



UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

La violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como forma de tortura en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

María José Araya Álvarez

B20404

Mariana Vargas Climent

B26968

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio Brenes

Octubre, 2017



04 de octubre de 2017
FD-2616-2017

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de las estudiantes: María José Araya Álvarez, carné B20404 y Mariana Vargas Climent, carné B26968 denominado: "La violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como forma de tortura en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABLES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	Dr. José Thompson Jiménez
Presidenta	Dra. Rosaura Chinchilla Calderón
Secretaria	Dra. Ariana Macaya Lizano
Miembro	Dr. Haideer Miranda Bonilla
Miembro	Dr. Marvin Carvajal Pérez

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el 24 de octubre del 2017, a las 6:00 p.m. en el primer piso de la Facultad.

Atentamente,



Ricardo Salas Porras
Director



RSP/lcv
Cc: arch. expediente



San José, 19 de septiembre de 2017

Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Presente

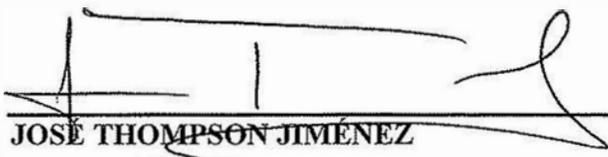
Estimado señor Director:

Al saludarlo, me permito hacer de su conocimiento que, en mi condición de **DIRECTOR** de la investigación denominada “La violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como forma de tortura en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, elaborada por las estudiantes **María José Araya Álvarez** (carné B20404) y **Mariana Vargas Climent** (carné B26968), he aprobado el trabajo de forma satisfactoria, en virtud de que cumple con los requisitos de forma y de fondo que exige la Universidad de Costa Rica.

Esta investigación se ha desarrollado con rigor, precisión y profundidad, por lo que constituye un referente en la materia.

Según lo indicado, me complace extender la presente carta de aprobación, a fin de que se proceda con los pasos siguientes que correspondan.

Con mis mejores saludos,



JOSE THOMPSON JIMENEZ
DIRECTOR

San José, 20 de septiembre de 2017

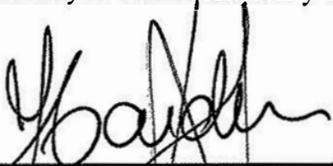
Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Presente

Estimado señor Director:

Por este medio, hago constar en mi calidad de **LECTOR**, que he leído y aprobado el trabajo de investigación de Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de las estudiantes **María José Araya Álvarez** (carné B20404) y **Mariana Vargas Climent** (carné B26968), titulado: "*La violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como forma de tortura en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*". Este trabajo cumple con los requisitos formales exigidos por el Área de Investigación, todo de conformidad con el Reglamento Académico de Trabajos de Graduación de la Universidad de Costa Rica. La presente investigación desarrolla con amplitud y seriedad un tema novedoso y de gran actualidad para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

De esta manera, me complace extender la presente carta de aprobación, a fin de que se proceda con la defensa de la tesis en la fecha y hora que se sirva fijar.

Con la mayor consideración y estima,



DR. HAIDEER MIRANDA BONILLA
LECTOR

San José, 3 de octubre de 2017

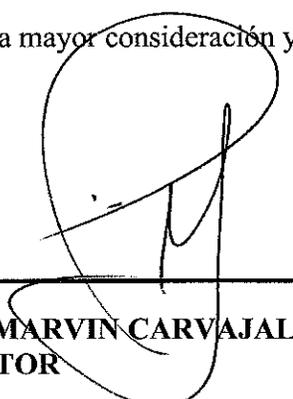
Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Presente

Estimado señor Director:

Por este medio, hago constar en mi calidad de **LECTOR**, que he leído y aprobado el trabajo de investigación de Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de las estudiantes **María José Araya Álvarez** (carné B20404) y **Mariana Vargas Climent** (carné B26968), titulado: *“La violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como forma de tortura en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*. Este trabajo cumple con los requisitos formales exigidos por el Área de Investigación, todo de conformidad con el Reglamento Académico de Trabajos de Graduación de la Universidad de Costa Rica.

De esta manera, me complace extender la presente carta de aprobación, a fin de que se proceda con la defensa de la tesis en la fecha y hora que se sirva fijar.

Con la mayor consideración y estima,



DR. MARVIN CARVAJAL PÉREZ
LECTOR

Constancia de revisión filológica

Heredia, 30 de septiembre del 2017.

Señores
Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho

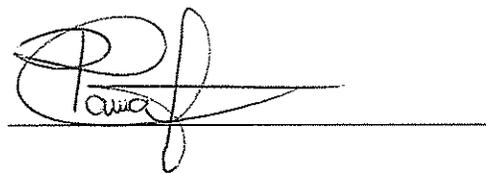
Estimados señores:

Por este medio hago constar que he revisado el Trabajo Final de Investigación denominado **La violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como forma de tortura en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos** elaborado, como requisito para obtener el grado de Licenciatura en Derecho, elaborado por las estudiantes *María José Araya Álvarez* cédula 207300125 y *Mariana Vargas Climent* cédula 115800523.

Se han corregido los aspectos referentes a la estructura gramatical (cohesión, coherencia), acentuación, ortografía, sintaxis y estilo.

Por tanto, dicho documento está listo para ser presentado.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'EP', written over a horizontal line. The signature is stylized and includes a horizontal stroke that extends to the right.

Licda. Edith Pizarro Alfaro
Cédula 401780133
Código 35554

DEDICATORIA

DEDICADA A TODAS LAS MUJERES QUE HAN SIDO VÍCTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES A SUS DERECHOS HUMANOS PRODUCTO DE LA HISTÓRICA DESIGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES, EL PATRIARCADO Y LA MISOGINIA. A TODAS LAS QUE YA NO ESTÁN Y A LAS QUE SIGUEN LUCHANDO.

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a nuestras familias por el apoyo que nos brindaron durante este proceso; desde que iniciamos la carrera de Derecho, hasta la culminación de nuestra tesis de grado. Sin su invaluable soporte y acompañamiento constantes, esto no hubiese sido posible.

Agradecemos también, a nuestro Comité Asesor, por permitirnos desarrollar esta temática que tanto nos apasiona. Al Dr. José Thompson Jiménez, por sus importantes aportes en torno a nuestra investigación y sus valiosas perspectivas metodológicas para realizar de la mejor manera posible esta disertación. Al Dr. Marvin Carvajal Pérez y al Dr. Haideer Miranda Bonilla, por aceptar ser parte de este proyecto y darnos la autonomía suficiente para plasmar en este nuestras teorías.

Agradecemos a la Dra. Rosaura Chinchilla Calderón, al LL.M. Edward Pérez y al Lic. Jorge Arturo Ulloa Cordero, por sus comentarios, críticas y observaciones a la propuesta planteada en este proyecto que en definitiva nos ayudaron a enrumbar nuestras ideas.

Agradecemos a Alda Facio, Anya Victoria, Angela Lytle, Larissa Arroyo, Romina Sijniensky, Julie Recinos, y a muchas otras, por ser fuente de inspiración en el tema de género y la lucha por los Derechos Humanos de las mujeres, en especial, los derechos sexuales y reproductivos.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	II
ÍNDICE GENERAL.....	III
TABLA DE ABREVIATURAS.....	V
RESUMEN.....	VII
FICHA BIBLIOGRÁFICA.....	IX
INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN.....	1
1.2. MARCO TEÓRICO.....	10
1.3. HIPÓTESIS.....	22
1.4. OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS.....	22
1.5. METODOLOGÍA.....	23
1.6. ESQUEMA CAPITULAR.....	25
CAPÍTULO I: DEBATE JURÍDICO EN TORNO A VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS PERPETRADAS EN RAZÓN DE GÉNERO COMO ACTOS CONSTITUTIVOS DE TORTURA.....	27
1.1. SECCIÓN I: SOBRE LA FIGURA DE LA TORTURA COMO PRÁCTICA PROHIBIDA POR EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	27
1.2. SECCIÓN II: INTRODUCCIÓN DEL ENFOQUE DE GÉNERO EN EL ANÁLISIS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.....	39
1.3. SECCIÓN III: SOBRE DIVERSAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER QUE CONSTITUYEN ACTOS DE TORTURA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	48
1.4. SECCIÓN IV: APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ENFOQUE DE GÉNERO EN RELACIÓN CON LA FIGURA DE TORTURA EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL, POR PARTE DE LOS TRIBUNALES PENALES <i>AD-HOC</i> , LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	58
CAPÍTULO II: LA CONCEPCIÓN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	78
2.1. SECCIÓN I: LA RELACIÓN DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS CON EL DERECHO HUMANO A LA SALUD Y OTROS DERECHOS HUMANOS.....	78
2.2. SECCIÓN II: LA EVOLUCIÓN Y DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	83
2.3. SECCIÓN III: EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS POR PARTE DE LOS TRIBUNALES REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS.....	94

CAPÍTULO III: SOBRE LA CONCEPTUALIZACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DEL ABORTO, Y SU RESTRICCIÓN ABSOLUTA EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL O INCESTO, PELIGRO PARA LA VIDA O SALUD DE LA MADRE Y MALFORMACIONES FETALES INCOMPATIBLES CON LA VIDA EXTRAUTERINA, COMO UNA FORMA DE TORTURA EN RAZÓN DEL GÉNERO..... 106

- 3.1. SECCIÓN I: LA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA FIGURA DEL ABORTO Y LAS IMPLICACIONES DE SU RESTRICCIÓN.....106
- 3.2. SECCIÓN II: LA EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DEL ABORTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.114
- 3.3. SECCIÓN III: LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL ABORTO COMO UNA FORMA DE TORTURA EN RAZÓN DEL GÉNERO, ESPECÍFICAMENTE EN LOS CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL O INCESTO, PELIGRO GRAVE PARA LA VIDA O SALUD DE LA MADRE Y MALFORMACIONES FETALES INCOMPATIBLES CON LA VIDA FUERA DEL ÚTERO.135

CAPÍTULO IV: SOBRE LA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA FIGURA DE ESTERILIZACIÓN INVOLUNTARIA Y LA PRÁCTICA DE ESTA COMO UNA FORMA DE TORTURA, EN RAZÓN DEL GÉNERO..... 149

- 4.1. SECCIÓN I: LA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA ESTERILIZACIÓN INVOLUNTARIA Y LOS ESTEREOTIPOS DE GÉNERO SUBYACENTES.....149
- 4.2. SECCIÓN II: LA EVOLUCIÓN DE LA ESTERILIZACIÓN INVOLUNTARIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.155
- 4.3. SECCIÓN III: LA ESTERILIZACIÓN INVOLUNTARIA DE MUJERES COMO UNA FORMA DE TORTURA EN RAZÓN DEL GÉNERO.....176

CONCLUSIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES..... 191

BIBLIOGRAFÍA 196

1. LIBROS196
2. REVISTAS.....200
3. TESIS.....202
4. REFERENCIAS ELECTRÓNICAS Y DE INTERNET202
5. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES205
6. JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL.....207
- 6.1. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA.....207
- 6.2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA207
- 6.3. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA208
- 6.4. TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA.....208
- 6.5. CORTE PENAL INTERNACIONAL.....208
- 6.6. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....208
- 6.7. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS210
7. PRONUNCIAMIENTOS, INFORMES Y DOCUMENTOS212

TABLA DE ABREVIATURAS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH o Comisión Interamericana
Comité contra la Tortura de la Organización de Naciones Unidas	CAT
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas	Comité DESC
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de Naciones Unidas	Comité CERD, por sus siglas en inglés
Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación Contra la Mujer de la Organización de Naciones Unidas	Comité CEDAW
Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas	ECOSOC
Convención Americana de Derechos Humanos	Convención Americana o CADH
Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o degradantes de la Organización de Naciones Unidas	Convención contra la Tortura
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	Convención Interamericana contra la Tortura
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer	Convención <i>Belém do Pará</i>
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer	CEDAW, por sus siglas en inglés
Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales	CEDH o Convenio Europeo
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Corte IDH o Corte Interamericana
Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes	Declaración contra la Tortura
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	Estatuto de Roma

No.	Número
Organización de las Naciones Unidas	ONU
Organización Mundial de la Salud	OMS
Organización Panamericana de la Salud	OPS
Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos	Pacto o PIDCP
Párr.	Párrafo
Párrs.	Párrafos
Tribunal Especial para Sierra Leona	TESL
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	TEDH o Tribunal Europeo
Tribunal Penal Internacional para la ex- Yugoslavia	TPIY
Tribunal Penal Internacional para Ruanda	TPIR

RESUMEN

La hipótesis de trabajo fue que la violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, específicamente la prohibición absoluta del aborto y la esterilización involuntaria, llega a constituir una forma de tortura, la cual se configura específicamente en virtud de la condición de mujer.

La presente investigación presenta un análisis sobre la violación de los derechos sexuales y reproductivos, en específico la restricción absoluta del aborto en casos de violación sexual o incesto, peligro para la vida o salud de la madre y malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina, como formas de tortura, perpetradas en razón del género.

El objetivo general fue determinar si la violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, en el caso de la prohibición absoluta del aborto y la esterilización involuntaria, es una forma constitutiva de tortura y, por tanto, una violación grave a sus Derechos Humanos.

La metodología empleada fue la investigación documental (sobre normativa internacional, jurisprudencia internacional y doctrina), dentro de un paradigma epistemológico interpretativista. Asimismo, se desarrolló toda una base teórica y dogmática propia del Derecho Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para dar un desarrollo adecuado con el tema de investigación.

Esta investigación está estructurada en cuatro capítulos que se intitulan: 1) Debate jurídico en torno a violaciones de Derechos Humanos perpetradas en razón de género como actos constitutivos de tortura; 2) La concepción y evolución histórica de los derechos sexuales y reproductivos en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; 3) Sobre la conceptualización y

evolución de la figura del aborto, y su restricción absoluta en casos de violación sexual e incesto, peligro para la vida o salud de la mujer y malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina, como una forma de tortura en razón del género y 4) Sobre la conceptualización de la figura de esterilización involuntaria y la práctica de esta como una forma de tortura, en razón del género.

