplo, Argentina, Colombia, Perú, México, Nicaragua y Chile, estos

¹¹ Información tomada de las páginas web de estas agencias.

¹² Ver Observación General No. 6 del CDH y la Recomendación General 19 de la CEDAW.

comités han dicho que estos Estados deben tomar todas las medidas necesarias para evitar que las mujeres pierdan su vida como resultado de la legislación restrictiva en esta materia. En el caso de Chile, el CDH formuló el siguiente lineamiento: “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 deciden interrumpir su embarazo”¹³. En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el derecho a la vida impone obligaciones positivas a los gobiernos para prevenir y evitar situaciones que ponen en riesgo la vida de las personas como ocurre en el contexto de los derechos reproductivos de las mujeres que mueren por causas relacionadas con el embarazo, complicaciones de un aborto clandestino y víctimas de la violencia doméstica¹⁴.

En cuanto a la mortalidad materna como violación a los derechos humanos, el Relator Especial sobre el derecho a la salud ha dicho que:

(...) mientras que en los países ricos la proporción de muertes maternas es de 1 por cada 8,700 partos, en los países con ingresos bajos es de 1 por cada 10. Esta situación es especialmente escandalosa no sólo porque esas muertes son prevenibles, sino también porque ponen de manifiesto

¹³ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 30 de marzo, 1999, CDH, Doc. N.U. CCPR/C/79/Add.104, par. 15, [CDH, Observaciones finales de Chile]. Véase también Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia, 1 de abril, 1997, CDH, Doc. N.U. CCPR/C/79/Add.76, par. 24 [en adelante, CDH, Observaciones finales de Colombia]; Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 18 de noviembre, 1996, CDH, Doc. N.U. CCPR/C/79/Add.72, pars. 15 y 22, [CDH, Observaciones finales de Perú]; Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer: Argentina, 23 de julio, 1997, CEDAW, Doc. N.U. A/52/38 Rev. 1, parte II, pars. 304 y 318-319 [en adelante, CEDAW Observaciones finales de Argentina]; Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer: Colombia, 4 de febrero, 1999.

¹⁴ Caso Saúl Godínez Cruz c. Honduras, informe N. 8097, en *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 13 de agosto, 1989, parr. 185.

profundas desigualdades sanitarias. En primer lugar, la carga de la mortalidad materna recae desproporcionadamente con las mujeres de los países en desarrollo. En segundo lugar, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados la carga de la mortalidad materna recae de manera desproporcionada en las mujeres de las minorías étnicas, las indígenas y las mujeres que viven en la pobreza. En tercer lugar, no hay una sola causa individual de muerte y discapacidad en los hombres de 15 a 44 años de edad que se aproxime a la magnitud de la mortalidad y morbilidad maternas. En otras palabras, la mortalidad y morbilidad maternas ponen de manifiesto fuertes discrepancias entre el hombre y la mujer en lo que respecta al disfrute de los derechos de salud sexual y reproductiva.

En resumen, la mortalidad materna pone de relieve múltiples desigualdades por razones étnicas y de género en el plano mundial. Y en todos los casos es recurrente la clara desventaja de quienes viven en la pobreza...

Además el Relator insiste en que:

... la mortalidad materna no es sólo una cuestión de salud, sino también una cuestión de derechos humanos. El hecho de que la mortalidad materna es evitable viola los derechos de la mujer a la vida, la salud, la igualdad y la no discriminación. Además, la magnitud del problema de la mortalidad materna no es tan importante como muchas de las cuestiones sumamente graves de derechos humanos que durante muchos años han atraído gran parte de la atención de las ONG de derechos humanos, sino más; por ejemplo, las campañas de algunas de esas organizaciones contra la pena de muerte. En 2005 fueron ejecutadas unas 2,500 personas condenadas a muerte. Es casi seguro que esa cifra es una subestimación y cabe asumir que se podría multiplicar por diez. ¿Cuántas muertes maternas se produjeron en ese mismo período? Unas 500,000.

Desde 1980, el Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias ha examinado unos 50,000 casos. ¿Cuántos fallecimientos maternos se produjeron en ese período de 26 años? Bastante más de 10 millones. No cabe duda de que el número de desapariciones durante ese período es muy superior a 50,000, aunque nadie mantiene que se acerque siquiera a los 10 millones. A pesar de ello, la cuestión de las desapariciones ha dado lugar a la creación de un “procedimiento especial” propio (el Grupo de Trabajo) y a varios instrumentos internacionales sobre esta cuestión concreta de derechos humanos y ha atraído la atención constante de muchas organizaciones de la sociedad civil.

La pena de muerte y las desapariciones son cuestiones sumamente graves de derechos humanos que merecen totalmente la atención que reciben. Pero la mortalidad materna es también un problema sumamente grave de derechos humanos y no ha recibido de la comunidad de derechos humanos la atención que merece. De hecho, con algunas pocas excepciones, la mortalidad materna prácticamente no ha sido tomada en cuenta por la corriente predominante de la comunidad de derechos humanos.

... ha llegado el momento de que las ONG de derechos humanos consideren que la mortalidad materna es una catástrofe de derechos humanos en grado superlativo. Las ONG deben emprender campañas contra la mortalidad materna y otras cuestiones graves de salud y derechos humanos con la misma firmeza con que han denunciado la pena de muerte, las desapariciones, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura, la detención arbitraria y los presos de conciencia. Si no lo hacen, entonces cuestiones sumamente importantes de salud y derechos humanos nunca se integrarán en la corriente predominante de los derechos humanos¹⁵.

2-El derecho a la salud: este derecho humano incluye el derecho a la salud reproductiva. La salud reproductiva fue

¹⁵ A/HRC/4/28, página 12.

definida en el Programa de Acción del Cairo como: “un Estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, 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 hacerlo, cuando y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y de la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, 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”¹⁶.

Si el derecho a la salud reproductiva es parte del derecho a la salud, es obvio entonces que el derecho a la salud reproductiva está garantizado por varios tratados internacionales, como la Declaración Universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la CEDAW, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador.

Es más, el Artículo 25 de la reciente Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece la obligación estatal de asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. También establece que los Estados proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población.

¹⁶ Programa de Acción de El Cairo, Par. 7.3.

Según el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados deben crear condiciones que aseguren atención y servicios médicos para todos en caso de enfermedad. Esta provisión ha sido interpretada y desarrollada en el Comentario General 14, emitido por el Comité DESC, en el que se destaca el deber de los Estados de ofrecer una amplia gama de servicios de salud de calidad y económicos, que incluyan servicios de salud sexual y reproductiva. Además integra el principio fundamental de no-discriminación con base en el género en la prestación de servicios de salud, y recomienda integrar una perspectiva de género al diseño de políticas y programas de salud. Este Comité también se ha pronunciado sobre la falta de cumplimiento de este derecho en su revisión del cumplimiento del Pacto por parte de varios países de la región. Por ejemplo, en el caso de Perú, el Comité expresó su preocupación por las altas tasas de mortalidad infantil y materna debidas a los inadecuados o inexistentes servicios de salud e instó al Estado peruano a que mejorara el sistema de salud y lo extendiera a todos los sectores de la población¹⁷.

Por su parte, la CEDAW incluyó en el artículo 12, inciso 1, la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, incluyendo los referidos a la planificación de la familia. El Comité de la CEDAW ha abordado la obligación de los gobiernos en la esfera de la salud reproductiva en su Recomendación 24 sobre la mujer y la salud, declarando, entre otros aspectos, que los Estados parte “ejecuten una estrategia nacional amplia para fomentar la salud de la mujer durante todo su ciclo de vida. Esto incluirá (...) el acceso universal de todas las mujeres a una plena variedad de servicios de atención de la salud de gran calidad y asequibles, incluidos servicios

¹⁷ Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Perú, 16 de mayo, 1997, Comité DESC, Doc. N.U. E/C.12/Add.1/14, pars. 16, 23 y 36.

de salud sexual y reproductiva”. En las recomendaciones a Chile, Colombia, México y Perú, el Comité de la CEDAW expresa su preocupación sobre la situación de la salud sexual y reproductiva de las mujeres pobres, rurales, indígenas y adolescentes, y sobre los obstáculos al acceso a métodos anticonceptivos¹⁸.

En cuanto al derecho de niños, niñas y adolescentes a acceder a servicios de salud y orientación en materia de salud sexual y reproductiva, el Comité de los Derechos del Niño (CDN) ha hecho recomendaciones en este sentido a varios Estados. En materia de acceso a los procedimientos de esterilización voluntaria, el CDH recomendó a Argentina eliminar los obstáculos que se oponen a su obtención¹⁹.

Las conferencias mundiales han ayudado a elaborar el marco jurídico y las metas de política para la aplicación del derecho a la salud reproductiva de la mujer. Por ejemplo, en cuanto a la cuestión del abuso por parte de los trabajadores sanitarios, el Programa de Acción del Cairo insta a los gobiernos en 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” (Párr. 7.17). Con este fin, los gobiernos deberían asegurar el respeto de los derechos humanos y las normas éticas y profesionales en el suministro de la planificación familiar y los servicios de salud reproductiva con ella relacionados destinados a garantizar el consentimiento responsable, voluntario y bien fundado.

¹⁸ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer: Chile, 9 de julio, 1999, CEDAW, Doc. N.U. CEDAW/C/1999/L.2/Add.1.

¹⁹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 3 de noviembre, 2000, CDH, Doc. N.U. CPR/CO/70/ARG, par. 14.

A su vez, en la Plataforma de Acción de Beijing se insta a los gobiernos a “asegurarse de que todos los servicios y trabajadores relacionados con la atención de la salud respeten los derechos humanos y sigan normas éticas, profesionales y no sexistas a la hora de prestar servicios a la mujer, para lo cual se debe contar con el consentimiento responsable, voluntario y bien fundado de ésta. Alentar la preparación, aplicación y divulgación de códigos de ética orientados por los códigos internacionales de ética médica, al igual que por los principios éticos que rigen a otros profesionales de la salud” (Párr. 106, g). Además, reconociendo que la confidencialidad y la accesibilidad de la información son críticas para la realización de los derechos reproductivos de la mujer, la Plataforma de Acción insta a los gobiernos a “reformular los sistemas de información, los servicios y la capacitación en materia de salud destinados a los trabajadores de la salud, de manera que respondan a las necesidades de género y se hagan eco (...) del derecho de usuario a la privacidad y la confidencialidad” (Párr. 106, f).

En el Sistema Interamericano, el Protocolo de San Salvador contiene un desarrollo importante del derecho a la salud. Además de reconocer el derecho de las personas a gozar del nivel más alto posible de salud física y mental, establece que los Estados parte reconocen la salud como un “bien público” y describe un conjunto de medidas para el cumplimiento de ese derecho. Interpretando estas medidas en el campo del derecho a la salud reproductiva, los Estados están obligados a: 1-Brindar atención a la salud reproductiva básica y ésta debe estar disponible a todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado; 2-Educar a la población en materia de salud reproductiva; y 3-Satisfacer las necesidades de salud reproductiva de los grupos de más alto riesgo y aquellos cuya pobreza los coloca en situación de especial vulnerabilidad.

3-El derecho a la libertad, seguridad, e integridad personales: este derecho se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 3 como el

derecho a la vida, la libertad y la seguridad de su persona. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos está consagrado en el artículo 9 también como el derecho a la libertad y a la seguridad personal y en la Convención Americana de Derechos Humanos está consagrado en el artículo 5 como el derecho a la integridad personal que incluye el derecho a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes que su vez incluye el derecho a estar libre de violencia basada en el sexo y el género, que a su vez incluye el derecho a vivir libre de la explotación sexual.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como la Convención de Belém do Pará, reconociendo que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, afirma que la violencia contra las mujeres constituye una violación de sus derechos humanos y de sus libertades fundamentales, estableciendo específicamente el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia basada en el sexo o el género y en su artículo 1 define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

La violencia de género en sus diversas formas, además de constituir violaciones directas del derecho a la vida, la dignidad, la integridad corporal y a estar libres de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, muchas veces también es una violación de los derechos reproductivos de las mujeres puesto que repercute en su salud y autonomía reproductiva y sexual. La violencia sexual viola los derechos reproductivos de las mujeres, en particular sus derechos a la integridad corporal y al control de su sexualidad y de su capacidad reproductiva. La violencia sexual pone también en grave riesgo el derecho de la mujer a la salud, incluida su salud física, psicológica, reproductiva y sexual, puesto que la violencia sexual ocurre tanto en la esfera privada como pública

y se considera una violación de los derechos humanos de las mujeres, tanto si el perpetrador es un agente del Estado como un particular²⁰.

En 1999, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia Contra las Mujeres emitió un informe centrado en particular en el vínculo entre violencia contra las mujeres y salud reproductiva²¹ encontrando que muchas formas de violencia contra la mujer dan lugar a violaciones de sus derechos reproductivos por cuanto suelen poner en peligro su capacidad reproductiva y/o les impiden que ejerzan opciones reproductivas o sexuales, encontrando también que las violaciones de los derechos reproductivos constituyen violencia contra la mujer en sí mismas.

Según este mismo informe:

La violencia contra la mujer puede producirse en el contexto de la política de salud reproductiva. La violencia y las violaciones de la salud reproductiva de la mujer pueden deberse bien sea en la acción directa del Estado, que aplique políticas reproductivas perjudiciales, o a que el Estado no cumpla sus obligaciones fundamentales de promover a la mujer. Por ejemplo, acciones directas del Estado que violan los derechos reproductivos de la mujer pueden ser la reglamentación del volumen de la población por el Gobierno, que puede violar la libertad y la seguridad de la persona si da lugar a la esterilización obligatoria o a los abortos por coerción o a sanciones penales de la anticoncepción, la esterilización y el aborto voluntarios. Por otra parte, casos del Estado que no cumple sus obligaciones fundamentales pueden ser, por ejemplo, el hecho de no aplicar eficazmente leyes que prohíban la mutilación genital femenina o el no establecer una edad mínima legal para el matrimonio. Esta forma de desempoderar a las mujeres las deja más expuestas

²⁰ Ver artículo 2 de la Convención de Belem do Pará.

²¹ Ver Doc.N.U. E/CN.4/1999/68/ADD.4.

a las numerosas formas de violencia perpetradas por personas e instituciones privadas.

(..) En el contexto de la política de salud reproductiva los informes (recibidos por esta Relatoría) indican que las políticas del Estado contribuyen a la violencia contra la mujer que se manifiesta en esterilización, anticoncepción y abortos forzosos, embarazo mediante coerción y abortos en condiciones poco seguras. Si bien no siempre resultan en la muerte de la víctima todas esas prácticas pueden causarla y violan el derecho de la mujer a la vida. La OMS estima que solamente las hemorragias excesivas o las infecciones causadas por los abortos en condiciones de poca seguridad causan la muerte de 75.000 mujeres al año. Los abortos forzosos, la anticoncepción forzada, el embarazo mediante coacción y los abortos en condiciones poco seguras constituyen violaciones de la integridad física de la mujer y la seguridad de la persona. Por ejemplo, en los casos en que los funcionarios del gobierno utilizan la fuerza física y/o detienen a las mujeres para obligarlas a someterse a esos procedimientos, las prácticas pueden equivaler a la tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes²².

Por su lado, el Comité de la CEDAW declaró, en su Recomendación General No. 19 de 1992, que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. En esta recomendación el Comité puso de manifiesto las estrechas conexiones entre violencia y discriminación, declarando de manera expresa que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer. Determinó, además, que la violencia contra la mujer ejercida en forma de coerción en lo referente a la fecundidad y la reproducción, pone en riesgo su salud y su vida. Específicamente explica que “la esterilización o el aborto cuando son obligatorios afectan adversamente la salud física

²² Ídem. Parr. 44 y 45.

y mental de la mujer e infringen los derechos de la mujer a elegir el número y el espaciamiento de sus hijos”. El comité recomienda específicamente que “los Estados deben procurar que se apliquen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, para asegurar que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, tales como los abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad”²³.

Además, en la cuarta comunicación fechada el 12 de febrero del 2004 el Comité de la CEDAW consideró el asunto de una esterilización llevada a cabo sin el consentimiento de la interesada. El Comité encontró que el Estado Parte violó los derechos de la interesada establecidos en el apartado e) del párrafo 1 del artículo 16 de la Convención²⁴, y recordó que ya la Recomendación General 19 establece que “la esterilización obligatoria influye adversamente en la salud física y mental de la mujer y viola su derecho a decidir el número y el espaciamiento de sus hijos”.

Además el Comité formuló al Estado Parte recomendaciones específicas en cuanto a indemnizar a la afectada y además las siguientes recomendaciones generales, que las incluyo porque concretizan aún más el derecho reproductivo a no sufrir violencia de género, a decidir el número y espaciamiento de los hijos y a la integridad personal:

- Tomar nuevas medidas para asegurarse de que todo el personal competente de los centros sanitarios públicos y

²³ Ver Recomendación General No. 19, U.N. Doc. CEDAW/C/1992/L.1/Add.15.

²⁴ Artículo 16. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, 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 la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos [.]

privados, incluidos los hospitales y las clínicas, conozca y aplique las disposiciones oportunas de la Convención y los párrafos pertinentes de las recomendaciones generales Nos. 19, 21 y 24 del Comité relativos a los derechos y la salud reproductiva de la mujer.

- Revisar la legislación nacional relativa al principio del consentimiento con conocimiento de causa en los casos de esterilización y asegurarse de su conformidad con los derechos humanos y normas médicas internacionales, entre ellas el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina elaborado por el Consejo de Europa (el “Convenio de Oviedo”) y las directrices de la Organización Mundial de la Salud. A este respecto, estudiar la posibilidad de modificar la disposición de la Ley de salud pública por la cual un médico puede “practicar la esterilización sin el procedimiento informativo generalmente establecido cuando se considere oportuno dadas las circunstancias”.
- Hacer un seguimiento de los centros sanitarios públicos y privados, incluidos los hospitales y las clínicas, en que se practiquen esterilizaciones, para asegurarse de que los pacientes dan su consentimiento con pleno conocimiento de causa antes de que se lleve a cabo la intervención de esterilización, e imponer las debidas sanciones en caso de que no sea así²⁵.

El marco de protección del derecho de toda persona a estar libre de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, provee asimismo un marco esencial para la protección del derecho a la integridad de las mujeres. El artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ampara a las personas contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. De manera similar, la Convención Americana en su artículo 5, inciso 2 contiene la protección contra la tortura y los tratos crueles,

²⁵ CEDAW/C/36/D/4/2004, Comunicación No. 4/2004.

inhumanos o degradantes. Al interpretar este derecho, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido que la violación sexual puede constituir tortura en determinadas circunstancias²⁶. El artículo 1° de la Convención contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT) sanciona como “tortura” todo acto por el que se inflige intencionalmente daño o sufrimiento, físico o mental severos a una persona, con el propósito de obtener de ésta o de una tercera información o una confesión, castigarla por un acto cometido por ésta o tercera persona, o por la sospecha de ello. La coacción e intimidación contra una persona, por cualquier otra razón basada en alguna forma de discriminación, por o con la instigación o consentimiento o aquiescencia de un funcionario público u otra persona actuando con capacidad oficial, también son conductas definidas como tortura por la CCT.

Este amplio marco de protección internacional al derecho a vivir libre de violencia basada en el sexo o el género, incluye también lo dispuesto por los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda con mandatos para procesar a individuos por genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad después de los conflictos armados que tuvieron lugar en esos países. Estos tribunales han sostenido que la violación sexual cometida durante un conflicto armado constituye tanto tortura como genocidio de acuerdo con el derecho internacional²⁷. El Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), aprobado en 1998, define explícitamente, por primera vez en el derecho internacional penal, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y otras formas de violencia sexual como crímenes contra la humanidad y

²⁶ Ver caso Raquel Martín de Mejía c. Perú, informe núm. 5/96, caso 10.970, sentencia del 1° de marzo, 1996, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995, OEA/Ser.L/V/IL91, doc.7 rev., 28 de febrero, 1996.

²⁷ Véase por ejemplo, Fiscal c. Akayesu, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 964-T, 2 de septiembre, 1998.

como crímenes de guerra²⁸. El Estatuto de Roma determina que la violación y otros delitos reproductivos y sexuales están al mismo nivel de los crímenes internacionales más atroces, constitutivos en muchos casos de tortura y genocidio. Además, reconoce por primera vez que las violaciones a la autodeterminación reproductiva de las mujeres –tanto el embarazo forzado como la esterilización forzada– se cuentan entre los crímenes más graves de acuerdo con el derecho internacional humanitario.

Además, el Programa de Acción de Durban²⁹, pide a los Estados que reconozcan que la violencia sexual, cuando ha sido utilizada sistemáticamente como arma de guerra contra las mujeres, frecuentemente esta relacionada con el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia.

En cuanto al derecho a estar libre de explotación sexual, que es un componente esencial del derecho a estar libre de violencia, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas define la explotación sexual como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación”³⁰ y la CEDAW reitera la obligación de los Estados parte de tomar todas las medidas necesarias

²⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, abierto a firma el 17 de julio, 1999, N.U. Doc. AA/CONE18319, Arts. 7-8.

²⁹ Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia, Programa de Acción de Durban, Parr. 54.

³⁰ Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, A/55/383, 2 de noviembre, 2000, artículo 3º, lit. a. “Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la

para eliminar el tráfico y la explotación de la prostitución de mujeres³¹.