La conclusión principal de esta monografía es que, efectivamente, para el caso de la violación sexual, la restricción absoluta del aborto y de la esterilización involuntaria, se cumplen con los elementos constitutivos de la tortura contenidos en la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas. Asimismo, debe rescatarse que un análisis de esta naturaleza debe girar en torno a la discriminación como elemento fundacional de la violencia contra la mujer, en sus diferentes manifestaciones.

Al finalizar se recomiendan algunas pautas mínimas relativas a las reparaciones para violaciones a los derechos sexuales y reproductivos como constitutivas de tortura, las cuales deben contemplar un análisis con perspectiva género y vocación transformadora. Lo anterior, sin perjuicio de que estas se ajusten a las circunstancias específicas de los hechos que se deban reparar integralmente.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Araya Álvarez, María José y Vargas Climent, Mariana. *La violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como forma de tortura en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2017. ix y 219.

Director: Dr. José Thompson Jiménez

Palabras clave: Género, tortura, Derechos Humanos, derechos sexuales, derechos reproductivos, prohibición aborto, violación sexual, incesto, malformación fetal, peligro, daños, esterilización involuntaria, esterilización forzada, violencia contra la mujer, discriminación.

INTRODUCCIÓN

1.1. Antecedentes y justificación

En primer término, es menester realizar un análisis de los antecedentes a nivel del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. El Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en la Observación General número 28 del año 2000, resaltó que

El Comité, a fin de evaluar el cumplimiento del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como del artículo 24, en que se prevé la protección especial del niño, necesita información sobre las leyes y prácticas nacionales relativas a la violencia en el hogar y otros tipos de violencia contra la mujer, con inclusión de la violación. También necesita saber si el Estado Parte da a la mujer, que ha quedado embarazada como consecuencia de una violación, acceso al aborto en condiciones de seguridad. Los Estados Partes deberán asimismo presentar al Comité información acerca de las medidas para impedir el aborto o la esterilización forzados. Los Estados Partes en que exista la práctica de la mutilación genital, deberán presentar información acerca de su alcance y de las medidas adoptadas para erradicarla. La información proporcionada por los Estados Partes acerca de todas estas cuestiones deberá referirse también a las medidas de protección que existan, incluyendo los recursos judiciales para proteger a la mujer cuyos derechos en virtud del artículo 7 hayan sido vulnerados.¹

En el mismo sentido, en el año 2005, el anterior Comité en el histórico caso *K. L. Vs. Perú* relativo a la negativa del Estado peruano de practicar un aborto terapéutico, señaló que

La autora alega que, debido a la negativa de las autoridades médicas a efectuar el aborto terapéutico, tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo. Esta fue una experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el período en que estuvo obligada a continuar con su embarazo. La autora acompaña un certificado psiquiátrico del 20 de agosto de 2001, que establece el estado de profunda depresión en la que se sumió y las severas repercusiones que esto le trajo, teniendo en cuenta su edad. [...]La omisión del Estado, al no conceder a la autora el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión de Comité, la causa el sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. El Comité ha señalado en su Observación general N° 20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al

¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 28, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add. 10, 29 de marzo de 2000, párr. 11.

sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores. [...]En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 7 del Pacto.²

Asimismo, en el año 2011, el Comité de Derechos Humanos reiteró el criterio anterior, en el caso *L.M.R. Vs. Argentina* también relativo a la negativa del Estado de practicar un aborto amparado en la ley argentina, y tomó nota

De las alegaciones de la autora de que la obligación impuesta a su hija de continuar con el embarazo, a pesar de estar amparada por el artículo 86, inc. 2 del Código Penal, constituyó un trato cruel e inhumano. El Estado parte señala que la circunstancia de haber tenido que transitar un embarazo producto de una violación y someterse a un aborto en el circuito clandestino pudo haber actuado como concausa del daño moral que sufrió la víctima, aunque no configuraría tortura. El Comité considera que la omisión del Estado, al no garantizar a L.M.R. el derecho a la interrupción del embarazo conforme con lo previsto en el artículo 86, inc. 2 del Código Penal cuando la familia lo solicitó, causó a L.M.R. un sufrimiento físico y moral contrario al artículo 7 del Pacto, tanto más grave cuanto que se trataba de una joven con una discapacidad. En este sentido el Comité recuerda su Observación General n° 20 en la que señala que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral [...]. [C]onsidera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 7, 17 y 2, párrafo 3 en relación con los artículos 3, 7 y 17 del Pacto.³

Estos pronunciamientos mencionados evidencian la postura reiterada del Comité de Derechos Humanos de señalar como violación al artículo 7 del Pacto —el cual refiere a la prohibición de la tortura y a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes— ciertas situaciones violatorias de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y atribuibles al Estado, como por ejemplo la violencia doméstica, el rapto, y algunas restricciones al aborto, la esterilización forzada, el aborto forzado y la mutilación genital femenina.

² Comité de Derechos Humanos, Caso *K.L. Vs. Perú*, Comunicación No. 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005, párr. 6(3).

³ Comité De Derechos Humanos, Caso *L.M.R. Vs. Argentina*, Comunicación No. 1608/2007, CCPR/C/101/D/1608/2007, 28 de abril de 2011, párrs. 9.2 y 10.

Aunado a lo anterior, el Comité de Derechos Humanos en numerosas Observaciones Finales sobre diversos Estados, ha señalado una posible violación al artículo 7 del Pacto cuando se dan restricciones a la libertad reproductiva. Respecto de la prohibición del aborto, señaló que Marruecos podría ser responsable por la violación de este artículo por la criminalización del aborto,⁴ al igual que Nicaragua⁵ y Perú⁶ por la prohibición del aborto, y Kazajistán por la existencia de diferentes lugares que practicaban abortos clandestinos.⁷ En relación con la esterilización forzada, el Comité también manifestó en las Observaciones Finales sobre Eslovaquia de los años 2003⁸ y 2011⁹ y en las Observaciones Finales sobre Perú del año 2000, que dicha práctica se debe analizar bajo el alcance del artículo 7.¹⁰

En el mismo sentido, en su Observación General número 2 del año 2008, el Comité contra la Tortura estableció de forma un tanto general que

[E]l género es un factor fundamental. La condición femenina se combina con otras características o condiciones distintivas de la persona, como la raza, la nacionalidad, la religión, la orientación sexual, la edad o la situación de extranjería, para determinar las formas en que las mujeres y las niñas sufren o corren el riesgo de sufrir torturas o malos tratos, y sus consecuencias. Las situaciones en que la mujer corre riesgo incluyen la privación de libertad, el tratamiento médico, particularmente en el caso de las decisiones relacionadas con la reproducción, y los actos de violencia cometidos por sujetos privados en comunidades y hogares.¹¹

En el año 2006, el Comité contra la Tortura de la Organización de Naciones Unidas en la Observaciones y Recomendaciones sobre Perú expresó su preocupación por

[L]as denuncias que se refieren a la esterilización involuntaria de mujeres [...]. La legislación actual restringe severamente el acceso a interrupciones voluntarias del embarazo, incluso en

⁴ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Marruecos, UN Doc CCPR/CO/82/MAR, 1 de diciembre de 2004, párr. 29.

⁵ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Nicaragua, UN Doc CCPR/C/NIC/CO/3, 12 de diciembre de 2008, párr. 13.

⁶ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Perú, UN Doc CAT/C/PER/CO/6, 23 de noviembre de 2012, párr. 14.

⁷ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Kazajistán, UN Doc CCPR/C/KAZ/CO/1, 19 de agosto de 2011, párr. 11.

⁸ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Eslovaquia, UN Doc CCPR/CO/78/SVK, 22 de agosto de 2003, párr. 12.

⁹ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Eslovaquia, UN Doc CCPR/C/SVK/CO/3, 20 de abril de 2011, párr. 13.

¹⁰ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Perú, UN Doc CCPR/CO/70/PER, 23 de octubre de 2000, párr. 20.

¹¹ Comité contra la Tortura, Observación General N. 2, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 22.

casos de violación, lo cual ha resultado en graves daños, incluso muertes innecesarias de mujeres. Las alegaciones recibidas indican la omisión del Estado Parte en la prevención de actos que perjudican gravemente la salud física y mental de las mujeres y que constituyen actos crueles e inhumanos.¹²

Por su parte, en el año 2014 en el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Rashida Manjoo, presentado de conformidad con la resolución 67/144 de la Asamblea General de Naciones Unidas, se señaló que

La legislación internacional confiere a todos los individuos el derecho a la vida privada sin injerencias arbitrarias o ilegales. Las mujeres sufren con demasiada frecuencia intromisiones violentas en la vida privada, entre otras cosas exámenes de virginidad y esterilización forzada. Estas formas de violencia contra la mujer representan violaciones graves del derecho a la vida privada y a la libertad reproductiva, así como de la integridad física de la mujer, y menoscaban la capacidad de las mujeres de ser reconocidas como ciudadanas plenas de sus comunidades en condiciones de igualdad.¹³

Adicionalmente, la Relatora añadió que la violencia contra la mujer obstaculiza y anula el derecho de las mujeres y las niñas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental.¹⁴ Además, manifestó que la violencia por razón de género, como la ejercida por la pareja, la violencia sexual, la mutilación genital femenina u otras prácticas tradicionales nocivas, el matrimonio o la cohabitación forzados o infantiles, los homicidios relacionados con el género, la trata, el infanticidio y el abandono de las niñas, tiene un grave efecto en la salud física, mental, sexual y reproductiva de las mujeres y las niñas.¹⁵

Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Observación General número 19, afirmó categóricamente que la violencia contra la mujer pone en peligro su salud y su vida.¹⁶ Y en su Observación General número 35, la cual actualiza la número 19,

¹² Comité contra la Tortura, Observaciones y Recomendaciones sobre Perú, UN Doc CAT/C/PER/CO/4, 25 de julio de 2006, párr. 23.

¹³ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, A/69/368, 1 de septiembre de 2014, párr. 27.

¹⁴ Ibid., párr. 30.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Comité CEDAW, Recomendación General No. 19: Violencia contra la mujer, 11º período de sesiones, 1992, párr. 19.

indicó que el derecho de la mujer a vivir una vida libre de violencia es indivisible con otros Derechos Humanos, como el derecho a la vida, salud, libertad, a estar libre de torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros.¹⁷

En el último Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, del año 2016, manifestó que

Las mujeres son vulnerables a la tortura y los malos tratos cuando buscan asistencia médica por su disconformidad real o aparente con las funciones que determina la sociedad para cada sexo [...]. La discriminación ejercida contra mujeres, niñas y otras personas por motivos de sexo, género, orientación sexual real o aparente o identidad de género y características sexuales a menudo subyace en la tortura y los malos tratos cometidos contra ellas en entornos sanitarios. Esto es especialmente cierto cuando dichas personas tratan de recibir tratamientos, como el aborto, que pueden ser contrarios a las funciones y expectativas que la sociedad ha asignado a su género. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce en grado creciente que los abusos y los malos tratos infligidos a mujeres que tratan de obtener servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género. Los proveedores de servicios sanitarios tienden a ejercer una autoridad considerable sobre sus pacientes, lo que sitúa a las mujeres en una posición de indefensión, mientras que la falta de marcos jurídicos y normativos que permitan a las mujeres ejercer su derecho a acceder a los servicios de salud reproductiva las hace más vulnerables a la tortura y los malos tratos.¹⁸

En segundo término, resulta relevante referirse a los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos. En relación con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, si bien es cierto la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha declarado en ningún precedente jurisprudencial que la violación a los derechos sexuales y reproductivos sea considerada como un acto de tortura, en el año 2013 emitió una resolución de medidas cautelares, solicitadas por la Comisión Interamericana, en el asunto B respecto de El Salvador, relacionada con

¹⁷ Comité CEDAW, Recomendación General No. 35, CEDAW/C/GC/35, 14 de julio de 2017, párr. 15.

¹⁸ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 43. Asimismo, Amnistía Internacional, en el año 2014, destacó que “el grado de dolor y sufrimiento que causa la prohibición del aborto en El Salvador es tan severo que constituye tortura”. Ver: Amnistía Internacional, “Al borde de la muerte: Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador”, (El Salvador, Editorial: Centro de Lenguas Amnistía Internacional, 2014), https://books.google.co.cr/books?id=Ecm0BAAAOBAJ&pg=PA62&dq=prohibici%C3%B3n+aborto+terap%C3%A9utico+es+tortura&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=prohibici%C3%B3n%20aborto%20terap%C3%A9utico%20es%20tortura&f=false (Consultado el 20 de abril, 2016), 48.

la negativa de las autoridades de dicho Estado a practicar un aborto terapéutico. La Corte IDH señaló que la señora “B.” al encontrarse embarazada de un feto con anencefalia, esto podría conllevar riesgos en su salud física, y se estaría poniendo en peligro su salud mental.¹⁹ En este sentido, la Corte IDH ordenó a El Salvador adoptar y garantizar de manera urgente todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el grupo médico tratante de la señora “B.” pudiera adoptar, sin interferencia alguna, las medidas médicas que consideraran oportunas y convenientes para asegurar la debida protección de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana y, de este modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora “B.”.²⁰

Asimismo, en el caso *I.V. Vs. Bolivia*, la Corte IDH analizó la esterilización no consentida o involuntaria a la que fue sometida la víctima, mediante el procedimiento quirúrgico de ligadura de trompas de Falopio en un hospital público, y por el cual perdió su función reproductiva en forma permanente.²¹ En este caso, la Corte Interamericana declaró la violación del artículo 5 de la CADH en razón del trato cruel, inhumano y degradante sufrido por esta.²²

Por su parte, el Sistema Europeo de Derechos Humanos ha tratado el tema de la esterilización forzada como una violación al artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que establece la prohibición de la tortura y otros tratos crueles e inhumanos. En los casos *N.B., V.C. e I.G. y Otras Vs. Eslovaquia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la intervención quirúrgica aplicada a las víctimas romaníes constituyó un trato cruel e inhumano por la falta de consentimiento que tuvieron estas al momento del hecho. El tipo de tortura no es contemplado en estas sentencias como un tipo viable porque el elemento de la intencionalidad no

¹⁹ Corte IDH, Asunto B. respecto de El Salvador, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2013, párr. 14.