Sobre la explotación sexual y su relación con los derechos reproductivos, la Relatora Especial sobre Violencia contra las Mujeres encontró que hay un vínculo muy estrecho. Por ejemplo, las mujeres obligadas a la prostitución se encuentran más expuestas a graves riesgos para la salud, incluidas las enfermedades de transmisión sexual, incluyendo el SIDA. Aparte de este riesgo de infección por relaciones sexuales con numerosos clientes, el empleo de inyecciones anticonceptivas en los burdeles expone aún más a esas mujeres pues se utiliza la misma aguja muchas veces, posiblemente contaminada. Cuando se contrae el SIDA y otras enfermedades que pueden dejarlas estériles, estas mujeres pueden verse obligadas a volver a la prostitución porque en muchas culturas las mujeres estériles o promiscuas, no pueden casarse, perpetuando así el círculo vicioso de servidumbre sexual.

Es debido a la complejidad del problema de la explotación sexual, que además de la protección ofrecida por la Convención contra el Tráfico de Personas y la CEDAW, la Convención de Belém do Pará, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de los Derechos del Niño y diferentes convenciones contra la esclavitud³² proveen un marco de protección muy amplio, en reconocimiento a la variadísima gama de formas de explotación sexual.

4-El derecho a decidir el número e intervalo de hijos: este derecho, conocido como el derecho a la autonomía reproductiva, está explícitamente reconocido en el artículo 16 de la CEDAW, que dice que todas las mujeres tienen el derecho: “a decidir libre y responsablemente el número

esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

³¹ Ver CEDAW, artículo 6.

³² Ver, por ejemplo, la Convención sobre la Esclavitud de 1926, la Convención sobre el Trabajo Forzoso de 1930, etc.

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”. También está reconocido en artículo 3° de la Declaración Universal y en el artículo 7° de la Convención Americana como el derecho a la libertad que incluye, obviamente, la libertad de decidir cuántos/as y cuándo tener hijos/as.

El Comité de la CEDAW determinó que “este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad”³³, y tanto este Comité de la CEDAW como el CDH se han pronunciado a este respecto al monitorear las obligaciones de varios países latinoamericanos y caribeños. Particularmente, estos comités han expresado su preocupación por las denuncias de esterilizaciones involuntarias y métodos anticonceptivos impuestos sin consentimiento que se han llevado a cabo, generalmente en mujeres rurales o indígenas. Por ejemplo, en las Observaciones Finales de México, se encuentra la siguiente observación: “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”. Para el CDH, los Estados están obligados a garantizar que quienes se sometan a la anticoncepción quirúrgica den su consentimiento libre e³⁴ informado y así lo ha repetido en sus observaciones finales.

Los diferentes comités han señalado que el derecho a decidir el número de hijos está directamente relacionado con

³³ Recomendación General N. 24, par. 17.

³⁴ Ver por ejemplo, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 15 del noviembre, 2000, CDH, Doc. N.U. CCPR/CO/70/PER, par. 21. Le preocupan al Comité las denuncias recibidas sobre esterilizaciones involuntarias, particularmente de mujeres indígenas en zonas rurales y de mujeres de los sectores sociales más vulnerables.

el derecho a la vida de la mujer cuando existen legislaciones prohibitivas o altamente restrictivas en materia de aborto, que generan altas tasas de mortalidad materna. También es obvio que el derecho a decidir el número de hijos está directamente relacionado con la capacidad de decidir cuándo y con quién tener relaciones sexuales. Muchas mujeres aún no tienen esta capacidad. La intimidación, la coacción, el incesto, la prostitución forzada, la explotación, la violación sexual y todo ejercicio de poder para conseguir el dominio sexual son algunas de las circunstancias que inciden en la imposibilidad de la mujer para decidir sobre cuándo quedar embarazada. En situaciones de conflicto armado, como sucede en Colombia y ha sucedido en Guatemala, México y otros países de la región, la violación, la explotación sexual, el embarazo forzado son fenómenos de ocurrencia frecuente. Ante estos embarazos no deseados, no planeados y hasta forzados, la mayoría de las mujeres de la región no tienen acceso al aborto y ni siquiera, a la anticoncepción de emergencia.

Una reciente resolución de la Organización Mundial de la Salud, establece que la “autonomía reproductiva no sólo incluye el derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos, sino que también incluye el derecho a realizar un plan de procreación con asistencia médica o de una partera reconocida, en un hospital o en un ambiente alternativo...”³⁵. El modelo de partos asistidos por parteras fue citado por la OMS como un modelo cuyos beneficios incluyen costos más bajos, menores cantidades de nacimientos prematuros y una mayor satisfacción con la experiencia del parto. De acuerdo a esto, los Estados estarían obligados a brindar y hasta a apoyar estos modelos alternativos para cumplir con su obligación de garantizarle a todas las mujeres y hombres su derecho a la autonomía reproductiva.

³⁵ Traducción libre. Ver resolución de la OMS en inglés en *Global Advisory Group on Nursing and Midwifery, Report of the Sixth Meeting*, Geneva 19-22 November, 2000 en EB107R2.

5-El derecho a la intimidad: este derecho incluye el derecho de toda mujer a decidir libremente y sin interferencias arbitrarias, sobre sus funciones reproductivas.

El derecho a la intimidad se encuentra protegido en diferentes tratados internacionales de derechos humanos tales como el artículo 12 de la Declaración Universal que establece que “[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia...”, el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño que establece el mismo derecho para los y las niñas, y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada...”. Así mismo, el artículo 11 de la Convención Americana protege el derecho a la intimidad cuando estipula que toda persona tiene derecho a que se respete su honra y se reconozca su dignidad, a que su vida privada y familiar, su domicilio y su correspondencia no sean objeto de injerencias ni ataques arbitrarios que atenten contra su honra y su reputación, y a ser protegida legalmente contra estos ataques. Al interpretar esta disposición, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido la estrecha conexión entre el derecho a la integridad y a la intimidad, declarando que la protección a la intimidad cubre “la protección a la integridad física y moral de la persona y garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo”³⁶.

En el contexto de los derechos reproductivos, este derecho es violado cuando el Estado o los particulares interfieren en el derecho de la mujer a tomar decisiones sobre su cuerpo y su capacidad reproductiva. Vale la pena resaltar que la Comisión Europea de Derechos Humanos ha sostenido que las decisiones que cada persona toma sobre su cuerpo, y particularmente las

³⁶ Ver caso X e Y c. Argentina, informe núm. 38/96, caso 10.506, sent., 15 octubre 1996, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996, OEA/Ser.L/11.95, doc.7, rev., 14 marzo 1997, pág. 72, par. 91.

decisiones sobre la capacidad reproductiva, recaen en la esfera privada de cada individuo³⁷. El CDH también ha establecido la conexión entre este derecho y el derecho a la igualdad, estableciendo que el derecho a la igualdad puede verse seriamente afectado cuando los Estados no respetan el ejercicio del derecho a la intimidad de la mujer y cuando se imponen obstáculos que limitan la toma de decisiones de las mujeres con respecto a sus funciones reproductivas. En su observación General No.28, párrafo 20, el CDH afirmó que:

Otro ámbito en que puede ocurrir que los Estados no respeten la vida privada de la mujer guarda relación con sus funciones reproductivas, como ocurre, por ejemplo, cuando se exige que el marido dé su autorización para tomar una decisión respecto de la esterilización, cuando se imponen requisitos generales para la esterilización de la mujer, como tener cierto número de hijos o cierta edad, o cuando los Estados imponen a los médicos y a otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos. En esos casos, pueden estar en juego también otros derechos amparados en el pacto, como los previstos en los artículos 6 y 7. También puede ocurrir que los particulares interfieran en la vida íntima de la mujer, como el caso de los empleadores que piden una prueba de embarazo antes de contratar a una mujer...³⁸.

Asimismo, el derecho a la intimidad cobija el derecho a que el médico respete la confidencialidad de su paciente. El CDH ha establecido que el derecho a la intimidad es violado por los Estados cuando no se respeta la confidencialidad del médico con su paciente al imponérsele la obligación legal de denunciar a la mujer que se ha practicado un aborto, y ha

³⁷ Ver caso Bruggeman y Sheuten c. República Federal Alemana (aplicación núm. 6959/75), sent., 12 julio 1997, en Reporte de la Comisión Europea de los Derechos Humanos, Vol. 3, 1977, pág. 244 y caso Paton c. Gran Bretaña (aplicación núm. 8416/ 78), sent., 13 mayo 1980, en Reporte de la Comisión Europea de Derechos Humanos, vol. 3, 1980, pág. 408, par. 27.

³⁸ Ver Observación General No. 28 del CDH.

recomendado “que se revise la ley para establecer excepciones de la prohibición general de todo aborto y proteger el carácter confidencial de la información médica”³⁹.

6-El derecho a la igualdad y a la no discriminación: este derecho incluye el derecho a la no discriminación en la esfera de la salud reproductiva. Este derecho es uno de los pilares fundamentales de los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional. Es más, está reconocido en casi todos los tratados internacionales de derechos humanos: El artículo 2 de La Declaración Universal, los Arts. 2 y 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 1 de la Convención Americana establecen explícitamente la protección a este derecho pero el principio de igualdad entre mujeres y hombres está implícito en todos los demás.

Sin embargo, es la CEDAW la que de manera comprehensiva elabora y amplía la noción de discriminación por sexo y establece la obligación de los Estados de garantizar la igualdad ante la ley. Esta Convención define, en su artículo 1, la discriminación contra la mujer como la “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 la 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”.

Además, en su artículo 2, establece las obligaciones del Estado con respecto a este derecho:

³⁹ CDH, Observaciones finales de Chile, par. 15. Para un mayor análisis del derecho a la intimidad de las usuarias de servicios de salud y del deber de confidencialidad de los prestadores de servicios, véase B. M. Dickens y Rebecca J. Cook, “Law and Ethics in conflict over confidentiality?”, en *International Journal of Gynecologists & Obstetrics*, 2000, págs. 385-391.

Los Estados parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; d) 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; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; 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 g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Con relación a la discriminación en el área de salud, el Comité DESC ha establecido la necesidad de eliminar todo tipo de discriminación en el área de la salud, y de manera particular en el acceso a servicios, lo cual implica la eliminación de las barreras que impiden que las mujeres accedan a servicios, a educación e información en el área de la salud sexual y reproductiva⁴⁰. Al respecto dice la Observación General 14, “El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que

⁴⁰ Observación General No. 14 sobre la Salud, pars. 18-21.

se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva...”⁴¹.

En su recomendación general No. 24 sobre la mujer y la salud, el Comité de la CEDAW expresa que:

La obligación de respetar los derechos exige que los Estados partes se abstengan de poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud. Los Estados partes han de informar sobre el modo en que los encargados de prestar servicios de atención de la salud en los sectores público y privado cumplen con su obligación de respetar el derecho de la mujer de acceder a la atención médica. Por ejemplo, los Estados partes no deben restringir el acceso de la mujer a los servicios de atención médica ni a los dispensarios que los prestan por el hecho de carecer de autorización de su esposo, su compañero, sus padres o las autoridades de salud, por no estar casada o por su condición de mujer.

Agregando en esta misma recomendación que “las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer constituyen una barrera para acceder al cuidado médico que las mujeres necesitan, comprometiendo sus derechos a la igualdad de género en el área de la salud y violando con ello la obligación internacional de los Estados de respetar los derechos reconocidos internacionalmente”⁴².

En varias observaciones finales el Comité de la CEDAW, así como el CDN, han insistido sobre su preocupación en cuanto a la situación de discriminación que viven las mujeres indígenas y rurales en cuanto a la salud reproductiva y en especial, en cuanto a la esterilización no consentida.

Si bien la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, también define el derecho

⁴¹ Ídem, par. 21.

⁴² Recomendación General No. 24 sobre mujer y salud, par. 14.

a la igualdad y la no discriminación, su Comité no ha hecho recomendaciones explícitas sobre la relación entre los derechos reproductivos de las mujeres y la discriminación racial o étnica.

Es más, hasta hace muy poco, el cruce de la discriminación contra la mujer y la discriminación racial y sus consecuencias no había sido objeto de consideración detallada. Los problemas se definían como manifestación de una de las dos formas de discriminación, pero no como de ambas. Con ese enfoque no se lograba analizar el fenómeno en todo su alcance, lo que hacía que los remedios fueran ineficaces o inadecuados. Esta situación está cambiando en la actualidad. Por ejemplo, en el Programa de Acción de Durban⁴³, se pide a los Estados que adopten políticas y programas en concertación con mujeres y niñas indígenas y afrodescendientes para eliminar todos los obstáculos por razones de género, etnia y raza, haciendo especial mención de su salud mental y física, incluyendo su salud reproductiva.

En cuanto a la igualdad y no discriminación contra las personas con discapacidad, las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para personas con discapacidad⁴⁴, establecen el principio de igualdad de derechos, lo que significa que también tienen los mismos derechos reproductivos. Sin embargo, no hay, por parte de los comités de vigilancia de los tratados, pronunciamiento explícitos sobre los derechos reproductivos de estas personas, aunque el Comité de la CEDAW sí ha dicho que los Estados deben “prestar especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables como (...) las mujeres con discapacidad física o mental”⁴⁵.

⁴³ Conferencia contra le Racismo, Durban, 2001, parr. 18.

⁴⁴ Ver Doc. N.U.A/RES/48/96, adoptadas en 1993.

⁴⁵ Comité de la CEDAW, Recomendación General No. 24.

En cuanto a la discriminación por orientación sexual, en los últimos años algunos comités han desarrollado este concepto con base en las provisiones sobre igualdad y no discriminación de los instrumentos internacionales. Las disposiciones que garantizan la igualdad y prohíben la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, deben ser interpretadas para proteger a las personas en contra de cualquier tipo de discriminación, incluida la orientación sexual. Así lo determinó el CDH cuando estableció de manera unánime que las leyes de Tasmania, que criminalizan la sodomía consensual, eran violatorias del derecho a la privacidad y a la no discriminación por razones de sexo contenido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁴⁶. De la misma manera, y aunque esta disposición ya fue derogada, el CDH sostuvo que Chile debía eliminar el delito de sodomía porque era violatorio del pacto por “reforzar actitudes de discriminación entre las personas sobre la base de la orientación sexual”⁴⁷.

7-El derecho al matrimonio y a fundar una familia: este derecho incluye el derecho de las mujeres a decidir sobre cuestiones relativas a su función reproductora en igualdad y sin discriminación, así como a su derecho a contraer o no matrimonio. De acuerdo con las normas de derechos humanos, el derecho al matrimonio implica el derecho a contraerlo libremente y a fundar una familia, a disolverlo y a tener capacidad y edad para prestar el consentimiento.

Gran cantidad de convenciones, declaraciones y recomendaciones dan gran importancia a la familia y a la situación de igualdad que debería tener la mujer en el seno de la familia. Entre ellas se cuentan la Declaración Universal,

⁴⁶ Ver caso Nicholas Toonen c. Australia, comunicación núm. 488/1992, 4 de abril, 1994, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Doc. N.U. CCPR/C/50/D/488/1992.

⁴⁷ Observaciones finales del CDH: Chile, 30 de marzo, 1999 Doc. N.U. CCPR/C/79/Add.104 par. 20.

artículo 16, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 16 la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, etc.

La CEDAW, artículo 16 y la Recomendación General 21 de su Comité también establecen este derecho. Y en cuanto al derecho a fundar una familia y al rol de la mujer en ella, la Recomendación 21 establece: “Los Estados Parte deberían velar por que conforme a sus leyes, ambos padres, sin tener en cuenta su Estado civil o si viven con sus hijos, compartan los derechos y las obligaciones con respecto a ellos en pie de igualdad. Las obligaciones de la mujer de tener hijos y criarlos afectan a su derecho a la educación, al empleo y a otras actividades referentes a su desarrollo personal, además de imponerle una carga de trabajo injusta. El número y espaciamiento de los hijos repercuten de forma análoga en su vida y también afectan su salud física y mental, así como la de sus hijos. Por estas razones, la mujer tiene derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos que tiene (...) La decisión de tener hijos, si bien de preferencia debe adoptarse en consulta con el cónyuge y el compañero, no debe, sin embargo, estar limitada por el cónyuge, el padre, el compañero o el gobierno (...) Estos derechos deben garantizarse sin tener en cuenta el Estado civil de la mujer”⁴⁸.

La Observación General 28 del CDH también prohíbe la discriminación de la mujer por su Estado civil y establece la igualdad en derechos y deberes dentro del matrimonio y en las relaciones familiares. “El derecho que enuncia el artículo 16 en el sentido de que todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica es particularmente pertinente en el caso de la mujer, que suele verlo vulnerado en razón de su sexo o su Estado civil. Este derecho supone que no se puede restringir en razón del Estado civil o por otra causa discriminatoria la capacidad

⁴⁸ Comité de la CEDAW, Recomendación General 21, párrs. 20-29.

de la mujer para ejercer el derecho de propiedad, concertar un contrato o ejercer otros derechos civiles...⁴⁹ como son el derecho a decidir sobre su función reproductiva en libertad y sin coacción.

En este sentido, el CDH, el Comité de la CEDAW y el CDN han recomendado modificaciones a disposiciones discriminatorias dentro del matrimonio y las relaciones familiares a todos los países que han presentado informes. El CDH se ha pronunciado sobre las violaciones al derecho al matrimonio y a fundar una familia que implican las normas discriminatorias de la mujer en el matrimonio que persisten en la legislación civil de la mayoría de los Estados latinoamericanos y caribeños así como la diferencia de edades que se establece como requisito para el matrimonio de menores. También, en el caso de Chile, el CDH ha dicho que la inexistencia de una ley de divorcio⁵⁰ puede equivaler a una violación del parágrafo 2° del artículo 23 del Pacto de Derechos Civiles.

En cuanto al matrimonio de menores, muchos estudios⁵¹ demuestran que la maternidad temprana esta relacionada con la edad a la primera unión por lo que permitir que las jóvenes se casen a edades tan tempranas como 12 años, como sucede en algunos países de la región, podría ser violatorio de su derecho a la vida: “el embarazo y el parto durante la adolescencia tienen riesgos considerables. Estudios de diversos países del mundo muestran que las jóvenes de 15 a 19 años tienen dos veces más probabilidades de morir en el parto que las mujeres después de los 20. En las menores de 15, la probabilidad es seis veces mayor. La principal causa de muerte de las jóvenes de 15-19 años son las complicaciones asociadas a la gestación. Igualmente, las madres adolescentes alcanzan menor escolaridad, tienen menor preparación para competir en

⁴⁹ CDH, Observación General No. 28, par. 19.

⁵⁰ Ver CDH, Observaciones finales de Chile, par. 17.

⁵¹ Family Care International (FCI) y Safe Motherhood Inter-Agency Group (1998) Fact Sheets, Delay Marriage and First Birth.

el mundo laboral y en consecuencia, limitadas posibilidades económicas para sostenerse ella y su hijo. Estos hechos ameritan que se analice, además de las tasas de fecundidad, los factores sociales, culturales y económicos que favorecen su ocurrencia”⁵².

8-El derecho al empleo y la seguridad social: este derecho incluye el derecho a la protección legal de la maternidad en materia laboral, el derecho a trabajar en un ambiente libre de acoso sexual y el derecho a no ser discriminada por embarazo. Este derecho incluye el derecho a no ser despedida por causa de embarazo, así como el derecho a la protección de la maternidad en materia laboral y el derecho a no sufrir discriminaciones labores por embarazo o maternidad.

La CEDAW prohíbe la discriminación por causa de embarazo, en los artículos 1 y 11, y establece en su artículo 4 que todas las medidas encaminadas a la protección de la maternidad no son discriminatorias. El Comité de la CEDAW ha sostenido que la mujer tiene derecho a condiciones de trabajo justas y favorables. En sus observaciones finales a varios países de la región este mismo comité ha señalado que a pesar de existir una protección legal a la maternidad en materia laboral, en muchos casos esto no se traduce en la práctica, lo que hace que las madres trabajadoras tengan que enfrentar muchos obstáculos en la consecución y/o mantenimiento de su empleo. El CDH se pronunció sobre la falta de una ley amplia en algunos países de la región que prohíba la discriminación en la esfera laboral privada y tanto el Comité DESC como el Comité de la CEDAW condenaron la práctica identificada en las maquilas de someter a las mujeres a pruebas de embarazo como requisito para obtener o permanecer en el empleo⁵³.

La recomendación general 19 de la CEDAW incluye de manera específica el acoso sexual como una forma de violencia

⁵² *Dialoguemos... sobre salud sexual y reproductiva*, PROFAMILIA, marzo 1998, N. 2, Boletín de Circulación Nacional, Colombia.

⁵³ Comité DESC, Observaciones finales de México, pars. 21 y 37 y Comité de la CEDAW, Observaciones finales de México, par. 391.

contra la mujer y como trato discriminatorio en el empleo⁵⁴, instando a los gobiernos a tomar medidas específicas frente a esta problemática. En este mismo sentido, el CDH ha recomendado a varios países de la región adoptar legislación que tipifique el acoso sexual como un delito.

Por su parte, la OIT tiene varios convenios relativos a la protección de la maternidad que reflejan la evolución sobre el concepto de maternidad⁵⁵. Así, la Recomendación 123 sobre empleo de las mujeres con responsabilidades familiares de 1965, refleja ya la preocupación producida por las discriminaciones en el empleo padecidas por las mujeres trabajadoras con responsabilidades familiares. Y ya para 1981 se adoptó el Convenio 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares. Este Convenio se aplica a hombres y mujeres trabajadoras con responsabilidades hacia miembros de su familia inmediata cuando esas responsabilidades reducen sus posibilidades de prepararse para, entrar, participar o avanzar sus actividades económicas. En él se reconoce que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia. Además, los Estados ratificantes están obligados a promover la igualdad de oportunidades y tratamiento para trabajadores/as con responsabilidades familiares, y a implementar políticas públicas al respecto. También se establece que las responsabilidades familiares no pueden ser una razón válida para el despido. Y aunque en 1981 no se hablaba todavía de los derechos reproductivos, es obvio que este Convenio protege aquellos derechos reproductivos que tienen relación con la vida laboral de hombres y mujeres.