²⁰ *Ibid.*, párr. 17.

²¹ Corte IDH, Caso *I.V. Vs. Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párrs. 63 a 67.

²² *Ibid.*, párr. 270.

estaba comprobado ni se podía derivar de los hechos, una intención del médico de dañar a las víctimas.²³

Asimismo, en la sentencia R.R. *Vs. Polonia*, el Tribunal Europeo declaró la violación al artículo 3 de la CEDH, por la privación de una mujer de la posibilidad de realizarse exámenes prenatales y la prohibición de realizarse un aborto a sabiendas de que el feto presentaba anomalías incompatibles con la vida extrauterina. Adicionalmente, en el caso P. y S. *Vs. Polonia*, el TEDH también declaró la violación al artículo 3 por la falta de acceso y recursos para que “P.” se realizara un aborto en el tanto el embarazo fue producto de una violación.²⁴

Por último, en el Sistema Africano de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, no cuenta con ningún precedente jurisprudencial sobre el tema. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en la Resolución sobre los Lineamientos y Medidas para la Prohibición y Prevención de la tortura, Trato Cruel, Inhumano y Degradante en África, especificó que los Estados deben prestar particular atención a la prohibición y prevención de formas especiales de tortura basadas en género,²⁵ sin embargo, no vinculó específicamente la violación de los derechos sexuales y reproductivos como formas especiales de tortura o de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por razón del género.

De esta manera, se observa que los derechos sexuales y reproductivos, son un complejo debate a nivel tanto nacional como internacional. Evidencia de esta situación es la diversa normativa existente y la falta de uniformidad internacional al respecto, lo cual ha generado situaciones que afectan

²³ Tribunal Europeo, N.B. *Vs. Eslovaquia*, App. No. 29518/10, Sentencia de Juicio, 12 de junio de 2012, párrs. 78 y 80; Tribunal Europeo, V.C. *Vs. Eslovaquia*, No. 18968/07, Sentencia de Juicio, 8 de noviembre de 2011, párrs. 119 y 120; Tribunal Europeo, Caso IG y Otras *Vs. Eslovaquia*, No. 15966/04, Sentencia de Juicio, 13 de noviembre de 2012, párr. 119.

²⁴ Tribunal Europeo, R.R. *Vs. Polonia*, No. 276117/04, Sentencia de Juicio, 26 de mayo de 2011, párrs. 153 a 162.

²⁵ Comisión Africana de Derechos Humanos, Guía y medidas para la prohibición y prevención de la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, Sesión No. 32, ACHPR/Res. 61 (XXXII) 02, 17-23 de octubre de 2002, parte I, párr. 1.

considerablemente los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y que amerita el establecimiento de parámetros que se ajusten a las problemáticas actuales.

Pronunciamientos, como los anteriormente mencionados, tanto del Comité de Derechos Humanos,²⁶ el Comité contra la Tortura,²⁷ el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,²⁸ la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer,²⁹ el Tribunal Europeo³⁰ y la Corte Interamericana;³¹ entre otros, evidencian que la violación de los derechos sexuales y reproductivos afectan considerablemente la salud, tanto física como psicológica de las mujeres, por lo cual es necesario que los Estados ajusten los criterios de regulación de estos para que los Derechos Humanos de las víctimas no sean afectados.

A lo largo de la historia, los Estados han reconocido que la tortura es uno de los delitos más graves y se ha afirmado que es una prohibición de *ius cogens*, que afecta el núcleo mismo de los Derechos Humanos, como la dignidad e igualdad de los seres humanos. El acto de tortura consiste en afirmar el poder y control, en infligir dolor y desesperación y destruir la identidad e integridad de una persona. La conceptualización tradicional de la tortura ha sido criticada por su vinculación con la discriminación estructural hacia determinados grupos, esta situación acarrea la invisibilización de actos que infligen dolor y sufrimiento grave a grupos marginados, como las mujeres. Las formas de

²⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 28, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add. 10, 29 de marzo de 2000, párr. 11; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Marruecos, UN Doc CCPR/CO/82/MAR, 1 de diciembre de 2004, párr. 29; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Nicaragua, UN Doc CCPR/C/NIC/CO/3, 12 de diciembre de 2008, párr. 13; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Perú, UN Doc CAT/C/PER/CO/6, 23 de noviembre de 2012, párr. 14; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Kazajistán, UN Doc CCPR/C/KAZ/CO/1, 19 de agosto de 2011, párr. 11; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Eslovaquia, UN Doc CCPR/CO/78/SVK, 22 de agosto de 2003, párr. 12; Comité de Derechos Humanos, Caso K.L. *Vs.* Perú, Comunicación No. 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005, párr. 6(3); Comité De Derechos Humanos, Caso L.M.R. *Vs.* Argentina, Comunicación No. 1608/2007, CCPR/C/101/D/1608/2007, 28 de abril de 2011, párrs. 9.2 y 10.

²⁷ Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 22.

²⁸ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 43.

²⁹ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, A/69/368, 1 de septiembre de 2014, párr. 27.

³⁰ Tribunal Europeo, N.B. *Vs.* Eslovaquia, No. 29518/10, Sentencia de Juicio, 12 de junio de 2012, párrs. 78 y 80; Tribunal Europeo, V.C. *Vs.* Eslovaquia, No. 18968/07, Sentencia de Juicio, 8 de noviembre de 2011, párrs. 119 y 120; Tribunal Europeo, caso IG y Otras *Vs.* Eslovaquia, No. 15966/04, Sentencia de Juicio, 13 de noviembre de 2012, párr. 119; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, R.R. *Vs.* Polonia, No. 276117/04, Sentencia de Juicio 26 de mayo de 2011, párrs. 153 a 162.

³¹ Corte IDH, Asunto B. respecto de El Salvador, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2013, párr. 17; Corte IDH, Caso I.V. *Vs.* Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 270.

violencia contra la mujer son tan habituales que el sufrimiento vivido por las mismas ha sido históricamente menospreciado; se ven como hechos aislados, excepcionales o únicos que no guardan relación con la percepción del acto de tortura como un hecho perpetrado por un agente estatal.

En virtud de lo anterior, el no presentar la violación de los derechos sexuales y reproductivos como un cargo de tortura, en los supuestos que lo ameriten, podría permitir que estos hechos sean invisibilizados frente a los supuestos tradicionales de tortura perpetrados en perjuicio de un hombre.

En el ámbito latinoamericano, se han presentado actos violatorios a los derechos sexuales y reproductivos que podrían constituir actos de tortura, entre los que figuran: la esterilización forzada o involuntaria en países como Perú, los abortos forzados en el marco de conflictos armados, así como la prohibición absoluta del aborto, que han sido causal para la afectación física y psicológica de una gran cantidad de mujeres. Esto nos lleva a dilucidar que esta situación no es ajena a la Región y el tratamiento de estos temas debe ser discutido por los Estados con especial consideración.

A nivel nacional, se genera el cuestionamiento sobre si el tratamiento dado a la violación de los derechos sexuales y reproductivos tiene un fundamento jurídico o de ponderación de derechos que sea compatible con los estándares internacionales adscritos por el país. Si no existe este fundamento se debe plantear un avance que promueva una normativa protectora y evolutiva de estos derechos. Además, surge la duda sobre las consecuencias que este tipo de violaciones puede provocar en las mujeres y se debe determinar si las mismas encajan en tipos como el de tortura, lo cual ameritaría un cambio expedito de la manera en que se evalúan estas violaciones a los Derechos Humanos.

Este análisis cobra particular relevancia a la luz de las dos denuncias internacionales contra el Estado de Costa Rica que actualmente se tramitan ante la Comisión Interamericana, en los casos de Ana y Aurora, relativos a la negativa del Estado costarricense de brindarle acceso a estas dos mujeres

a la interrupción voluntaria de su embarazo, cuyos fetos presentaban malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina. Tanto a Ana, como a Aurora, se les obligó a llevar a término su embarazo e incluso a dar a luz a productos muertos y no se permitió la aplicación del artículo 121 del Código Penal costarricense, que regula el llamado “aborto impune”. Cabe resaltar que ambos casos podrían significar una condena internacional para el Estado de Costa Rica.

En razón de las consideraciones expuestas, este proyecto, se dirige a determinar la necesidad de ajustar el término tradicional de la tortura y determinar de qué manera afecta el género al acto de tortura y a sus reparaciones. Al igual que, a determinar el alcance y responsabilidad del Estado frente a violaciones a los derechos sexuales y reproductivos de diversa índole. También se debe revisar con detenimiento el grado de aceptación que han tenido las instancias internacionales de Derechos Humanos sobre el concepto de tortura, aplicado a las violaciones de derechos sexuales y reproductivos.

1.2. Marco teórico

El tema por investigar conlleva la comprensión de una serie de teorías principios y propios de la dogmática del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este sentido, es necesario un pleno entendimiento de los siguientes conceptos: (i) tortura; (ii) perspectiva de género, y (iii) Derechos sexuales y reproductivos.

a. Tortura

A nivel del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas estipula en su artículo 1 que por tortura se entenderá

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Adicionalmente, tanto el artículo 5 de la Declaración Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como el numeral 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas estipulan que “[n]adie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

En el ámbito regional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos regula en su artículo 3 la prohibición de la tortura: “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Asimismo, a través de su jurisprudencia este Tribunal ha realizado una serie de precisiones sobre la figura de la tortura. En este sentido, ha señalado que este artículo insta una distinción entre la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. Por ello, para determinar si un hecho responde a una u otra figura debe tomarse en consideración la “gravedad del sufrimiento”, pues la figura de “la tortura acarrea un estigma especial para ocasionar un tratamiento inhumano que derive en muy graves y serios sufrimientos”,³² superiores a los producidos en los tratos inhumanos o degradantes. Este nivel mínimo de gravedad, debe ser evaluado según circunstancias concretas del caso, por ejemplo: la duración del acto, sus efectos psíquicos o mentales, el sexo, la edad y estado de salud de la víctima, entre muchos otros.³³ Adicionalmente, ha interpretado que existe un elemento de

³² Tribunal Europeo, Caso *Bataliny V. Rusia*, No. 10060/70, Sentencia de Juicio, 23 de julio de 2015, párr. 83; Tribunal Europeo, Caso *Reino Unido V. Irlanda*, Serie A No. 25, Sentencia de Juicio, 18 de enero de 1987, párr. 167.

³³ Tribunal Europeo, Caso *Lyapin V. Rusia*, No. 46956/09, Sentencia de Juicio, 24 de junio de 2014, párr. 110; Tribunal Europeo, Caso *Reino Unido V. Irlanda*, Serie A No. 25, Sentencia de Juicio, 18 de enero de 1987, párr. 162.

propósito en la tortura, según el artículo 1 de la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas, que implica la finalidad de obtener información, infligir castigo o intimidar.³⁴

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula en el numeral 5(2) que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes [...]”. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado de forma reiterada que entre los elementos constitutivos de la tortura se encuentra el hecho de infligir de manera intencional sufrimientos físicos, mentales o morales agudos a una persona con cualquier fin, tales como obtener información de ella, castigarla, intimidarla, o incluso anular su personalidad para que se declare culpable de un determinado hecho delictivo,³⁵ entre otros posibles propósitos. También ha establecido como elementos constitutivos de la tortura: (i) la intencionalidad del acto, (ii) la severidad del sufrimiento y (iii) la finalidad del trato.³⁶

Por último, cabe resaltar la “severidad del sufrimiento”, en virtud de que dicha Corte ha señalado que la integridad personal puede ser violentada o vulnerada en diversos grados y, por lo tanto, puede abarcar desde otros tratos crueles, inhumanos o degradantes hasta la tortura. En estos actos las secuelas físicas y psíquicas van a depender de ciertos factores endógenos y exógenos (e.g. duración de los tratos, edad, sexo, salud, vulnerabilidad), los cuales serán evaluados e interpretados a partir de un análisis casuístico.³⁷ En este sentido, las características personales de la víctima deben ser tomadas

³⁴ Tribunal Europeo, Caso *Bataliny V. Rusia*, No. 10060/70, Sentencia de Juicio, 23 de julio de 2015, párr. 84; Tribunal Europeo, Caso *Selmouni V. Francia*, No. 25803/94, Sentencia de Apelación, 28 de julio de 1999, párr. 97.

³⁵ Corte IDH, Caso *Rodríguez Vera y otros V. Colombia*, Serie C No. 287, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 14 de noviembre de 2014, párr. 420; Corte IDH, Caso *J. V. Perú*, Serie C No. 275, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de noviembre de 2013, párr. 364; Corte IDH, Caso *Bueno Alves V. Argentina*, Serie C No. 164, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007, párr. 79; Corte IDH, Caso de los Hermanos *Gómez Paquiyauri V. Perú*, Serie C No. 110, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 8 de julio de 2004, párr. 115; Corte IDH, Caso *Tibi V. Ecuador*, Serie C No. 114, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 7 de septiembre de 2004, párr. 149; Corte IDH, Caso *Maritzia Urrutia V. Guatemala*, Serie C No. 103, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de noviembre de 2003, párr. 91; Corte IDH, Caso *Cantoral Benavides V. Perú*, Serie C No. 69, Sentencia de Fondo, 18 de agosto de 2000, párr. 100.

³⁶ Corte IDH, Caso *Bueno Alves V. Argentina*, Serie C No. 164, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007, párr. 79; Corte IDH, Caso *Caesar V. Trinidad y Tobago*, Serie C No. 123, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de marzo de 2005, párrs. 72 y 73.

³⁷ Corte IDH, Caso *Cabrera García y Montiel Flores V. México*, Serie C No. 220, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, párr. 133; Corte IDH, Caso *Espinoza Gonzáles V. Perú*, Serie C No. 289, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2014, párr. 184; Corte IDH, Caso *Familia Barrios V. Venezuela*, Serie C No. 237, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2011, párr. 52.

en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo y, por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos.³⁸

De la misma manera, ambos tribunales regionales, han señalado reiteradamente que la prohibición de la tortura es una norma imperativa de Derecho Internacional, es decir, una norma de *ius cogens*.³⁹ Lo anterior implica un régimen de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, lo cual no admitiría ninguna excepción.⁴⁰

Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, define este concepto en su numeral 2 como

[T]odo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Dentro del ámbito nacional, la Sala Constitucional ha interpretado que la tortura está expresamente prohibida en el numeral 40 de la Constitución Política.⁴¹

³⁸ Corte IDH, Caso Quispialaya Vilcapona *Vs.* Perú, Serie C No. 308, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre de 2015, párr. 127.