9-El derecho a la educación: este derecho incluye el derecho a la educación sexual y reproductiva así como el

⁵⁴ Comité de la CEDAW, Recomendación General No. 19, pars. 17-18.

⁵⁵ Ver Convenios No. 3 de 1919 y 103 de 1952 sobre la protección a la maternidad y la Recomendación 95, también de 1952, en la que entre otros, se establece la protección contra el despido por embarazo.

derecho a la no discriminación en el ejercicio y disfrute de este derecho.

El derecho a la educación ha sido reconocido internacionalmente en varios tratados internacionales, tales como la Declaración Universal artículo 26, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 13 y 14 y la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 28. De manera particular, el Comité DESC ha establecido que la educación es un derecho humano en sí mismo y a su vez es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos, y de manera particular desempeña un papel esencial en el empoderamiento de la mujer dentro de una sociedad⁵⁶.

El derecho a la educación y su relación con otros derechos reproductivos puede ser analizado en diferentes niveles. En un primer nivel, el derecho a la educación básica es esencial en el contexto de los derechos reproductivos. El acceso de las mujeres a la educación básica, contribuye a su empoderamiento dentro de su familia y en su comunidad; contribuye a que la mujer tome conciencia de sus derechos y le permite acceder en condiciones de mayor competitividad al mercado laboral⁵⁷.

Así mismo, como el derecho a la educación incluye el derecho a recibir educación sobre salud sexual y reproductiva, ésta debería incluir, entre otros, información sobre los derechos reproductivos, sobre el fomento de factores protectores y de prevención y control de factores de riesgo para una sexualidad y una reproducción sanas, seguras y responsables y sobre la posición de las diferentes religiones y culturas sobre estos derechos.

⁵⁶ Comité DESC, Observación general sobre educación, pars. 1 y 31-32.

⁵⁷ Algunos estudios demuestran que las mujeres con mayor educación están más capacitadas para planificar sus familias y proteger su salud, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *State of the World Children 1994*, pág. 43.

Además, la educación sexual y reproductiva debería estar enmarcada de forma tal que se eduque a las mujeres a ejercer su derecho a decidir el número y espaciamiento de sus hijos de manera libre y responsable y a los hombres a ejercer su sexualidad y paternidad de manera responsable. Es decir, la educación sexual y reproductiva no debe estar centrada solamente en la mujer o en aumentar el uso del condón y la vasectomía por parte de los hombres.

Involucrar a los varones en la salud sexual y reproductiva no se reduce al uso de medios anticonceptivos. El propósito es promover una conciencia de igualdad de género en todos los ámbitos y animar a los hombres para que asuman responsablemente sus roles sexuales, reproductivos, sociales y familiares (...) Esta nueva concepción de la participación masculina, implica enfrentar barreras culturales fuertemente arraigadas. Los varones han sido educados en los estereotipos de la inmediatez en la satisfacción y potencia sexual, en el imperativo de la reproducción y de la provisión económica. Educar a los hombres para la paternidad es una necesidad apremiante. Esta educación incluye, no sólo asumir la responsabilidad de su sexualidad sino también, ejercitar y disfrutar la paternidad elegida en forma compartida con su compañera, durante todas las etapas del proceso de crianza y formación de los hijos e hijas⁵⁸.

En este sentido es importante resaltar que en instancias judiciales internacionales se ha determinado que es obligación del Estado proveer educación sexual a los adolescentes y que esta educación debe ser sensible a la libertad de cultos y al derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus convicciones⁵⁹. Sin embargo, esto no quiere decir que los padres tengan derecho a no permitir que se les brinde educación sexual y reproductiva a sus hijas e hijos ya que el

⁵⁸ *Dialoguemos...sobre salud sexual y reproductiva*, PROFAMILIA, Mayo 1998, No. 4, Boletín de circulación nacional, Colombia.

⁵⁹ Ver Kjeldsen c. Denmark, en *Reporte de la Comisión Europea de Derechos Humanos*, Vol. I, 1976, pág. 711.

derecho de los padres a educar a sus hijos/as de acuerdo con sus convicciones no se puede sobreponer al interés de los y las niñas ni puede ejercerse en forma discriminatoria entre hijos e hijas⁶⁰.

Cabe destacar que el Programa de Acción del Cairo establece que los países deben tomar las medidas necesarias para mantener a las niñas y a las adolescentes en la escuela. Así mismo establece que los gobiernos deben eliminar los obstáculos jurídicos, normativos y sociales que impiden el suministro de información de salud reproductiva a adolescentes y debe permitirse que las adolescentes embarazadas continúen su educación⁶¹.

La obligación de ofrecer educación e información sobre salud sexual y reproductiva, particularmente a adolescentes, ha sido reiterada por el Comité de la CEDAW en sus recomendaciones a varios países de la región⁶². En el mismo sentido se pronunció el CDN en las recomendaciones que hizo a Argentina⁶³ para reducir la incidencia de embarazo adolescente. Finalmente y de manera más concreta, el Comité DESC recomendó a México incluir materias sobre salud sexual y reproductiva en los programas académicos⁶⁴.

Por su lado, la UNESCO indica que los factores más importantes que pueden contribuir a prevenir los problemas de reproducción adolescente no deseada son la educación, la información y la comunicación e insiste en que las jóvenes mujeres deberían poder ejercer su derecho a una educación en salud reproductiva. En este mismo sentido la Plataforma de Beijing establece como otra de las acciones que deben

⁶⁰ Ver artículo 29 inciso d. Convención de los Derechos de la Niñez.

⁶¹ Programa de Acción de El Cairo, pars. 7.41-7.48 y 11.8.

⁶² Ver por ejemplo, CEDAW, Observaciones finales de Chile, par. 27; CEDAW, Observaciones finales de México, par. 409; y CEDAW, Observaciones finales de Perú, par. 51.

⁶³ CDN, Observaciones finales a Argentina, par. 19.

⁶⁴ Comité DESC, Observaciones finales a México, par. 43.

ser llevadas adelante por los gobiernos el “[v]elar por que las muchachas, sobre todo las adolescentes, reciban educación e información en materia de (...) salud reproductiva y salud sexual (...) así como en materia de prácticas responsables de planificación familiar...”.

También se puede identificar otro nivel en el que el derecho a la educación se relaciona de manera directa con el derecho a la no discriminación en relación con los derechos reproductivos. La CEDAW, Art. 10, establece el derecho a la educación de las mujeres en las mismas condiciones que los hombres en cuanto a acceso, igualdad en los programas de estudios y opción de carreras profesionales entre otros. Particularmente establece que deben disminuirse las tasas de deserción estudiantil femenina. En este sentido el Comité de la CEDAW se ha pronunciado reiteradas veces sobre cómo las expulsiones de los establecimientos educativos, cancelación de matrículas o asignación de tutores a mujeres jóvenes embarazadas, prohibiéndoles continuar formando parte de sus grupos de estudio, constituyen una violación del derecho a la educación y a la igualdad. Por ejemplo, el Comité de la CEDAW pidió específicamente al gobierno chileno que tomara las medidas necesarias, incluyendo la expedición de una ley, para prohibir la expulsión de adolescentes de los colegios públicos y privados por razones de embarazo⁶⁵.

Por otro lado, el Principio 10 de la Plataforma de Acción del Cairo establece que “toda persona tiene derecho a la educación, que deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de los recursos humanos, de la dignidad humana y del potencial humano, prestando especial atención a las mujeres y las niñas. La educación debería concebirse de tal manera que fortalezca el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidos los relacionados con la población y el desarrollo”.

⁶⁵ CEDAW, Observaciones finales a Chile, par. 27.

10-El derecho a la información adecuada y oportuna:

este derecho incluye el derecho de toda persona a que se le de información clara sobre su Estado de salud, sus derechos y responsabilidades en materia de sexualidad y reproducción y acerca de los beneficios, riesgos y efectividad de los métodos de regulación de la fecundidad y sobre las implicaciones de un embarazo para cada caso particular. Se encuentra regulado en varios textos internacionales, incluyendo el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

En la Plataforma de Acción del Cairo, en el capítulo VII, se establecen varias medidas que deben ser tomadas por los Estados en relación con este derecho entre las que se encuentra la elaboración de programas innovadores para que todos los adolescentes y hombres adultos tengan acceso a información, asesoramiento y servicios de salud reproductiva que incluyan la educación para el hombre sobre su obligación de compartir las responsabilidades de la planificación de la familia y las labores domésticas y de crianza de los hijos y para que acepte la responsabilidad de prevenir las enfermedades de transmisión sexual.

Los Estados deben adoptar medidas razonables para mejorar el acceso a la información sobre la salud, también en el caso de las personas con discapacidades. En el caso canadiense *Eldridge c. Columbia Británica*, un grupo de demandantes sordos se quejó por la falta de intérpretes del lenguaje de señas en el sistema de salud pública. El Tribunal Supremo falló que la Carta de Derechos y Libertades del Canadá imponía a los gobiernos provinciales la obligación positiva de atender las necesidades de los grupos desfavorecidos, como las personas con discapacidades. El Tribunal decidió que los demandantes tenían derecho a la interpretación de señas financiada por el Estado en el sistema de atención médica, y que las autoridades habían cometido un acto de discriminación al no velar por que se beneficiaran del sistema de salud provincial en igualdad de condiciones.

En cuanto al derecho a la información sobre cuestiones relativas a la reproducción humana, recientemente el Comité de la CEDAW, en comunicación No. 4/2004 de A.S. c. Hungría, recordó que *según el apartado h) del artículo 10 de la Convención* los Estados partes deben asegurar a las mujeres el acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia y por ello encontraron que el Estado Parte infringió ese apartado al no proporcionar información y asesoramiento sobre planificación de la familia. En esta decisión el Comité citó su recomendación general No. 21, sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, en la que se reconoce que, en el contexto de las “prácticas coercitivas que tienen graves consecuencias para la mujer, como (...) la esterilización forzada”, a fin de adoptar una decisión con conocimiento de causa respecto de medidas anticonceptivas seguras y fiables, las mujeres deben tener “información acerca de las medidas anticonceptivas y su uso, así como garantías de recibir educación sexual y servicios de planificación de la familia”.

El Comité consideró que la afectada tenía un derecho tutelado por el apartado h) del artículo 10 de la Convención a recibir información específica sobre la esterilización y otros procedimientos alternativos de planificación de la familia a fin de evitar que se realizara una intervención de este tipo sin que ella hubiera tomado una decisión con pleno conocimiento de causa.

11-El derecho a modificar las costumbres discriminatorias contra la mujer: Este derecho se encuentra explicitado en el artículo 2 de la CEDAW, inciso f y g. Así como en el inciso a) del artículo 5 y también en el artículo 24 inciso 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y por supuesto, incluye el derecho a modificar las costumbres que perjudican la salud reproductiva de las mujeres y las niñas. La Plataforma de Acción del Cairo, en su capítulo IV contiene un listado de

muchas acciones que deberían implementar los Estados para cumplir con su obligación de proteger, promover y respetar este derecho entre las que está la necesidad de fomentar la ampliación y el fortalecimiento de los grupos de activistas, comunitarios y de apoyo a la mujer.

En relación a este derecho el Comité de la CEDAW en su Recomendación general N° 21, señaló lo siguiente:

(...) la poligamia se practica en varios países. La poligamia infringe el derecho de la mujer a la igualdad con el hombre y puede tener consecuencias emocionales y económicas, tan graves para ella, al igual que para sus familiares a cargo, que debe desalentarse y prohibirse. El Comité observa con preocupación que algunos Estados partes, en cuyas constituciones se garantiza la igualdad de derechos, permiten la poligamia de conformidad con el derecho de la persona o el derecho consuetudinario, lo que infringe los derechos constitucionales de la mujer y viola las disposiciones del apartado a) del artículo 5 de la Convención (párr. 14).

Aunque no se refería directamente a la obligación de cambiar costumbres perjudiciales para las mujeres y los niños, la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. Sigma Huda, recomendó en su informe de enero del 2007 “que las prácticas tradicionales, religiosas o culturales o las leyes y políticas nacionales no se utilicen para justificar violaciones de las normas internacionales de derechos humanos. Las costumbres, ya sean religiosas, culturales o tradicionales, no deberían invocarse, pues, para legitimar ningún tipo de matrimonio forzado. Esos matrimonios son incompatibles con los principios jurídicos internacionales”⁶⁶. Esta recomendación sugiere que las prácticas relacionadas con el matrimonio forzado deben transformarse.

Además, en el artículo 1 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las

⁶⁶ A/HRC/4/23 del 24 de enero de 2007.

instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956, se establece que los Estados Partes abolirán o abandonarán:

(...) c) Toda institución o práctica en virtud de la cual:

i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;

ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;

iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona.

d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de 18 años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven.

Según el informe anual de 1999 de la Relatora Especial sobre violencia contra las mujeres las prácticas que en sí mismas constituyen violencia contra la mujer y que pueden representar violaciones graves a su derecho a la salud reproductiva son: la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina, los matrimonios tempranos y los embarazos precoces, los abortos para la selección del sexo, el infanticidio de niñas, la trata de mujeres y la prostitución forzosa. Siempre según este informe, estas prácticas ponen en peligro las libertades y derechos reproductivos de la mujer y pueden tener consecuencias devastadoras para la salud física y psicológica por lo que los Estados tienen la obligación de promulgar y aplicar efectivamente leyes que prohíban y castiguen todas estas prácticas. También tienen la obligación de diseñar y aplicar políticas y programas transformar estas prácticas que según la Relatora son actos de violencia.

12-El derecho a disfrutar del progreso científico y a dar su consentimiento para ser objeto de experimentación:

Este derecho está consagrado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por supuesto, en la Declaración de la ONU sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad. Incluye el derecho a disfrutar del progreso científico en el área de la reproducción humana, así como el derecho a no ser objeto de experimentación en esta área, derecho que está explícitamente contemplado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en el artículo 7.

Los derechos reproductivos asociados al derecho a disfrutar del progreso científico, especialmente los relacionados con la manipulación genética y fecundidad artificial tendrán que ser desarrollados con mucha atención a las desigualdades de género, raza, etnia, edad, clase, etc., ya que las nuevas tecnologías reproductivas pueden dar cabida a muchos tipos de abuso, especialmente de las mujeres más pobres. Por eso es tan importante entender y trabajar todos los asuntos relacionados con la reproducción humana en un marco de derechos humanos.

Ante el desafío de cómo poder utilizar los avances científicos para mejorar la calidad de vida y la salud reproductiva, especialmente la de las mujeres, sin crear aún más formas de discriminación y violencia en su contra o sin negar la autonomía reproductiva y dignidad de las mujeres, la solución bien puede encontrarse en los derechos humanos. El marco de los derechos humanos puede ayudar a encontrar un equilibrio entre la dignidad de la persona humana y el avance científico que ha ayudado a miles de parejas a procrear. El tema es por demás delicado y precisa ser tratado en el plano normativo con una técnica interdisciplinaria especial, ya que el debate trasciende el campo de lo individual o grupal para convertirse en un asunto que compete a todos y todas como seres humanos iguales. Por eso es tan importante desarrollar

más doctrina y jurisprudencia sobre este derecho reproductivo en particular.

La Declaración de la UNESCO fija conceptualmente los límites a los que deberá ajustarse la investigación científica referida a la manipulación, dice el Art. 10: “Ninguna investigación relativa al genoma humano ni ninguna de sus aplicaciones en particular en la esfera de la biología, la genética y la medicina, podrán prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y de la dignidad de los individuos o si procede, de grupos de individuos”.

En 1982 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, a través de la Recomendación N° 934, se manifestó por primera vez sobre problemas de ingeniería genética. Sostuvo que los derechos a la vida y a la dignidad humana protegidos en la Convención Europea de los Derechos Humanos, comprenden el derecho a heredar un patrimonio genético que no haya sido artificialmente alterado y recomienda la confección de listados de enfermedades en las que se autorizaría la investigación genética.

En 1989 la Resolución del Parlamento Europeo sobre Problemas Éticos y Jurídicos de la Manipulación Genética sostuvo que los resultados de los análisis genéticos solo se comunicarán a los interesados si ellos lo desean, respetando también el derecho a no conocerlos. Se recomendó que se prohibiera jurídicamente la utilización de análisis genéticos en los reconocimientos médicos previos a la contratación de trabajadores y de seguros.

En 1990 el Comité Nacional de Ética Francés recomendó también la prohibición de cualquier intento de modificar deliberadamente el genoma de las células germinales. Asimismo, se pronunció a favor de la reglamentación de las técnicas de estudios genéticos.

En 1993 la reunión internacional sobre Derecho ante el Proyecto de Genoma Humano celebrada en Bilbao, recomendó

como principios que la investigación científica sea libre y que el respeto a los derechos humanos consagrados por las declaraciones y convenciones internacionales, sea su límite.

En cuanto al consentimiento para gozar de los avances científicos, el Convenio de Asturias de Bioética establece en su Capítulo II, artículo 5, la regla general sobre el consentimiento que literalmente dice: “Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento”.

4. La responsabilidad u obligación del Estado frente a los derechos reproductivos

Para cada uno de los doce derechos reproductivos que se han analizado, los Estados tienen tres niveles de obligación: tienen que respetar el derecho, protegerlo y cumplirlo. Como se verá más adelante en más detalle, respetar un derecho generalmente significa que el Estado no debe violarlo directamente y debe reconocerlo como derecho humano. Esto es muy importante para los derechos reproductivos porque muchos Estados insisten en que no reconocen los derechos reproductivos como derechos humanos y con ello están violando su obligación de respetar. Proteger un derecho significa promulgar las leyes y crear los mecanismos para prevenir su violación. Cumplir o garantizar un derecho significa adoptar las medidas necesarias y crear las instituciones y los procedimientos, así como la distribución de recursos, para permitir que las personas puedan gozar de un derecho.

La teoría y mecanismos de los derechos humanos reconocen que la falta de recursos y la oposición de grupos religiosos poderosos pueden imposibilitar que un gobierno cumpla

con todos los derechos reproductivos en forma inmediata y completa. En el tercer nivel de obligación del Estado, el compromiso con el derecho a la salud reproductiva, por ejemplo, requiere más que la aprobación de una ley. Requerirá recursos económicos y humanos, personal capacitado, instalaciones y, sobre todo, una infraestructura sostenible. Por lo tanto, generalmente se entiende que el cumplimiento de los derechos, especialmente los económicos, sociales y culturales, se va logrando en forma progresiva, lo que implica un progreso sostenido hacia un objetivo.

La vigilancia del cumplimiento de los derechos humanos se realiza en primer lugar a nivel nacional por parte de los mismos Estados a través de sus instituciones nacionales de derechos humanos. Si los gobiernos fracasan o no tienen voluntad para hacerlos cumplir, se puede utilizar el sistema internacional de derechos humanos. En este punto es muy importante que se entienda que el sistema internacional no está pensado para castigar a los Estados por su incumplimiento sino para establecer estándares de conducta que ayuden a los Estados en su obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos.

Además de su obligación legal de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, los Estados son “*accountable*” por su implementación así como por su violación ante sus ciudadanos y ante la comunidad internacional. Como otros conceptos en inglés este de “*accountability*” es un término que no tiene un equivalente preciso en nuestro idioma. Algunas personas lo traducen como control, otras como fiscalización, otras como responsabilidad. Sin embargo, en el mundo de los derechos humanos, la traducción que a criterio de la autora es más adecuada, es la *rendición de cuentas*.

Pero hay matices que diferencian estos dos conceptos. Mientras *accountability* conlleva un sentido claro de obligación, la *rendición de cuentas* parece sugerir que se trata de un acto voluntario, de una concesión generosa del que rinde cuentas por voluntad propia, y no porque esté obligado

legalmente a hacerlo. Por eso tal vez lo mejor es decir que *accountability* es la rendición *obligatoria* de cuentas.

Adicionalmente, junto con la rendición de cuentas (por obligación), el concepto de *accountability* también incluye la exigencia de cuentas por parte de los derecho habientes porque en la teoría de los derechos humanos, cada derecho genera obligaciones para el Estado. La idea de *accountability* en cuanto a los derechos humanos contempla de antemano a las dos cosas, es decir, la obligación Estatal de rendir cuentas y el derecho de las personas a exigir que el Estado rinda cuentas.

Y algo muy importante en cuanto a este concepto, es que en su esencia está el diálogo crítico. La rendición de cuentas no es un derecho de petición. Es un derecho a la crítica y al diálogo. Y eso es precisamente lo que pasa cuando un Estado rinde cuentas ante un Comité de derechos humanos. Se produce lo que en la ONU llaman un diálogo constructivo entre el comité y el Estado parte con el fin de que el Estado entienda mejor cuáles son sus obligaciones con respecto a cada uno de los derechos.

Esta cuestión de la rendición de cuentas a menudo produce un malentendido importante. Aunque los derechos reproductivos, como se ha visto, exigen que se asuman responsabilidades, eso no significa que todas las personas que trabajan en la esfera de la salud reproductiva, o en la educación sexual o en los medios de comunicación, etc., tengan la obligación de conseguir que los responsables rindan cuentas; tampoco significa que todas las y los profesionales de la salud o los organismos especializados en temas relacionados con la salud o educación sexual o en temas relacionados con la reproducción humana deban encargarse de vigilar el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos reproductivos. Lo que significa es que debe haber mecanismos accesibles, transparentes y efectivos de rendición de cuentas en relación con la educación, la información y salud sexual y reproductiva y los derechos reproductivos. Por ejemplo, el movimiento en

pro de la salud sexual y reproductiva debe estar enterado de los mecanismos que existan para la rendición de cuentas pero lograrla no debería ser su mayor preocupación.