³⁹ Artículo 53, Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados.

⁴⁰ Tribunal Europeo, Caso Reino Unido *Vs.* Irlanda, Serie A No. 25, Sentencia de Juicio, 18 de enero de 1987, párr. 165; Tribunal Europeo, Caso Selmouni *Vs.* Francia, No. 25803/94, Sentencia de Apelación, 28 de julio de 1999, párr. 95; Tribunal Europeo, Caso Labita *Vs.* Italia, 26772/95, Sentencia de Juicio, 6 de abril de 2000, párr. 119; Corte IDH, Caso Espinoza Gonzáles *Vs.* Perú, Serie C No. 289, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2014, párr. 141; Corte IDH, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños *Vs.* El Salvador, Serie C No. 252, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de octubre de 2012, párr. 147; Corte IDH, Caso Cantoral Benavides *Vs.* Perú, Serie C No. 69, Sentencia de Fondo, 18 de agosto de 2000, párr. 95; Corte IDH, Caso Familia Barrios *Vs.* Venezuela, Serie C No. 237, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2011, párr. 50.

⁴¹ Sala Constitucional, Expediente: 91-001102-0007-CO, Sentencia 03724 de las quince horas del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y tres.

Por último, es menester aclarar que resulta factible que los Estados, a través de legislaciones, prácticas y políticas públicas, produzcan violaciones a los Derechos Humanos de los particulares, e inclusive actos constitutivos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Este fenómeno se conoce como “violencia institucional”.⁴²

b. Perspectiva de género

El término “género” no es sinónimo de sexo aunque muchas personas utilicen ambas palabras indistintamente. Menos aún es el género sinónimo de "mujer". Es imprescindible que se entienda que los hombres también responden a un género de manera que, cuando se dice que hay que incorporar al género en una determinada actividad o estudio no se está hablando de incorporar a la mujer, aunque el resultado de incorporar la visión de género sea visibilizar a la mujer al hacer visibles las relaciones de poder entre los sexos. Incorporar la visión o perspectiva de género en las actividades humanas y los análisis que se hagan de las mismas no es tan sencillo como "agregar" a las mujeres.⁴³

Se ha señalado que los Organismos Internacionales evolucionaron sus estándares partiendo de un enfoque género-sensitivo que toma en cuenta las siguientes líneas de acción: (i) Eliminar prejuicios de género cimentados en patrones socio-culturales de conducta asignados a hombres y mujeres por su sexo y basados en esquemas de superioridad e inferioridad; (ii) Hacer frente a las normas y a la interpretación y aplicación del derecho en el ámbito interno de los países basada en prejuicios de género; (iii) Tomar en cuenta las especificidades sexuales y genéricas para

⁴² Amnistía Internacional, *El Estado como “aparato reproductor” de violencia contra las mujeres*, (Reino Unido, Londres: Amnesty International Publications, 2016), 14.

⁴³ Facio Montejó, Alda, *Cuando el género suena piedras trae (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)* (Costa Rica, San José: ILANUD, 1992), <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan030200.pdf> (Consultado el 25 de abril, 2016), 31.

garantizar la igualdad a partir de las diferencias; (iv) Contrarrestar acciones y conductas sustentadas en estereotipos, y violatorias al derecho a la igualdad y no discriminación.⁴⁴

La Carta de las Naciones Unidas de 1945 reafirmó de manera inequívoca la igualdad de género, es decir, la igualdad de derechos de los hombres y de las mujeres.⁴⁵ Esta es la base del mandato sobre la igualdad de género, y consecuentemente de la perspectiva de género.

Posteriormente, en el año 1995 se celebró la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Dicha Conferencia tuvo como resultado la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, la cual defendió la incorporación de la perspectiva de género como un enfoque fundamental para alcanzar la igualdad de género. En esta Declaración los Estados Miembros, se comprometen a tomar acciones tendientes a garantizar que todas sus políticas y programas reflejen una perspectiva de género.⁴⁶ Adicionalmente, la Asamblea General de la ONU, adoptó una declaración política relacionada con la Declaración de Beijing y mediante la cual reafirma “la importancia que tiene incorporar la perspectiva de género en el proceso de aplicación de los resultados de otras grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas [...]”.⁴⁷

En este sentido, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing refrendó a la perspectiva de género como una estrategia eficaz para promover y acelerar la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, al asegurar que en el análisis de todas las cuestiones y en la formulación de las políticas públicas estén consideradas las diferencias y desigualdades entre mujeres, hombres, niñas y niños, así

⁴⁴ Arrambide González, María del Rosario, “La violencia sexual a mujeres como constitutiva de tortura: la justicia de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Tesis para optar por el título de Máster en Derechos Humanos, (Argentina, La Plata: Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata, 2008-2009), 5 y 6.

⁴⁵ Ver: Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas (Firmada en la ciudad de San Francisco, el 26 de junio de 1945), el cual señala: “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos [...] a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas [...]”.

⁴⁶ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (Adoptada en la 16a Sesión Plenaria), 15 de septiembre de 1995, punto 38.

⁴⁷ Asamblea General, Declaración política A/RES/S-23/2 (Adoptada en el Vigésimo tercer período extraordinario de sesiones), 16 de diciembre de 2000, punto 6.

como se busquen oportunidades para disminuir o corregir estas desigualdades y acelerar el camino hacia la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de desarrollo.⁴⁸

Mediante la Resolución 11 (II) del Consejo Económico y Social de la ONU de 21 de junio 1946, se crea la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, como órgano independiente del primero y dedicada a la promoción de la igualdad de género. En el año 1996, el ECOSOC emitió la resolución 1996/6 y amplió el mandato de la Comisión y le otorgó un “función catalizadora en la integración de una perspectiva de género en las políticas y los programas”.⁴⁹

Asimismo, las conclusiones convenidas del ECOSOC de 1997/2, definieron la incorporación de la perspectiva de género como

[E]l proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros.⁵⁰

Por lo tanto, la perspectiva de género es una herramienta conceptual que: a) Analiza e interpreta las situaciones desde un punto de vista que toma en cuenta cómo se construyen diferenciadamente los papeles masculinos y femeninos en una sociedad; b) Observa la forma cómo se relacionan mujeres y hombres en nuestra sociedad y cuestiona dichas relaciones desde tres aspectos fundamentales: (i) El reconocimiento de una distribución desigual de poder entre mujeres y hombres, (ii) La valoración del trabajo de las mujeres y su aporte a la formación del ingreso y el

⁴⁸ Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES); Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres), *Referentes Conceptuales de los Presupuestos con Perspectiva de Género* (México, México D.F.: INMUJERES y ONU Mujeres, 2014), <http://www2.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2015/conceptual%20references%20budgets%20with%20a%20gender%20perspective.pdf?v=1&d=20150128T161124> (Consultado el 24 de abril, 2016), 13.

⁴⁹ Consejo Económico y Social, Resolución 1996/6 (Adoptada en la 43a Sesión Plenaria), 22 de julio de 1996, punto 1.

⁵⁰ Comité Económico y Social, Resolución 1997/2: Conclusiones convenidas, A/52/3/Rev.1, 18 de julio de 1997.

patrimonio familiares y, por tanto, al ingreso nacional, (iii) El impacto diferenciado que las políticas públicas tienen sobre mujeres y hombres; y, c) Busca encontrar una solución a las desigualdades que resultan de las diferencias entre hombres y mujeres.⁵¹

Helena Hofbauer y otras, han señalado que la perspectiva de género “implica analizar con ojos críticos los procesos de diferenciación, dominación y subordinación entre hombres y mujeres; es decir, las relaciones sociales entre los sexos, partiendo del reconocimiento de que la desigualdad resulta de la construcción social de un hecho biológico: La diferencia sexual”.⁵² La perspectiva de género no sólo persigue identificar las inequidades existentes, basadas en la diferencia de género, sino lo más importante, que una vez reconocidas intenta buscar la manera de erradicarlas, principalmente desde el diseño de las políticas públicas.⁵³

Alda Facio Montejo, ha indicado que la perspectiva de género, permite visibilizar la realidad que viven las mujeres así como los procesos culturales de socialización que internalizan y refuerzan los mecanismos de subordinación de las mujeres. En este sentido, la perspectiva de género no solo analiza la relación de subordinación entre las mujeres y los varones sino que también las relaciones entre mujeres y la funcionalidad de sus prácticas con el sistema patriarcal.⁵⁴ También, ha manifestado que las perspectivas género sensitivas o perspectivas de género, no pretenden sustituir la centralidad del hombre por la centralidad de la mujer aunque partan de una mirada que corresponde a la experiencia de un sujeto específico. Pretenden poner las relaciones de poder entre hombres y mujeres en el centro de cualquier análisis e interpretación de la realidad. Las perspectivas género

⁵¹ Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES); Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres), *Referentes Conceptuales de los Presupuestos...*, 13.

⁵² Hofbauer Balmori, Helena *et al*, *Presupuestos Sensibles al Género. Conceptos y Elementos Básicos*, (México, México D.F.: UNIFEM, 2006), 12.

⁵³ *Ibid.*, 13.

⁵⁴ Facio Montejo, Alda, *Feminismo, Género y Patriarcado*, (España, Barcelona: Centre Antígona, s.f.), <http://centreatigona.uab.es/docs/articulos/Feminismo,%20g%C3%A9nero%20y%20patriarcado.%20Alda%20Facio.pdf> (Consultado el 25 de abril, 2016), (s.p.).

sensitivas son pues, aquellas que visibilizan los distintos efectos de la construcción social de los géneros.⁵⁵

La perspectiva de género deconstruye la falsa dicotomía basada en los cuerpos de las personas - hombre y mujer-, así como las consecuencias que se le han atribuido. Es una categoría de análisis que: (i) Permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género o preferencia/orientación sexual; (ii) Revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación; (iii) Evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias; (iv) se hace cargo de la vinculación que existe entre las cuestiones de género, raza, religión, edad, etc; (v) Pregunta por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder; y, (vi) Determina en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos necesario.⁵⁶

Por último, como un ejemplo de lo que implica un análisis con perspectiva de género, se señalan los argumentos adicionales de los Magistrados de la Sala Constitucional Ana Virginia Calzada y Fernando Cruz Castro en la sentencia 2129 del año 2008, la cual declaró la inconstitucionalidad del inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia el cual establecía la imposibilidad del matrimonio de la mujer divorciada dentro de los 300 días luego del divorcio. Ambos Magistrados señalaron que en la histórica atmósfera de inequidad en que se han desarrollado las mujeres, dicha norma refleja una negación absoluta de la dignidad y la autodeterminación de las mujeres. Es una manifestación normativa de una cultura social y política en la que no se reconoció que la mujer era persona.⁵⁷

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, (México, México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013), 64.

⁵⁷ Sala Constitucional, Expediente: 07-002870-0007-CO, Sentencia 2129 de las diez horas y treinta minutos del catorce de febrero de dos mil ocho.

c. Derechos Sexuales y Reproductivos

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los derechos sexuales y reproductivos encuentran su fundamento en los derechos a la vida, a la integridad personal, a la igualdad y no discriminación, a la libertad, a la salud y a no sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni torturas.⁵⁸

Asimismo, estos derechos se configuran a través del respeto, protección y garantía de otros Derechos Humanos, e implican dos facetas: (i) La libertad sexual y reproductiva, entendida como la posibilidad que tiene cada persona de tomar decisiones libres e informadas sobre el ejercicio de su sexualidad y su vida reproductiva; y, (ii) El acceso a servicios de salud que garanticen el más alto nivel de salud sexual y reproductiva. Ambas facetas implican obligaciones para los Estados.⁵⁹

Desde el marco del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la primera alusión al concepto de derechos reproductivos tiene lugar en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán de 1968. No obstante, esta se limita al derecho a decidir de los padres, al considerar “el derecho humano fundamental de determinar libremente el número de hijos”.⁶⁰ Asimismo, la Conferencia sobre Población en Bucarest de 1974 amplió su alcance como “derecho de las parejas e individuos”, en tanto la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en México en 1975, abordó el tema desde la perspectiva del “derecho a la integridad corporal y al control de las mujeres sobre su capacidad reproductiva”.⁶¹

⁵⁸ Amnistía Internacional, *¡Defensoras bajo ataque! Promoviendo los Derechos Sexuales y Reproductivos en las Américas*, (Reino Unido, Londres: Amnesty International Publications, 2015), 29.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Romero Cristancho, Catherine y Muro Polo, Adriana, Derechos Sexuales y Reproductivos, *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, No. 9, España, Madrid: Tirant lo Blanch (octubre 2015-marzo 2016), 2015, 274.

⁶¹ Maño, Cristina y Vázquez, Norma, Derechos Sexuales y Reproductivos, *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, Universidad del País Vasco, (s.f.) <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/66> (Consultado el 24 de abril, 2016).

No obstante, sería hasta 1994 con la Conferencia Internacional sobre Desarrollo y Población de la ONU, celebrada en el Cairo, que se establecería el concepto de salud reproductiva, entendida como “la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria, sin riesgos de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia”.⁶² Bajo esta definición se va a concluir entonces que

[L]os derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos, a disponer de la información, de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.⁶³

Sobre este respecto destaca la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la cual contiene deberes en materia legislativa y administrativa dentro de los cuales tienen cabida la autonomía sexual y reproductiva.⁶⁴

Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer reconoce de forma explícita los derechos reproductivos en su artículo 16.1.e, el cual indica: “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

⁶² ONU, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/CONF.171/13/Rev.1, Celebrada en El Cairo del 5 a 13 de septiembre de 1994, párr. 7.2.

⁶³ *Ibid.*, párr. 7.3.