Como se mencionó anteriormente, en la rendición de cuentas por parte de los Estados a la comunidad internacional, el objetivo no es buscar la culpabilidad o el castigo de los responsables. La rendición de cuentas es mejor entenderla como un proceso para determinar lo que funciona (y por lo tanto se puede repetir) y lo que no funciona (y por lo tanto se puede corregir).

Para determinar si un gobierno está haciendo todo lo posible para asegurar que los derechos se puedan gozar y ejercer, primero se debe observar el alcance de sus obligaciones (respetar, proteger, cumplir), y luego las limitaciones permitidas a cada derecho. A partir de allí es posible comenzar a determinar si ha ocurrido una violación.

Por eso es tan importante entender que los gobiernos pueden restringir la mayoría de los derechos legítimamente. Primero porque la mayoría de los derechos no son absolutos. Los derechos que nunca pueden ser restringidos, aunque se justifique como una necesidad para el bien público, son el derecho a no ser sometido a torturas ni a la esclavitud ni a la servidumbre, el derecho a un juicio justo, el derecho a la libertad de pensamiento y el derecho a la igualdad y no discriminación. En otras palabras, el orden público puede ser una justificación válida para restringir muchos derechos. Por ejemplo, la interferencia de un Estado en la libertad de movimiento para limitar la cantidad de automóviles en determinadas vías o cuando es necesaria para restringir el acceso a ciertos lugares peligrosos. También la salud pública puede ser una justificación válida como cuando el Estado impone una cuarentena o aislamiento en un momento particular debido a una enfermedad contagiosa seria. Éstas son restricciones necesarias para el bien público y por lo tanto podrían considerarse legítimas según las leyes internacionales de derechos humanos. Los principios básicos que se deben

considerar antes de que un derecho pueda ser legítimamente restringido, como en los casos mencionados están desarrollados en los Principios de Siracusa⁶⁷.

Aunque hay otras exigencias, se puede resumir los Principios de Siracusa diciendo que exigen que para que una limitación sea “necesaria”, ésta tiene que a) estar basada en uno de los motivos que justifican las limitaciones reconocidas por el artículo pertinente del tratado; b) responder a una necesidad pública o social apremiante; c) responder a un objetivo legítimo, y d) guardar proporción con este objetivo.

Y volviendo al tema de las obligaciones estatales, si bien la responsabilidad primaria corresponde siempre a los gobiernos nacionales, todos los demás gobiernos tienen la responsabilidad de abstenerse de adoptar medidas que causen violaciones a los derechos humanos de las personas que habitan fuera de su jurisdicción.

En el contexto de la globalización neoliberal, en que los gobiernos nacionales ya no disfrutan de un monopolio completo del poder, también es fundamental ampliar las obligaciones en materia de derechos humanos a otros poderosos agentes, como las organizaciones internacionales y las empresas transnacionales privadas.

En un intento por mejorar y consolidar la comprensión de las obligaciones que conllevan los derechos reproductivos, a continuación se trata de establecer un marco conceptual que detalla las obligaciones específicas de los Estados pero se ha querido hacer énfasis en que también otros poderosos agentes públicos y privados deben ser llamados a responsabilizarse por los derechos humanos en general y por los derechos reproductivos en particular. Así, aunque se ha enfatizado en las obligaciones de los Estados, debe dejarse claro que los Estados

⁶⁷ Comisión de Derechos Humanos, 41º Período de sesiones, Temas 18 del programa provisional “Situación de los pactos internacionales de derechos humanos”.

son los principales pero no únicos obligados legalmente a respetar, proteger y cumplirlos o garantizarlos.

Aunque la globalización no es un fenómeno nuevo, el alcance de la interdependencia entre los países es mucho mayor que nunca, lo que significa que las políticas y programas de un país pueden tener repercusiones sobre el derecho a la salud, la educación, la vida, la información y todos los demás derechos reproductivos de personas que viven en otros países. Por tanto los gobiernos deben tomar conciencia de sus responsabilidades extraterritoriales que los obliga a abstenerse de violar los derechos reproductivos en otros países. No se debe olvidar que en el proceso de privatización generado por la globalización neoliberal han desempeñado un papel fundamental organizaciones intergubernamentales como la OMC, el Banco Mundial y el FMI y por lo tanto deben responsabilizarse por los estragos que dichas privatizaciones han tenido en el goce de los derechos reproductivos de millones de seres humanos. La aparición de las empresas transnacionales privadas, que hoy en día tienen mayor poder económico y financiero que muchos Estados, también requiere la ampliación de los límites de las obligaciones en materia de derechos reproductivos. Dado el riesgo de que estos agentes privados abusen de su poder de monopolio, debe exigírseles que cumplan con sus obligaciones en materia de derechos humanos. El poder debe llevar aparejada la responsabilidad.

El compromiso con los derechos humanos y por ende con los derechos reproductivos supone que los Estados asuman obligaciones para garantizar que en todo momento todas las personas puedan disfrutarlos en la medida de lo posible para cada Estado. Al comprometerse con los doce derechos humanos que conforman los derechos reproductivos mediante la ratificación de los convenios internacionales pertinentes, los gobiernos se obligan a respetar, proteger y garantizar o cumplir estos derechos y eso significa que deben rendir cuentas ante sus poblaciones por la violación de esas obligaciones. Esos tres

niveles de obligación han sido definidos por varios Comités refiriéndose a derechos específicos.

4.1 Obligación de respetar

La obligación de respetar significa que el Estado primero que nada debe reconocer la existencia de los derechos reproductivos y no debe privar arbitrariamente a las personas de cualquiera de ellos en razón de usos y costumbres o creencias religiosas. Tampoco debe dificultar el acceso de las personas al disfrute de estos derechos. La obligación de respetar algunos de los derechos reproductivos es una obligación negativa, puesto que supone un límite del ejercicio del poder por el Estado que pudiera amenazar el acceso de la población a los servicios de salud reproductiva, por ejemplo.

Se produciría una violación de la obligación de respetar si, por ejemplo, el gobierno suprimiese las disposiciones relativas a la seguridad social sin asegurarse de que las personas vulnerables dispongan de medios alternativos para cuidar su salud o privatizara la educación sin asegurarse que los y las niñas puedan recibir una buena educación sexual y reproductiva en instituciones educativas privadas.

Por ejemplo, en el caso de la salud reproductiva, el deber de respetar obliga a los Estados a no denegar o limitar la igualdad de acceso a los servicios de salud preventiva, curativa y paliativa a todas las personas, incluidos las y los presos, las minorías o mayorías étnicas, las personas con discapacidades, las minorías sexuales, las y los solicitantes de asilo y las y los inmigrantes ilegales.

El caso *D. c. el Reino Unido* se refería a la intención de las autoridades británicas de deportar a un hombre agonizante a causa del SIDA a Saint Kitts y Nevis, su país de origen. D. había sido diagnosticado seropositivo durante su reclusión en una cárcel del Reino Unido. Solicitó un permiso por compasión para permanecer en el Reino Unido al final de su condena. Su deportación a Saint Kitts y Nevis lo privaría del tratamiento

médico que recibía. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló que la retirada abrupta del tratamiento causada por la deportación de D. a Saint Kitts y Nevis lo expondría a un peligro real de muerte en circunstancias muy angustiantes y, por lo tanto, equivaldría a trato inhumano. El Tribunal ordenó que D. no fuera deportado⁶⁸.

El caso *K. L. c. el Perú*⁶⁹ se refería a una peruana de 17 años de edad a la que se negó un aborto terapéutico. Cuando K. L. tenía 14 semanas de embarazo, los médicos de un hospital público de Lima diagnosticaron que el feto sufría una anencefalía, anomalía fetal que pondría en peligro la salud de K. L. si no interrumpía el embarazo. El Código Penal del Perú permite el aborto terapéutico siempre que sea necesario para preservar la vida o la salud de la madre. No obstante, el director del hospital negó a K. L. un aborto terapéutico. Fue obligada a dar a luz y a alimentar al lactante hasta su inevitable defunción varios días después de nacer. El Comité de Derechos Humanos dictaminó que, al denegar la petición de aborto de la demandante conforme al Código Penal del Perú, el Gobierno había incumplido las obligaciones que le impone el Pacto. El Comité decidió, entre otras cosas, que el Gobierno debía adoptar medidas para evitar que en el futuro se produzcan violaciones similares. Una medida podría ser crear un protocolo de atención para guiar a las y los médicos y otros profesionales de la salud sobre los casos en que el aborto terapéutico es lícito y debería realizarse.

4.2 Obligación de proteger

La obligación de proteger significa que el gobierno debe promulgar y aplicar leyes para que las mujeres y los hombres puedan ejercer sus derechos reproductivos incluyendo leyes para evitar que personas u organizaciones poderosas

⁶⁸ Ver también *Netherlands*, Application No. 13669/03, 24 June 2003.

⁶⁹ *Karen Noelia Llantoy Huamán c. Perú*, comunicación No. 1153/2003, UN Doc. CPR/C/85/D/1153/2003 (2005).

conculquen los derechos reproductivos de las personas marginadas o vulnerabilizadas por las jerarquías sociales como los y las indígenas, los y las niñas, las personas con discapacidades, las minorías sexuales, etc.

La obligación de proteger exige a los Estados que regulen a los agentes no estatales, especialmente las empresas o las personas que puedan amenazar el derecho de otras personas. El gobierno también debe establecer órganos para investigar y proporcionar recursos eficaces, en particular el recurso a la justicia, si se viola cualquiera de estos derechos.

Por ejemplo, si el gobierno no interviene cuando una empresa poderosa despide a las mujeres embarazadas, ese gobierno estará incumpliendo la obligación de proteger el derecho a la maternidad, a no ser discriminada por motivo de maternidad y a no ser discriminada en el empleo. El gobierno estaría incumpliendo también esa obligación si no adoptase ninguna medida en el caso de que una escuela privada expulsara a las adolescentes embarazadas o una empresa contaminase el abastecimiento de agua de una comunidad y esto afectara la salud reproductiva de las personas. Para proteger estos derechos, el gobierno también podría tener que adoptar medidas si se negase a las personas el acceso a ciertos procedimientos que sólo ellas necesitan como por ejemplo el aborto, la esterilización, etc. También tendría, por ejemplo, que promulgar leyes para proteger a las y los consumidores contra productos farmacéuticos o alimenticios experimentales o peligrosos para la salud reproductiva. Ello podría incluir la introducción del etiquetado de los fármacos o alimentos o de legislación sobre la utilización de plaguicidas o sobre los alimentos modificados genéticamente.

En el caso *Consejo Municipal de Ratlam c. Vardi Chand*⁷⁰, el Tribunal Supremo de la India sostuvo que los municipios tenían el deber de proteger el medio ambiente en el interés de la salud pública. El Tribunal falló que las sustancias

⁷⁰ A.I.R. 1980 S.C. 1622.

contaminantes expulsadas por las grandes fábricas eran un obstáculo para el componente de justicia social del imperio de la ley.

El Tribunal falló que la preservación de la salud pública, que se basaba en la decencia y la dignidad de las personas, era una faceta no negociable de los derechos humanos que exigía medidas por parte del Estado.

4.3 Obligación de garantizar o cumplir

El deber de cumplir o garantizar obliga a los Estados a adoptar las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otra índole que sean necesarias para la plena realización de los derechos reproductivos.

El caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz c. Perú⁷¹, aunque no es un caso de derechos reproductivos, establece claramente cuál es el derecho de garantizar que obliga al Estado con respecto al derecho a la vida una vez que la víctima ha muerto: “Tal como fue indicado (*supra* párr. 79), además del deber de respetar los derechos consagrados en la Convención, el Estado también tiene el deber de garantizar tales derechos”. La Corte ha establecido que “una de las condiciones para garantizar efectivamente los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad personales es el cumplimiento del deber de investigar las afectaciones a los mismos, que se deriva del artículo 1.1 de la Convención, en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado”.

El deber de garantizar implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico de que se trate. En el presente caso, cuyos hechos se refieren a la privación ilegítima de la libertad de Saúl Cantoral Huamaní y Consuelo García Santa Cruz, seguida del sometimiento a un tratamiento

⁷¹ CIDH, Cantoral Huamaní vs. Perú del 10 de julio de 2007 Serie C No. 167.

violatorio de su integridad personal y su posterior ejecución, la obligación de garantizar los derechos protegidos en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención conlleva el deber de investigar los hechos que afectaron tales derechos sustantivos.

La obligación de investigar constituye un medio para garantizar los derechos protegidos en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado⁷².

En el presente caso, la Comisión alegó que el Estado “violó su obligación de garantizar el derecho a la vida que surge del artículo 4 [1] en conexión con el artículo 1 [1] de la Convención (...) por no haber investigado y sancionado a los autores materiales e intelectuales de la ejecución”.

Se ha incluido este caso porque ayuda a entender que la obligación de garantizar o cumplir será diferente para cada derecho y dependiendo de las circunstancias. En este caso, aunque el Estado no haya sido responsable de la tortura y muerte de las víctimas, sí incumplió su deber de garantizarles a los familiares de las víctimas una investigación con la debida diligencia para llegar a la verdad. En otras palabras, el derecho a la vida que tienen todos los seres humanos, obliga al Estado a investigar las muertes violentas aunque no hayan sido cometidas por agentes del Estado.

En su Observación General No. 14, el comité que vigila el Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, establece cuál es la obligación de cumplir que tienen los Estados con respecto al derecho a la salud, que debe

⁷² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 54, párrs 166 y 176; *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175; Cfr. también *Caso La Cantuta*, *supra* nota 8, párr. 110; *Caso Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 54, párr. 142; *Caso Vargas Areco*, *supra* nota 6, párr. 74; *Caso Goiburú y otros*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 88; *Caso Servellón García y otros*, *supra* nota 13, párr. 108; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 66; *Caso Ximenes Lopes*, *supra* nota 13, párr. 177; *Caso “de la Masacre de Mapiripán”*, *supra* nota 54, párrs. 232 a 234; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 6, párr. 225.

ser entendido como incluyendo también el derecho a la salud sexual y reproductiva. A continuación el párrafo completo:

La obligación de *cumplir* requiere, en particular, que los Estados Partes reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, y adopten una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud. Los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas. La infraestructura de la sanidad pública debe proporcionar servicios de salud sexual y genésica, incluida la maternidad segura, sobre todo en las zonas rurales. Los Estados tienen que velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud, así como por la promoción y el apoyo a la creación de instituciones que prestan asesoramiento y servicios de salud mental, teniendo debidamente en cuenta la distribución equitativa a lo largo del país. Otras obligaciones incluyen el establecimiento de un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible a todos, el fomento de las investigaciones médicas y la educación en materia de salud, así como la organización de campañas de información, en particular por lo que se refiere al VIH/SIDA, la salud sexual y genésica, las prácticas tradicionales, la violencia en el hogar, y el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas. Los Estados también tienen la obligación de adoptar medidas contra los peligros que para la salud representan la contaminación del medio ambiente y las enfermedades profesionales, así como también contra cualquier otra amenaza que se determine mediante datos epidemiológicos. Con tal fin, los Estados deben formular y

aplicar políticas nacionales con miras a reducir y suprimir la contaminación del aire, el agua y el suelo, incluida la contaminación causada por metales pesados tales como el plomo procedente de la gasolina. Asimismo, los Estados partes deben formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como formular una política nacional coherente en materia de seguridad en el empleo y servicios de salud.

La obligación de *cumplir (facilitar)* requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud. Los Estados Partes también tienen la obligación de *cumplir (facilitar)* un derecho específico enunciado en el Pacto en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición. La obligación de *cumplir (promover)* el derecho a la salud requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población. Entre esas obligaciones figuran las siguientes: i) fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información; ii) velar por que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; iii) velar por que el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios; iv) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud.

Eso sí, si bien los Estados están obligados a garantizar los derechos humanos, la realización de muchos de los derechos reproductivos, al ser derechos económicos, sociales y culturales, está sujeta a salvedad en la medida en que deben lograrse de forma progresiva y en la mayor medida que permitan los recursos disponibles, según se dispone en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Cada uno de los Estados partes se compromete a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Esto significa que no se espera que un país de bajos ingresos pueda garantizar inmediatamente el mismo nivel de prestaciones económicas, sociales y culturales que puede ofrecer un país de altos ingresos. Sin embargo, hasta el país más pobre está obligado a garantizar el nivel más alto que permitan sus recursos y, por lo menos, un nivel básico mínimo de derechos económicos, sociales y culturales.

Además, al rendir cuentas, debe demostrar que hay progreso en la realización de estos derechos. Es decir, el concepto de “realización progresiva” de algunos de los derechos reproductivos, no puede utilizarse para justificar la persistencia de la injusticia y la desigualdad. Ello entraña también el “principio de no regresión”, que significa que los gobiernos no deben adoptar políticas regresivas que conduzcan al empeoramiento del acceso al goce de los derechos reproductivos. Así pues, lo que deben hacer los gobiernos es adoptar un plan de acción con objetivos concretos y plazos establecidos y vigilar los progresos conseguidos a lo largo del tiempo para evaluar la realización progresiva. Los esfuerzos nacionales actuales para vigilar la realización del Objetivo de Desarrollo del Milenio con respecto a la disminución de la mortalidad materna constituyen un importante paso en esa dirección. Sin embargo, también debe exigirse a los gobiernos

que expliquen y justifiquen cualquier regresión en la realización de cualquiera de los derechos reproductivos.

Además, en virtud del derecho internacional, la prohibición de discriminar no está sujeta a la limitación de la realización progresiva. La obligación de no discriminar es un deber inmediato y la discriminación en el acceso a métodos anticonceptivos, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, como se estipula en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, no puede justificarse en ninguna circunstancia, incluido el bajo nivel de recursos.

En otras palabras, si bien muchos elementos de los derechos reproductivos están sujetos a realización progresiva y a la disponibilidad de recursos, estos derechos también crean algunas obligaciones de efecto inmediato que no están sujetas a esos dos factores. La igualdad de trato entre la mujer y el hombre no está sujeta a realización progresiva ni a la disponibilidad de recursos. Ningún Estado puede sostener que no tiene recursos suficientes para prestar servicios a mujeres y hombres en igualdad de condiciones y que, por lo tanto, por el momento va a brindar educación sexual y reproductiva sólo a los niños, pero progresivamente incluirá estos cursos para las niñas en los años venideros, a medida que disponga de los fondos necesarios.

Además, la realización progresiva no significa que un Estado sea libre de adoptar cualquier medida que, en general, vaya en la buena dirección. Los Estados tienen la obligación jurídica de adoptar medidas “deliberadas, concretas y encaminadas” a la realización de los derechos reproductivos para todas y todos. La investigación y la experiencia confirman que algunas medidas funcionan mejor que otras. Los Estados están obligados a adoptar las mejores medidas de que dispongan.

Es indispensable seguir tratando de aclarar cuáles son las obligaciones inmediatas de los Estados con respecto a los derechos reproductivos. Pero aún en aquellos casos en que un gobierno de un país de ingresos bajos no tenga recursos suficientes para cumplir sus obligaciones inmediatas o no en materia de derechos reproductivos, corresponde a aquellos que estén en condiciones de hacerlo prestarle la asistencia y cooperación internacionales necesarias para que ese gobierno pueda cumplir sus obligaciones más urgentes como lo es la reducción de la mortalidad y morbilidad maternas.

En conclusión

Para concluir, reiterar que los derechos reproductivos , al igual que todos los otros derechos humanos, están en constante expansión y profundización debido al carácter dinámico de los mismos. Lamentablemente, los derechos reproductivos también sufren constantes ataques y retrocesos por parte de las fuerzas conservadoras y misóginas que no valoran la vida y salud de las mujeres. Vida y salud que dependen directa o indirectamente del respeto, protección y garantía de los derechos reproductivos.

La posibilidad de tomar decisiones libres, soberanas y responsables sobre el propio cuerpo es una condición indispensable para el disfrute de los derechos humanos y sin embargo, esto generalmente se les niega a las mujeres, precisamente porque tienen el poder de reproducir la especie humana en sus propios cuerpos.

Una manera en que las mujeres pueden apropiarse de sus cuerpos es utilizando los instrumentos y la teoría de los derechos humanos para defenderse de esos ataques y retrocesos. Sin embargo, como se desprende de este estudio, todavía falta mucha doctrina y jurisprudencia sobre la mayoría de los derechos que conforman los derechos reproductivos. Se espera que este estudio contribuya a fortalecerlos.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Asamblea General (2007 - 2009)

Thomas Buergenthal
Presidente Honorario

Sonia Picado S.
Presidenta

Mónica Pinto
Vicepresidenta

Margareth E. Crahan
Vicepresidenta

Pedro Nikken
Consejero Permanente

Mayra Alarcón Alba
Line Bareiro

Lloyd G. Barnett

César Barros Leal

Allan Brewer-Carías

Marco Tulio Bruni-Celli

Antônio A. Cançado Trindade

Gisèle Côté-Harper

Mariano Fiallos Oyanguren

Héctor Fix-Zamudio

Robert K. Goldman

Claudio Grossman

María Elena Martínez

Juan E. Méndez

Sandra Morelli Rico

Elizabeth Odio Benito

Nina Pacari

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Wendy Singh

Rodolfo Stavenhagen

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Paolo G. Carozza
Luz Patricia Mejía
Felipe González
Florentín Meléndez
Víctor E. Abramovich
Clare Kamau Roberts
Paulo Sérgio Pinheiro

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Cecilia Medina-Quiroga
Diego García-Sayán
Manuel E. Ventura Robles
Sergio García-Ramírez
Leonardo Franco
Margarette May Macaulay
Rhadys Abreu Blondet

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.