⁶⁴ Romero Cristancho, Catherine y Muro Polo, Adriana, Derechos Sexuales y Reproductivos, *Ennomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, No. 9, España, Madrid: Tirant lo Blanch (octubre 2015-marzo 2016), 2015, 277. Ver: Artículo 7 de la Convención (Adoptada en la ciudad Belem Do Pará, Brasil, el 9 de julio de 1994), el cual indica: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación [...]; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer [...]”.

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 [...]”.

La Corte IDH se pronunció sobre los derechos sexuales y reproductivos en dos casos: el primero, el caso *Atala Riffo e hijas V.s. Chile* del año 2010 que aborda principalmente los derechos sexuales y la discriminación por estereotipos de género y segundo, el caso *Artavia Murillo y otros V.s. Costa Rica* del año 2012, que permitió el análisis sobre los derechos reproductivos.⁶⁵ Cobra especial relevancia el segundo de los casos, en el cual la Corte IDH señaló que los derechos sexuales y reproductivos están protegidos por el derecho a la libertad personal, a la vida privada y a la dignidad de las personas, pues abarcan el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía personal y la posibilidad de establecer relaciones con otras personas.⁶⁶

La autora Caridad del Carmen Valdés, ha entendido por este concepto “el derecho de toda persona a vivir y tener control sobre su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, decidiendo libre y responsablemente sobre estas cuestiones, sin coerción, discriminación y violencia. [Los derechos sexuales y reproductivos] [t]ienen por base los principios éticos de autonomía, igualdad y diversidad, así como la integridad corporal”.⁶⁷

⁶⁵ Romero Cristancho, Catherine y Muro Polo, Adriana, *Derechos Sexuales y Reproductivos*, 279.

⁶⁶ Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (“Fertilización In Vitro”) V.s. Costa Rica*, Serie C No. 257, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2012, párrs. 142 y 143.

⁶⁷ Valdés Díaz, Caridad del Carmen, *Del derecho a la vida y los derechos sexuales y reproductivos, ¿configuración armónica o lucha de contrarios?*, *Revista IUS*, No. 29, México, Puebla: Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, (enero), 2012, 228.

1.3. Hipótesis

Como respuesta *prima facie* al problema expuesto, se expone la siguiente a manera de hipótesis central que guiará la investigación propuesta:

La violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, específicamente la prohibición absoluta del aborto y la esterilización involuntaria, llega a constituir una forma de tortura, la cual se configura específicamente en virtud de la condición de mujer.

1.4. Objetivos generales y específicos

Objetivo general:

Determinar si la violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, en el caso de la prohibición absoluta del aborto y la esterilización involuntaria, es una forma constitutiva de tortura y, por tanto, una violación grave a sus Derechos Humanos.

Objetivos específicos:

- a. Establecer el tratamiento normativo, jurisprudencial y doctrinal sobre la tortura en razón del género en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- b. Estudiar los estándares internacionales sobre la calificación de la violación sexual, *per se*, como una forma de tortura perpetrada en razón del género.
- c. Analizar la prohibición absoluta del aborto, en casos de violación sexual e incesto, peligro grave para la salud y vida de la madre y malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina, como un acto constitutivo de tortura en razón del género.
- d. Determinar si la esterilización involuntaria femenina se configura como un acto constitutivo de tortura, por motivos específicos de género.

1.5. Metodología

En términos generales el presente trabajo se desarrollará por medio del procedimiento de investigación documental.⁶⁸ Lo anterior en el entendido que se desarrollará toda una base teórica y dogmática propia del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para determinar si, verdaderamente, la prohibición absoluta del aborto y la esterilización involuntaria se configura como una forma de tortura, a partir de un análisis desde una perspectiva de género.

La investigación se desarrollará desde un paradigma epistemológico interpretativista, mismo que actualmente predomina en las ciencias sociales y que se puede definir como

El paradigma interpretativista, reflejado en el enfoque denominado cualitativista, se propone comprender e interpretar la realidad social en sus diferentes formas y aspectos. Para ello se basa en técnicas que no implican el análisis por variables, sino por casos y no aparece el uso de la estadística.⁶⁹

En esta misma línea, la investigación tendrá un paradigma metodológico (enfoque) cualitativo, con el cual se busca describir y hacer comprensible el problema por analizar. Se pueden determinar que las características principales⁷⁰ –atinentes a esta investigación– de dicho enfoque son:

a) El investigador como instrumento clave. Los investigadores cualitativos recopilan datos por sí mismos al examinar documentos, observar el comportamiento o entrevistar participantes.

⁶⁸ Sobre los dos procedimientos básicos de investigación, Gallardo nos dice: “Una investigación es documental si sus fuentes primarias de información están constituidas por documentos (bibliográficos, iconográficos, fonográficos), es decir si la información básica con que [se] trabaja ha sido previamente recolectada o levantada e impresa. Una investigación es campo si las fuentes primarias demandan al investigador levantar o recoger información que no ha sido previamente acuñada en ningún documento. Una investigación, por consiguiente, puede ser o documental o de campo. También, documental con elementos de trabajo de campo. También, de campo con aspectos de investigación documental.” Helio Gallardo. “Elementos de Investigación Académica”, (San José, CR, EUNED, 1998), 170-171.

⁶⁹ Ibid. Karina Batthyány, Mariana Cabrera (coordinadoras) *et al.*, “Metodología de la investigación en Ciencias Sociales, Apuntes para un curso inicial”, (Montevideo, Departamento de Publicaciones, Unidad de Comunicación de la Universidad de la República, UCUR 2011), 77.

⁷⁰ Las características presentadas no son exhaustivas, para un mejor análisis ver: Karina Batthyány, Mariana Cabrera (coordinadoras) *et al.* Metodología de la investigación en Ciencias Sociales, 226.

- b) Fuentes múltiples. Los investigadores cualitativos suelen recoger múltiples tipos de datos, como entrevistas, observaciones y documentos, más que confiar en una fuente única. Luego evalúan toda la información, le dan sentido y organizan en categorías o temas que atraviesan todas las fuentes de datos.
- c) Diseño emergente. Esto significa que el plan inicial de investigación no puede ser prescrito rígidamente.
- d) Perspectiva interpretativa. En la investigación cualitativa es central la interpretación del investigador acerca de lo que se ve, oye y comprende. Esta interpretación no es ajena a su contexto, historia y concepciones propias.

En cuanto a la metodología propiamente dicha, dentro del enfoque cualitativo, este trabajo se desarrollará dentro de una estrategia investigativa descriptiva, entendida como “los estudios descriptivos buscan caracterizar y especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. Registran, miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes de los fenómenos por investigar”.⁷¹ El objetivo de este tipo de estrategia investigativa es “conocer las situaciones, costumbres y actitudes mediante la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas”.⁷²

Este tipo de estrategia investigativa es la más ventajosa para el problema planteado, lo anterior, partiendo de la idea que en el enfoque cualitativista descriptivo no se centra en recolección y sistematización de datos empíricos, sino, busca analizar un problema dogmático internacional a la luz de la investigación documental. Es la mejor forma de abordar dicho problema dogmático a partir de las bases teóricas existentes.

⁷¹ Karina Batthyán y Mariana Cabrera (coordinadoras) *et al.* Metodología de la investigación en Ciencias Sociales, 33.

⁷² D. B. Van Dalen y W. J. Meyers, Manual de Técnica de la Investigación Educativa, (Argentina, Buenos Aires: Editorial Buenos Aires, 1974), 226.

1.6. Esquema capitular

Capítulo I: Debate jurídico en torno a violaciones de Derechos Humanos perpetradas en razón de género como actos constitutivos de tortura.

Sección I: Sobre la figura de la tortura como práctica prohibida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sección II: Introducción del enfoque de género en el análisis de violaciones a los Derechos Humanos.

Sección III: Sobre diversas formas de violencia contra la mujer que constituyen actos de tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sección IV: Aplicación jurisprudencial del enfoque de género en relación con la figura de tortura en casos de violencia sexual, por parte de los Tribunales Penales Ad-Hoc, la Corte Penal Internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Capítulo II: La concepción y evolución histórica de los derechos sexuales y reproductivos en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sección I: La relación de los derechos sexuales y reproductivos con el Derecho Humano a la salud y otros Derechos Humanos.

Sección II: La evolución y desarrollo histórico de los derechos sexuales y reproductivos en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sección III: El desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos por parte de los Tribunales Regionales de Derechos Humanos.

Capítulo III: Sobre la conceptualización y evolución de la figura del aborto, y su restricción absoluta en casos de violación sexual e incesto, peligro para la vida o salud de la mujer y malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina, como una forma de tortura en razón del género.

Sección I: La conceptualización de la figura del aborto y las implicaciones de su restricción.

Sección II: La evolución de la figura del aborto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sección III: La prohibición absoluta del aborto como una forma de tortura en razón del género, específicamente en los casos de violación sexual o incesto, peligro grave para la vida o salud de la madre y malformaciones fetales incompatibles con la vida fuera del útero.

Capítulo IV: Sobre la conceptualización de la figura de esterilización involuntaria y la práctica de esta como una forma de tortura, en razón del género.

Sección I: La conceptualización de la esterilización involuntaria y los estereotipos de género subyacentes.

Sección II: La evolución de la esterilización involuntaria en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sección III: La esterilización involuntaria de mujeres como una forma de tortura en razón del género.

CAPÍTULO I: DEBATE JURÍDICO EN TORNO A VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS PERPETRADAS EN RAZÓN DE GÉNERO COMO ACTOS CONSTITUTIVOS DE TORTURA

En este primer capítulo expondremos primeramente el tratamiento que ha recibido la figura de la tortura y su prohibición en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como ilícito internacional estatal. Seguidamente, nos referiremos a la introducción y evolución del elemento de género en el análisis de diversas violaciones a los Derechos Humanos tanto en el ámbito universal como regional. Y, por último, tomando en consideración dicha base teórica, analizaremos cómo algunas violaciones de Derechos Humanos perpetuadas específicamente por razón de género podrían ser consideradas como actos de tortura.

1.1. Sección I: Sobre la figura de la tortura como práctica prohibida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En la presente sección abordaremos, de manera general, la figura de la tortura como una práctica prohibida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Haremos mención de los diferentes instrumentos internacionales -sean *soft law* o *hard law*-,⁷³ y de los pronunciamientos de Tribunales Internacionales de Derechos Humanos que han conceptualizado y cristalizado la prohibición absoluta de la tortura.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos prohíbe, en términos absolutos, la figura de la tortura, y consecuentemente consagra el derecho de todo ser humano a no ser sometido a tortura

⁷³ En relación a la diferencia entre las nociones de *soft law* y *hard law*, cabe resaltar que: “El concepto de *soft law* es sencillamente expresión de una dificultad jurídica para clasificar tales instrumentos detrás de los cuales no existe una clara voluntad jurídica de otorgarle carácter vinculante”, por ejemplo, pronunciamientos de la Asamblea General de Naciones Unidas u otros organismos internacionales. Ver: Matthias Herdegen, “Fuentes del Derecho” (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer, 2005), 164. Por su parte, el concepto de *hard law* se refiere a: “Aquellas instrumentos o prácticas generales con carácter obligatorio cuyo incumplimiento puede ser exigido por las vías institucionales de solución de conflictos y derivar en la responsabilidad internacional del Estado”. Ver: Mauricio Iván del Toro Huerta, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 6 (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2006): 528.

y, sobre esta prohibición existe, sin lugar a duda, consenso internacional.⁷⁴ El primer texto de carácter universal que prohibió la tortura fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷⁵ en cuyo artículo 5 se incluye la prohibición de someter a cualquier persona a torturas o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁷⁶

Aunado a lo anterior, numerosos instrumentos con vocación declarativa reafirman la mencionada prohibición, a saber: el Principio 6 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión,⁷⁷ el artículo 5 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley,⁷⁸ la Regla 87(a) de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad,⁷⁹ el artículo 6 de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven,⁸⁰ la Regla 17 y el comentario de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing),⁸¹ el artículo 4 de la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,⁸² y la Directriz I de las Líneas directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los Derechos Humanos y la lucha contra el terrorismo,⁸³ entre muchos otros.⁸⁴

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁵ de 1966 fue el primer tratado universal de Derechos Humanos que incluyó explícitamente una prohibición contra la tortura y

⁷⁴ Federico Andreu Guzmán, “La prohibición de la tortura y el derecho internacional”, Ponencia presentada por el Secretario General Adjunto para Asuntos Jurídicos de la Comisión Internacional de Juristas, durante el Seminario sobre los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura. México, Distrito Federal, noviembre de 2004, 34.

⁷⁵ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

⁷⁶ David Fernández Puyana, “La noción de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el marco del Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas”, *American University International Law Review*, vol. 21, no. 1 (Estados Unidos: American University Washington College of Law, 2005), 104.

⁷⁷ Adoptados por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1988.

⁷⁸ Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 7 de diciembre de 1979.

⁷⁹ Adoptadas por la Asamblea General de la ONU el 4 de diciembre de 1990.

⁸⁰ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 1985.

⁸¹ Adoptadas por la Asamblea General de la ONU el 29 de noviembre de 1985.

⁸² Adoptadas por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1974.

⁸³ Adoptadas en 15 de julio de 2002.

⁸⁴ Federico Andreu Guzmán, “La prohibición de la tortura y el derecho internacional”, 34.

⁸⁵ Aprobada por la Ley No. 4229 del 11 de diciembre de 1968.

otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, con el objetivo de proteger tanto la dignidad como la integridad física y mental del individuo. Dicho Tratado no exige como requisito que deba existir un nivel de participación o conocimiento por parte de un funcionario del Estado para que un acto califique como tortura o malos tratos.⁸⁶

Existen, a su vez, otros instrumentos internacionales vinculantes a nivel universal que consagran la prohibición de la tortura y el derecho inderogable a no sufrir esta. En este sentido, cabe señalar el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 10 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares,⁸⁷ entre otros. A nivel regional, cabe destacar el artículo 5 de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, el artículo 16 de la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 1 y 5 de la Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura, el artículo 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer, y el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.⁸⁸

No obstante lo anterior, las definiciones sobre qué es un acto constitutivo de tortura que se han esbozado en el ámbito internacional difieren en algunos sentidos. Así, resulta evidente la multivocidad del término y la existencia de diferentes interpretaciones sobre esta figura particular.

La primera definición de tortura la encontramos en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes adoptada

⁸⁶ Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), “La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia” (Buenos Aires: APT y CEJIL, 2008), 7.

⁸⁷ Aprobada por la Ley No. 7351 del 21 de julio de 1995.

⁸⁸ Federico Andreu Guzmán, “La prohibición de la tortura y el derecho internacional”, 34.

en 1975.⁸⁹ La Declaración contra la Tortura contiene una definición que se inspiró en el concepto de tortura redactado por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso relativo a Grecia el 5 de noviembre de 1969⁹⁰ y establece, en su artículo 1º, que la tortura es

Todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

Posteriormente, la anterior definición se recoge en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas, la cual señala en su artículo 1º que se entenderá por tortura

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.

Resultan evidentes algunas diferencias entre ambas definiciones. En la Convención contra la Tortura se hace referencia a la discriminación entre las motivaciones de la tortura, se mencionan — junto a los funcionarios públicos— a las personas que se encuentran en el ejercicio de funciones públicas y se considera como tortura los actos realizados a instigación de funcionarios públicos o de

⁸⁹ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1975.

⁹⁰ David Fernández Puyana, “La noción de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, 105.

personas en el ejercicio de funciones públicas o con su consentimiento o aquiescencia, lo cual no está incluido en la Declaración contra la Tortura. Adicionalmente, en la Convención contra la Tortura se excluye del concepto de tortura los dolores o sufrimientos propios de las sanciones legítimas, cuando en la Declaración contra la Tortura se circunscribe tal exclusión solo a las penas o sufrimientos que sean consecuencia de la privación legítima de la libertad.⁹¹

Del concepto esbozado en la Convención contra la Tortura se desprende la necesidad de que estén presentes tres elementos para que se constituya la tortura, a saber: (i) el elemento material ("dolores o sufrimientos graves" infligidos intencionalmente a una persona), (ii) el sujeto activo cualificado (funcionario público implicado de manera directa o indirecta) y (iii) el elemento teleológico (los dolores o sufrimiento graves deben infligirse con unos fines u objetivos determinados, a saber: obtener de la víctima o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación). El elemento que comporta más polémica y es más controversial doctrinalmente es el "material", el cual distingue a la tortura de los otros tratos; así, la tortura es "una forma agravada o deliberada de trato o pena cruel, inhumana o degradante."⁹² Por tanto, la tortura es el punto culminante de la escala de dichos tratos o penas, sin embargo, el problema surge a la hora de determinar objetivamente la gravedad de un dolor o sufrimiento.⁹³

Conviene realizar algunas precisiones respecto de los elementos que configuran el acto de tortura conforme con la Convención contra la Tortura, a saber:

⁹¹ David Fernández Puyana, "La noción de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", 104 a 107.

⁹² David Fernández Puyana, "La noción de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", 107.

⁹³ David Fernández Puyana, "La noción de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", 107.

- (i) Dolor y sufrimiento: sea tanto físico como mental;⁹⁴
- (ii) Intención: el autor debe pretender causar un elevado grado de dolor y sufrimiento. En este sentido, podría ser suficiente con que el sujeto actúe de manera temeraria y cause dolor o sufrimiento extremo. No obstante, no bastaría con un comportamiento negligente que pueda causar dolor o sufrimiento extremo.⁹⁵
- (iii) Fin: Se refiere al motivo o la razón por los que se desea ocasionar el dolor o sufrimiento. Así, el acto de tortura debe cometerse con un “fin”, sin embargo, la lista expuesta en la Convención contra la Tortura no es exhaustiva. Resulta menester resaltar que este requisito es diferente del de la “intención” –que se refiere a la intención de infligir dolor y sufrimiento-.⁹⁶
- (iv) Actos y omisiones: Se aplica tanto a los actos como a las omisiones.⁹⁷
- (v) Funcionarios públicos o personas que actúan al amparo de su función oficial: se distinguen cuatro grados de participación por los que un funcionario puede considerarse involucrado en el acto de tortura, los que se diferencian por orden decreciente de implicación: la ejecución de la tortura, la instigación, el consentimiento y la aquiescencia.⁹⁸

⁹⁴ Sarah Joseph *et al.*, “Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de tortura: Un manual sobre los procedimientos de presentación de denuncias individuales ante los Órganos de Tratados de las Naciones Unidas”, ed. Boris Wijkström, Serie de Manuales de la OMCT, vol. 4, Ginebra, 2006, 223 a 229; Nigel S. Rodley, “The definition of torture in international law”, (Oxford University Press, 2002), 21 y 23.

⁹⁵ Sarah Joseph *et al.*, “Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de tortura”, 223 a 229; Nigel S. Rodley, “The definition of torture in international law”, 21 y 23 y Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), “La tortura en el derecho internacional”, 7 a 13.

⁹⁶ Sarah Joseph *et al.*, “Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de tortura”, 223 a 229; Nigel S. Rodley, “The definition of torture in international law”, 21 y 23 y Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), “La tortura en el derecho internacional”, 7 a 13.

⁹⁷ Sarah Joseph *et al.*, “Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de tortura”, 223 a 229; Nigel S. Rodley, “The definition of torture in international law”, 21 y 23 y Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), “La tortura en el derecho internacional”, 7 a 13. Ver: *infra* Capítulo III.

⁹⁸ Sarah Joseph *et al.*, “Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de tortura”, 223 a 229 y Nigel S. Rodley, “The definition of torture in international law”, 21 y 23.

La Convención contra la Tortura no establece una distinción entre la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, sin embargo, el Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Tortura menciona que

Un análisis a fondo de los travaux préparatoires de los artículos 1 y 16 de la [Convención contra la Tortura] y una sistemática interpretación de ambas disposiciones a la luz de la práctica del Comité contra la Tortura obligan a inferir que los criterios determinantes para distinguir la tortura [de tratos crueles, inhumanos o degradantes] son más bien el propósito de la conducta y la indefensión de la víctima, antes que la intensidad de los dolores o sufrimientos infligidos.⁹⁹

En lo relativo a la definición de la tortura, en el ámbito regional, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura estipula en su artículo 2, que se entenderá por esta figura

Todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Esta definición, a diferencia de la establecida en la Convención contra la Tortura, no requiere que las penas o sufrimientos sean “severos”, se refiere a “cualquier otro fin” en lugar de “con el fin de” e incluye métodos diseñados para anular la personalidad de la víctima o disminuir sus capacidades, independientemente de que estos métodos causen penas o sufrimientos. Y, al igual que la definición incluida en la Convención contra la Tortura, incluye un elemento material (generación intencional de penas o sufrimientos o de métodos diseñados para anular la personalidad o la víctima

⁹⁹ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, UN Doc. E/CN.4/2006/6 (23 de diciembre de 2005), párr. 39.

o disminuir sus capacidades) y un elemento de finalidad o teleológico, así como un sujeto activo calificado.

Como se puede apreciar, las definiciones divergen, en particular la de la Convención contra la Tortura con la Convención Interamericana contra Tortura, ya que mientras que la Declaración contra la Tortura y la Convención contra la Tortura exigen un dolo especial –*dolus specialis*– (“con el fin de”), la Convención Interamericana no lo requiere (“con cualquier otro fin”). Asimismo, si los dos instrumentos de la ONU requieren un cierto nivel de sufrimiento (grave), la Convención Interamericana contra la Tortura no retiene este elemento. Incluso, el instrumento interamericano acepta la hipótesis de la tortura aun cuando no exista dolor o si la acción busca “anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental”.¹⁰⁰

En este sentido, destacamos que para nuestro posterior análisis relativo a la prohibición absoluta del aborto y la esterilización involuntaria, utilizaremos el concepto de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas. Lo anterior debido a que consideramos que los elementos de dicha Convención son más restrictivos que los de la Convención Interamericana contra la Tortura. Por tanto, si un acto se configura como tortura de conformidad con la definición de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas, será más sencillo que se conceptualice como tal según la Convención Interamericana contra la Tortura.

Por otra parte, los Tribunales Regionales de Derechos Humanos también se han referido a la prohibición expresa y absoluta de la tortura, como una prohibición *ius cogens*.¹⁰¹

¹⁰⁰ Fundación para el Debido Proceso Legal, “Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de Derecho Internacional” (Estados Unidos de América, Fundación para el Debido Proceso Legal, 2009): 52; Nigel S. Rodley, “The definition of torture in international law”, 14 y Federico Andreu Guzmán, “La prohibición de la tortura y el derecho internacional”, 71 a 74.

¹⁰¹ Artículo 53, Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados; Corte IDH, Caso Espinoza Gonzáles *Vs.* Perú, Serie C No. 289, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2014, párr. 141; Corte IDH, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños *Vs.* El Salvador, Serie C No. 252, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de octubre de 2012, párr. 147; Corte IDH, Caso Cantoral

El Convenio Europeo regula, en su artículo 3, la prohibición de la tortura: “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.” El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el anterior artículo ha elaborado una serie de caracterizaciones relevantes sobre la figura de la tortura.

De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, dicha norma realiza una distinción entre la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. En este sentido, considera que para determinar si un hecho responde a una u otra figura debe tomarse en consideración la “gravedad del sufrimiento”, pues la figura de “la tortura acarrea un estigma especial para ocasionar un tratamiento inhumano que derive en muy graves y serios sufrimientos”,¹⁰² superiores a los producidos en los tratos inhumanos o degradantes. Este nivel mínimo de gravedad, debe ser evaluado según circunstancias concretas del caso, por ejemplo: la duración del acto, sus efectos psíquicos o mentales, el sexo, la edad y estado de salud de la víctima, entre muchos otros.¹⁰³

El TEDH ha interpretado que existe un elemento de propósito en la tortura, a partir de una interpretación del artículo 1 de la Convención contra la Tortura, que implica la finalidad de obtener información, infligir castigo o intimidar.¹⁰⁴ Esta interpretación es restringida, en razón de que incorpora la necesidad de que exista alguno de los propósitos prohibidos descritos.¹⁰⁵

Sobre la distinción entre la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes, la fenecida Comisión Europea de Derechos Humanos, en el Caso Griego, indicó que la característica definitoria de la

Benavides *Vs.* Perú, Serie C No. 69, Sentencia de Fondo, 18 de agosto de 2000, párr. 95; Corte IDH, Caso Familia Barrios *Vs.* Venezuela, Serie C No. 237, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2011, párr. 50.

¹⁰² Corte Europea, Caso Bataliny *Vs.* Rusia, No. 10060/70, Sentencia de Juicio, 23 de julio de 2015, párr. 83; Corte Europea, Caso Reino Unido *Vs.* Irlanda, Serie A No. 25, Sentencia de Juicio, 18 de enero de 1987, párr. 167.

¹⁰³ Corte Europea, Caso Lyapin *Vs.* Rusia, No. 46956/09, Sentencia de Juicio, 24 de junio de 2014, párr. 110; Corte Europea, Caso Reino Unido *Vs.* Irlanda, Serie A No. 25, Sentencia de Juicio, 18 de enero de 1987, párr. 162.

¹⁰⁴ Corte Europea, Caso Bataliny *Vs.* Rusia, No. 10060/70, Sentencia de Juicio, 23 de julio de 2015, párr. 84; Corte Europea, Caso Selmouni *Vs.* Francia, No. 25803/94, Sentencia de Apelación, 28 de julio de 1999, párr. 97.

¹⁰⁵ Corte Europea, Caso Bataliny *Vs.* Rusia, No. 10060/70, Sentencia de Juicio, 23 de julio de 2015, párr. 81; Corte Europea, Caso Serikov *Vs.* Ucrania, No. 42164/09, Sentencia de Juicio, 23 de julio de 2015, párr. 56; Corte Europea, Caso Andonocki *Vs.* La Antigua República Yugoslava de Macedonia, No. 24312/10, Sentencia de Juicio, 23 de julio de 2015, párr. 95.

tortura no es necesariamente la naturaleza o la gravedad del acto sino más bien el propósito con el que el acto ha sido perpetrado.¹⁰⁶ Específicamente, mencionó que la tortura es un tratamiento inhumano que tiene un propósito, como obtener información o confesiones, o para infligir castigo, y generalmente es una forma agravada de tratamientos inhumanos.¹⁰⁷

Posteriormente, el TEDH, a partir del Caso Irlanda *V.s.* Reino Unido, estableció que el elemento de “causar sufrimiento deliberado” en la definición de tortura fue marginado por un tiempo en favor de un umbral basado en una escala de gravedad móvil, indicando que, para que un acto sea considerado tortura, debe causar “un sufrimiento grave y cruel.” Además, deben evaluarse todas las circunstancias del caso, como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos ejemplos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima para determinar si un acto constituye tortura.¹⁰⁸

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos estipula en su artículo 5(2) que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el artículo anterior, ha indicado que entre los elementos constitutivos de la tortura se encuentra el hecho de infligir, de manera intencional, sufrimientos físicos, mentales o morales agudos a una persona con cualquier fin, tales como obtener información de ella, castigarla, intimidarla o, incluso, anular su personalidad para que

¹⁰⁶ Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), “La tortura en el derecho internacional”, 59 y 61.

¹⁰⁷ Nigel S. Rodley, “The definition of torture in international law”, 5.

¹⁰⁸ Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), “La tortura en el derecho internacional”, 59 y 61.

se declare culpable de un determinado hecho delictivo, entre otros posibles propósitos.¹⁰⁹

Adicionalmente ha establecido como elementos constitutivos de la tortura: (i) la intencionalidad del acto, (ii) la severidad del sufrimiento y (iii) la finalidad del trato.¹¹⁰

En torno al requisito de la intencionalidad, ha señalado que este puede verse satisfecho no solo por el incumplimiento, por parte del Estado, de la obligación negativa de abstenerse de realizar actos de tortura o que puedan dañar la integridad personal sino, también, por el incumplimiento de la obligación positiva de ser diligente y garantizar derechos.¹¹¹

Asimismo, para la Corte IDH el criterio esencial para distinguir la tortura de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es la intensidad del sufrimiento.¹¹² Al apreciar la severidad del sufrimiento, toma en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Es decir, la Corte IDH, a efectos de analizar el umbral de sufrimiento de la víctima, atiende primero a criterios objetivos que determinan los hechos del caso y, en segundo lugar, a criterios de tipo subjetivo, propios de la condición de la víctima.¹¹³ De la misma manera, ha señalado que la tortura no se limita a la violencia física; también se puede infligir mediante el sometimiento a sufrimiento psicológico o angustia moral.¹¹⁴

¹⁰⁹ Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros *Vs.* Colombia, Serie C No. 287, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 14 de noviembre de 2014, párr. 420; Corte IDH, Caso J. *Vs.* Perú, Serie C No. 275, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de noviembre de 2013, párr. 364; Corte IDH, Caso Bueno Alves *Vs.* Argentina, Serie C No. 164, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007, párr. 79; Corte IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri *Vs.* Perú, Serie C No. 110, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 8 de julio de 2004, párr. 115; Corte IDH, Caso Tibi *Vs.* Ecuador, Serie C No. 114, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 7 de setiembre de 2004, párr. 149; Corte IDH, Caso Maritzia Urrutia *Vs.* Guatemala, Serie C No. 103, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de noviembre de 2003, párr. 91; Corte IDH, Caso Cantoral Benavides *Vs.* Perú, Serie C No. 69, Sentencia de Fondo, 18 de agosto de 2000, párr. 100.

¹¹⁰ Diego Rodríguez-Pinzón y Claudia Martín, “La Prohibición de la Tortura y los Malos Tratos en el Sistema Interamericano: Manual para Víctimas y sus Defensores”, ed. Boris Wijkström, Serie de Manuales de la OMCT, vol. 2, Ginebra, 2006, 102 a 104; Corte IDH, Caso Bueno Alves *Vs.* Argentina, Serie C No. 164, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007, párr. 79; Corte IDH, Caso Caesar *Vs.* Trinidad y Tobago, Serie C No. 123, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costa, 11 de marzo de 2005, párrs. 72 y 73.

¹¹¹ Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), “La tortura en el derecho internacional”, 96-100.

¹¹² Diego Rodríguez-Pinzón y Claudia Martín, “La Prohibición de la Tortura y los Malos Tratos en el Sistema Interamericano”, 102 a 104.

¹¹³ Claudio Nash, “Alcance del Concepto de Tortura y otros Tratos Cruels Inhumanos y Degradantes”, (Seminario Internacional “Hacia la Implementación en Uruguay del Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Cruels, Inhumanos y Degradantes”, Montevideo, 2008), 11-13.

¹¹⁴ Diego Rodríguez-Pinzón y Claudia Martín, “La Prohibición de la Tortura y los Malos Tratos en el Sistema Interamericano”, 102 a 104.

Cabe destacar que la Corte IDH comparte con el TEDH el parecer de que la definición de tortura es continuamente objeto de revisión a la luz de las condiciones actuales y los valores en evolución de las sociedades democráticas.¹¹⁵ Así, ciertos actos que en el pasado no se consideraron formas de tortura o que solo se consideraron como tratos inhumanos o degradantes, podrían calificarse como tortura en el futuro, en razón de las crecientes exigencias de protección de los derechos humanos y de la evolución de las sociedades democráticas.

Finalmente, resulta fundamental señalar que el conceptualizar un determinado acto como tortura, y no únicamente como un trato inhumano, no es una cuestión de *nomen iuris* sino que tiene importantes consecuencias a nivel práctico. De esta manera, si un hecho concreto es calificado como tortura, esto implica que se configura como una grave violación a los Derechos Humanos, lo cual a su vez implica una serie de consecuencias, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH, entre las cuales figuran, *inter alia*: (i) Los “eximentes de responsabilidad” a favor de los perpetradores, como las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, son inadmisibles;¹¹⁶ (ii) Existe una obligación reforzada de investigar y sancionar los hechos, partiendo de la necesidad de que estos no queden en la impunidad. Al existir motivos razonables, debe iniciarse una investigación independientemente de que se presente una denuncia, puesto que el Estado tiene la obligación de investigar el caso ex officio, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva;¹¹⁷ (iii) Existe una especial necesidad de determinar la verdad de lo sucedido. De esta forma, toda persona, incluyendo los familiares de las

¹¹⁵ Diego Rodríguez-Pinzón y Claudia Martín, “La Prohibición de la Tortura y los Malos Tratos en el Sistema Interamericano”, 102 a 104.

¹¹⁶ Ver: Caso Barrios Altos *Vs.* Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41; Caso Del Caracazo *Vs.* Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 119 y Caso De la Masacre de las Dos Erres *Vs.* Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 129.

¹¹⁷ Ver: Caso Gelman *Vs.* Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 186.

víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad,¹¹⁸ y (iv) No es necesario probar el sufrimiento de la víctima para determinar que sus familiares también sufrieron angustias y sufrimientos por ello, puesto que se presume que existió un nexo causal entre la grave violación a los Derechos Humanos y el sufrimiento de los familiares. Es decir, se presume la existencia de este último.

En virtud de lo anterior, se expondrá la manera en que la perspectiva de género ha evolucionado y se ha cristalizado en el análisis de las violaciones a los Derechos Humanos. Para luego determinar de qué manera esta discusión ha influenciado el concepto de tortura y su progresiva evolución.

1.2. Sección II: Introducción del enfoque de género en el análisis de violaciones a los Derechos Humanos.

En el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se dio una invisibilización de las mujeres ya que, durante mucho tiempo, se consideró que la subordinación era característica de las personas que nacen con cuerpo de mujer, es decir, biológico y por tanto natural por lo que se mantenía el concepto tradicional de las violaciones a los Derechos Humanos que era excluyente de los perjuicios ocasionados específicamente a las mujeres. Además, existía una marcada dicotomía entre lo público y privado, lo que provocó que las violaciones de Derechos Humanos que ocurrían en el ámbito privado, no fueran entendidas como tales.¹¹⁹

En razón de lo anterior, a pesar de la existencia de instrumentos de protección de Derechos Humanos como la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en donde se establecía la prohibición de la

¹¹⁸ Ver: Caso Gelman *Vs.* Uruguay. Fondo y Reparaciones, párr. 243; Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) *Vs.* Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 511; Caso Cruz Sánchez y otros *Vs.* Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 430 y Caso Anzualdo Castro *Vs.* Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párrs. 168 y 169.

¹¹⁹ Juan A. Cruz Parceroy y Rodolfo Vázquez, "Derechos de las mujeres en el Derecho Internacional", *Género, Derecho y Justicia No. 1*, (México, D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación: Editorial Fontamara, 2010), 35.

discriminación, las mujeres continuaban siendo ignoradas y la protección existente no era suficiente para contrarrestar las violaciones de derechos humanos provocadas en su perjuicio.

El primer paso que se dio en torno a la inclusión del elemento de género, al momento de evaluar diversas situaciones que constituyen violaciones de Derechos Humanos, fue lo relativo a la discriminación contra la mujer.

En el año 1967, la Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 2263 adoptó la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,¹²⁰ la cual indicó, en su artículo 1, que “la discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana.”.

Posteriormente en el año 1974, la Comisión sobre el Estatuto Jurídico y la Condición Social de la Mujer decidió iniciar los trabajos preparatorios para uno de los principales instrumentos de Derechos Humanos de Naciones Unidas jurídicamente vinculante, a saber: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979 y en vigor desde el 3 de septiembre de 1981.

La CEDAW se considera el primer instrumento internacional de ámbito universal que proscribe, con carácter general, la discriminación por razón de sexo, prohibición que se extiende abiertamente a la esfera pública y a la privada.¹²¹ Esta Convención, en su artículo 1, entiende como discriminación contra la mujer

Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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

¹²⁰ Adoptada por la Asamblea General en Resolución 2263 del 7 de noviembre de 1967.

¹²¹ Eva Díez Peralta, “Los derechos de la mujer en el derecho internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIII/2 (Madrid, España: Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 2011), 100.

humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.¹²²

Posteriormente, el análisis de los órganos internacionales se centró en el reconocimiento de la violencia de género como un acto contrario a la dignidad e integridad de las mujeres,¹²³ aún y cuando la CEDAW no contemplaba, de manera específica, las violaciones a Derechos Humanos en contra de las mujeres. Lo anterior surge a raíz de la necesidad de afrontar el problema de violencia ejercida contra la mujer. Así, en el año 1991 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer se mostraron de acuerdo con adoptar medidas en la esfera internacional para hacerle frente a esta situación.¹²⁴

Esta discusión fue profundizada en las Conferencias Mundiales sobre la Mujer celebradas en México en 1975, en Copenhague en 1980 y en Nairobi en 1985.¹²⁵ La Conferencia Mundial en México en 1975, que dio lugar al Plan Mundial de Acción para la Promoción de la Mujer, tuvo como énfasis el tema de la igualdad,¹²⁶ sin embargo, no se discutió específicamente como los derechos de las mujeres debían ser implementados ni cómo las violaciones a estos debían ser abordadas y solucionadas. Asimismo, cinco meses después de la Conferencia Mundial en México, la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó el período de 1975 a 1985 como la Década de la Mujer de Naciones Unidas: Igualdad, Desarrollo y Paz.¹²⁷

Por su parte, en la Conferencia Mundial en Copenhague, el Programa de Acción adoptado identificó la necesidad de mejorar la salud física y mental de la mujer mediante el desarrollo de políticas y programas destinadas a la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer y

¹²² Eva Díez Peralta, “Los derechos de la mujer en el derecho internacional”, 100 y 101.

¹²³ Amnistía Internacional, “Género y Tortura. Informe de la Conferencia” (Londres, Reino Unido: Editorial Amnistía Internacional, 2011), 15.

¹²⁴ Eva Díez Peralta, “Los derechos de la mujer en el derecho internacional”, 105 a 107.

¹²⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los derechos de las mujeres son derechos humanos”, HR/PUB/ 14/2, (Nueva York y Ginebra, 2014), 11.

¹²⁶ Reporte de la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, E/CONF.66/34, Ciudad de México, 19 de junio al 2 de julio de 1975, 3 a 7.

¹²⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/3520 (XXX), Nueva York, 15 de diciembre de 1975.

niñas.¹²⁸ Finalmente, después de que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer iniciara sus trabajos en 1982¹²⁹, tuvo lugar la Conferencia Mundial en Nairobi, en la cual por primera vez la violencia contra la mujer fue abordada desde el contexto de los Derechos Humanos; adicionalmente, fue la primera Conferencia Mundial en que se reconocieron los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.¹³⁰

Posteriormente, en el año 1992 el Comité CEDAW, en su icónica Recomendación General número 19, declaró que, a pesar de que en la CEDAW no se encuentran referencias explícitas a la violencia de género, existía una clara vinculación entre dicha violencia y las actitudes tradicionales que consideran a la mujer como una persona subordinada al hombre.¹³¹ Además, en esta Recomendación General, se reconoce que los Estados parte en la CEDAW podrían ser considerados responsables de la conducta de agentes no estatales.¹³² Es decir, se establece por primera vez que los Estados “también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización”.¹³³ Lo anterior resulta sumamente relevante a la hora de analizar las violaciones graves de Derechos Humanos perpetradas en perjuicio de las mujeres.

La afirmación sobre la violencia contra la mujer como afectación primordial a la dignidad humana, tiene lugar más concretamente en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en el año 1993 que establece que “la violencia y todas las formas de acoso y

¹²⁸ Declaración y Programa de Acción de Copenhague, E/CONF.94/35, 14 a 30 de julio de 1980, 67.

¹²⁹ El 6 de octubre de 1999 se adoptó el Protocolo Facultativo de la CEDAW, el cual otorga al Comité CEDAW la competencia para revisar denuncias individuales. Ver: Asamblea General, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Resolución A/54/4, 6 de octubre de 1999.

¹³⁰ Estrategias de Nairobi para el Progreso de la Mujer, A/CONF.116/28/Rev.1, 15 al 26 de julio de 1985, párrs. 29 y 288.

¹³¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 19: Artículo 3, 11º período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.1 at 84, 29 de enero de 1992, párr. 11.

¹³² Ibid., párr. 24.

¹³³ Ibid., párr. 9.

explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas”.¹³⁴

Cabe destacar que el punto 18 de la Declaración de Viena resulta sumamente relevante, debido a que, a partir de este, los derechos de la mujer fueron reconocidos de manera indiscutible como Derechos Humanos; así, el mismo señala de manera categórica que

Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.¹³⁵

En este sentido, la importancia de que los derechos de la mujer sean considerados como Derechos Humanos radica principalmente en los principios propios de esta materia, es decir, que son derechos indivisibles, inalienables, interdependientes y universales. Así, como consecuencia de este reconocimiento estos derechos no son discrecionales, se rigen por el principio pro persona, son progresivos, generan obligaciones estatales, deben ser garantizados sin discriminación lo cual permite tratamientos diferenciados de acuerdo con las circunstancias concretas y establecen estándares respecto de las conductas estatales.

En virtud de lo anterior, unos meses después, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas creó la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer sus causas y consecuencias y se adoptó el primer instrumento internacional que aborda, explícitamente y de

¹³⁴ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, (Austria, Viena, 14 a 25 de junio de 1993), párr. 18.

¹³⁵ Ibid.

forma global, la violencia de género, denominada Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer¹³⁶ que identificó, en su artículo 1, la “violencia contra la mujer” como

Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.¹³⁷

Posteriormente, en el año 1994, se celebró en El Cairo la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, en la cual se abordó la importancia de fortalecer el marco de protección en lo relativo a temas de salud reproductiva y la necesidad de alcanzar la igualdad de género.¹³⁸

Estos avances se consolidaron en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada por 189 países en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en el año 1995. La anterior establece que la violencia contra la mujer es, a la vez, una violación de los Derechos Humanos de las mujeres y un obstáculo para su pleno disfrute por parte de estas.¹³⁹ Dentro del estudio del concepto de violencia contra la mujer, luego de la emisión de estos instrumentos, es que se han analizado más detenidamente fenómenos como el de tortura, violación y violencia sexual, mutilación genital femenina, entre otros.¹⁴⁰

Asimismo, en el año 2011 el Consejo de Europa adoptó el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, también conocido como Convención de Estambul, el cual reconoce la violencia contra la mujer como una violación de los Derechos Humanos y como una forma de discriminación, y por tanto se considera

¹³⁶ Resolución 48/104 de 23 de febrero de 1994 adoptada por la Asamblea General de la ONU.

¹³⁷ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 85 sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, 20 de diciembre de 1993, artículo 1.

¹³⁸ Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/CONF.171/13/Rev.1, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994, principios 4 y 8 y párrs. 7.2 a 7.11.

¹³⁹ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 16 sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1 al 15 de septiembre de 1995, párr. 2.

¹⁴⁰ Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, “Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer”, A/61/122/Add.1, (Nueva York, 2006), párrs. 35 y 36.

responsables a los Estados si no responden de manera adecuada a este tipo de violencia.¹⁴¹ Adicionalmente, dicho Convenio contiene una definición del concepto de género, entendiéndolo como “los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres”.¹⁴² Además, cabe resaltar que la Convención de Estambul criminaliza delitos tales como la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso, el aborto forzado y la esterilización forzada, imponiendo la obligación a los Estados de incluir dichos crímenes dentro de sus sistemas jurídicos nacionales.¹⁴³

El 14 de julio de 2017, el Comité CEDAW emitió la Recomendación General número 35, en conmemoración del 25 aniversario de la Recomendación General número 19, con el objetivo de actualizarla y guiar a profundidad a los Estados en la aplicación de la misma. La Recomendación General número 35 fortalece el concepto de violencia contra la mujer y lo visualiza como un problema no solo individual sino también social, que requiere de respuestas adecuadas para contrarrestar los sucesos que trascienden la esfera individual.¹⁴⁴ Este Comité consideró que la violencia basada en el género es una de las causas fundamentales mediante la cual los estereotipos y roles de género son perpetuados, lo cual se configura como un obstáculo para la obtención de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y el adecuado goce de los Derechos Humanos de las mujeres.¹⁴⁵ Asimismo, se abordó el tema de la interseccionalidad de la violencia de género y como esta afecta a las mujeres en diferentes grados, por lo cual se requiere respuestas y políticas adecuadas para solventar los distintos supuestos.¹⁴⁶

¹⁴¹ Consejo de Europa, Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, No. 210, Estambul, 2011, art. 3.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*, arts. 37 a 40.

¹⁴⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 35, CEDAW/C/GC/35, 14 de julio de 2017, párr. 9.

¹⁴⁵ *Ibid.*, párr. 10.

¹⁴⁶ *Ibid.*, párr. 12.

En relación con la tortura, el Comité CEDAW, en la comentada Recomendación, determinó que la violencia contra las mujeres, incluyendo la violación sexual, la violencia doméstica, entre otros supuestos puede considerarse tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.¹⁴⁷ En este sentido, hizo hincapié en que la violación a los derechos sexuales y reproductivos, tales como la esterilización forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la criminalización del aborto, la negación o retraso de un aborto seguro, el acceso a servicios de salud posterior al aborto, la continuación forzada del aborto, el abuso o maltrato de las mujeres y niñas que buscan información y servicios sobre salud sexual y reproductiva, de acuerdo con el Comité, puede considerarse tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes según de las circunstancias.¹⁴⁸ Así, destacó que al analizar la violencia contra las mujeres se debe realizar un análisis sensitivo al género para comprender el grado de sufrimiento experimentado por estas.¹⁴⁹

En el ámbito regional, con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer del año 1994, se rompe con la invisibilización de la violencia en el ámbito privado, creando un instrumento que regula específicamente la violencia en contra de la mujer para la Región. 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.”

Respecto a su ámbito de protección, la Convención *Belém do Pará* hace referencia a una serie de derechos protegidos, dentro de estos la prohibición de la tortura, el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 3); el derecho a que se respete su vida (art. 4(a)); el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (art. 4(b));

¹⁴⁷ Ibid., párr. 16.

¹⁴⁸ Ibid., párr. 18.

¹⁴⁹ Ibid., párr. 17.

el derecho a la libertad y a la seguridad personal (art. 4(c)); el derecho a no ser sometida a torturas (art. 4(d)) y el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia (art. 4(e)).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en varios informes sobre países ha concluido que la “violencia contra las mujeres es una manifestación de costumbres sociales que las relegan a una posición de subordinación y desigualdad, colocándolas, en consecuencia, en una situación de desventaja en comparación con el varón”. Adicionalmente, ha sostenido que la violencia contra las mujeres es una clara manifestación de la discriminación en razón de género; la ha descrito como un problema de Derechos Humanos y se ha pronunciado sobre su impacto en el ejercicio de otros derechos. La CIDH ha reconocido las manifestaciones de la violencia contra las mujeres por agentes estatales, como por particulares bajo la tolerancia o aquiescencia del Estado en el contexto de conflictos armados. Las situaciones de violencia van desde la explotación, el abuso sexual, hasta la violación por los actores de los conflictos armados en su lucha por controlar territorio y recursos económicos.¹⁵⁰

Podemos determinar, entonces, que en el derecho internacional los avances sobre las violaciones a los Derechos Humanos de las mujeres han ido evolucionando del solo reconocimiento de dicha vulneración como una forma de discriminación, hasta el análisis en concreto de formas específicas de violencia contra las mujeres. A continuación, se abordará el desarrollo del enfoque de género en la figura de tortura y en acápites posteriores se revisará el desarrollo jurisprudencial en el ámbito internacional respecto de la violencia en contra de las mujeres y la tortura.

¹⁵⁰ Laura Clérico y Celeste Novelli, “La violencia contra las mujeres en las producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, vol. 12, no. 1 (Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2014): 25.

1.3. Sección III: Sobre diversas formas de violencia contra la mujer que constituyen actos de tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La definición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes contenidas en la Convención contra la Tortura y en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, se establecieron cuando la noción dominante de tortura era el daño causado a personas bajo la custodia del Estado; las cuales han sido predominantemente varones.¹⁵¹ Por ello, las formas específicas de daños y sufrimientos causados a mujeres en razón del género no fueron debidamente considerados.

En este sentido, el Subcomité para la Prevención de la Tortura ha reconocido que la especificidad del enfoque de género en la tortura no ha sido adecuadamente discutida. No obstante, con posterioridad, se identificó que la intención, el propósito y el grado de dolor y sufrimiento infligidos por agentes no estatales, en casos de violación sexual y violencia intrafamiliar perpetrado en perjuicio de las mujeres se puede equiparar a la tortura bajo custodia.¹⁵²

Al empezar a valorarse la tortura como una violación a los Derechos Humanos con perspectiva de género, se incluyó esta dentro del supuesto teleológico de “cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación” contenido en la Convención contra la Tortura. Esta apertura se empezó a dar, en un inicio, con los casos de violación sexual, que han sido revisados por los Tribunales Penales *Ad-Hoc*, los órganos de Naciones Unidas y los Tribunales Regionales de Derechos Humanos. A su vez, los expertos y órganos de Derechos Humanos del sistema internacional han ido reconociendo cada vez más que las personas pueden correr peligro de sufrir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en otros contextos o entornos que los tradicionalmente reconocidos,¹⁵³

¹⁵¹ Amnistía Internacional, “Género y Tortura”, 14-15.

¹⁵² Subcomité para la Prevención de la tortura y Otros Tratos y Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, “Prevención de la tortura y los malos tratos contra mujeres privadas de libertad”, 26 período de sesiones, CAT/OP/26/R.7, 2015, párr. 5.

¹⁵³ Libby Tata Arcel, *Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment of Women: Psychological Consequences*, (Psyke and Logos, 2001), 328.

como lo sería la esterilización involuntaria, la prohibición absoluta del aborto, el embarazo forzoso, la violencia sexual, entre otras violaciones de derechos sexuales y reproductivos.

El Comité contra la Tortura, por ejemplo, ha reafirmado que la obligación de los Estados de prevenir, castigar y reparar la tortura y los malos tratos no se aplica solo a las prisiones, sino también a otros contextos de custodia o control como hospitales, escuelas y otras instituciones, cuando la falta de intervención del Estado fomenta e incrementa el peligro de sufrir daño a manos de agentes privados.¹⁵⁴ A raíz de esta afirmación, los expertos y órganos de Derechos Humanos igualmente han empezado a reconocer que algunos daños específicos sufridos por mujeres y niñas pueden constituir tortura o trato o pena cruel, inhumano o degradante, y que esos daños tienen consecuencias específicas de género en su vida.¹⁵⁵

De lo anterior, se puede concluir que el Estado tiene obligaciones tanto negativas, de no infligir tortura o un trato cruel, inhumano o degradante, como positivas, de tomar medidas activas para garantizar y hacer realidad el derecho a no sufrir estas violaciones y de ejercer la diligencia debida para garantizar que los agentes privados no realizarán violaciones graves de Derechos Humanos.¹⁵⁶ Para el análisis de tortura perpetrada en razón del género, esta afirmación resulta particularmente importante, en virtud de que, amplía el ámbito de responsabilidad del Estado, lo cual es garantía de los derechos de las víctimas, especialmente en el caso de violaciones ocurridas en el ámbito privado.

El Comité contra la Tortura ha aplicado el anterior principio a los casos en que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como sería la violación sexual, la violencia en

¹⁵⁴ Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, Aplicación del Artículo 2 por los Estados Parte, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008.

¹⁵⁵ Amnistía Internacional, "Género y Tortura", 17 y 18.

¹⁵⁶ En el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* conocido por la Corte IDH se estableció por primera vez en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el criterio de debida diligencia y el reconocimiento de la responsabilidad estatal por no prevenir la violencia contra las mujeres ni proteger a las víctimas. Ver: Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 172.

el hogar, la mutilación genital femenina y la trata o, bien, cuando no se han protegido a las víctimas.¹⁵⁷

Asimismo, la Recomendación General número 2 del Comité de la Tortura se refiere a los elementos de la tortura aplicados al caso de violación sexual, y aclara que: (i) La intencionalidad es objetiva, por lo que el perpetrador por ejemplo, en el caso de la violación, no debe tener específicamente la intención de violar, si no que basta con la intención de obtener gratificación sexual a costa del dolor y sufrimiento de otra persona, (ii) En relación con la gravedad del sufrimiento, a pesar de que no se hace referencia directa a este tema, se señala que la violación sexual, *per se*, alcanza el umbral de tortura y, por su parte, la violencia doméstica puede generalmente comenzar como trato cruel, empero puede escalar en el umbral de sufrimiento hasta llegar a considerarse como tortura y (iii) Sobre el elemento teleológico, estableció que no es necesaria la finalidad subjetiva pero sí se deben considerar las consecuencias provocadas a las víctimas.¹⁵⁸

El Comité contra la Tortura también se ha referido, en comunicaciones individuales, al tema de la tortura desde una perspectiva de género. En la Comunicación número 262/2005 de 20 de noviembre de 2005, en el caso V.L. *Vs.* Suiza, determinó que la víctima, una mujer de Bielorrusia que fue violada por agentes del Estado que fueron a su casa a interrogarla sobre el paradero de su esposo, “estaba claramente bajo el control de la policía a pesar de que los actos en cuestión fueron perpetrados fuera de un centro de detención” y esta violación, *per se*, constituyó tortura.¹⁵⁹

Adicionalmente, este Comité, en su Comunicación número 279/2005 de 22 de enero de 2007, en el caso C.T. y K.M. *Vs.* Suecia, examinó la cuestión presentada por una ciudadana de Ruanda y su hijo menor. La víctima había sido detenida en Ruanda por pertenecer a un partido político y, durante

¹⁵⁷ Amnistía Internacional, “Género y Tortura”, 17 y 18.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Comité contra la Tortura, Caso V.L. *Vs.* Suiza. Comunicación No. 262/2005, CAT/C/37/D/262/2005, 37 período de sesiones del 6 al 24 de enero de 2006, 22 de enero de 2007, párr. 8.10.

su detención, fue violada repetidamente por las autoridades que la custodiaban, amenazada de muerte y quedó embarazada. Tras su llegada a Suecia, solicitó asilo y este le fue denegado, por lo que se enfrentaba a ser deportada a su país de origen. En su pronunciamiento, el Comité contra la Tortura señaló que la violación repetida de la víctima, cuando esta se encontraba detenida, constituyó tortura, con lo cual invalidó la deportación.¹⁶⁰

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha reconocido sistemáticamente que la violencia doméstica puede vulnerar el artículo 7 y el artículo 3 del PIDCP, los cuales garantizan la prohibición de la tortura y la igualdad de derechos de hombres y mujeres, respectivamente. Además, ha señalado que los Estados Partes deben tomar medidas adecuadas para luchar contra ese tipo de violencia, por ejemplo, al comprobar las denuncias y perseguir y castigar a sus perpetradores.¹⁶¹

En su Recomendación General número 20, el Comité de Derechos Humanos señala que la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, no solo hacen referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral, que resulta particularmente importante cuando se trata de casos de violencia sexual o de una maternidad forzada.¹⁶²

Posteriormente, en su Observación General número 28, el Comité de Derechos Humanos declaró que los Estados deben informar si a la mujer que ha quedado embarazada como consecuencia de una violación sexual se le ha dado acceso al aborto en condiciones de seguridad. Además, informar acerca de las medidas para impedir el aborto o la esterilización forzados, del alcance y medidas adoptadas para erradicar la mutilación genital en caso de que exista la práctica en

¹⁶⁰ Comité contra la Tortura, Caso C.T. y K.M. *V.s.* Suecia. Comunicación No. 279/2005, CAT/C/37/D/279/2005, 37 período de sesiones del 6 al 24 de enero de 2006, 22 de enero de 2007, párr. 7.5.

¹⁶¹ Sarah Joseph *et al.*, “Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de tortura”, 198.

¹⁶² Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 20, Reemplaza a la Observación General No. 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7), 44º período de sesiones, U.N. Doc. E/C.12/GC/20 (1992), párr. 5.

el Estado. Todo lo anterior, en el marco del artículo 7 del PIDCP.¹⁶³ Adicionalmente, señaló que los siguientes tratos referentes a violaciones en perjuicio de mujeres constituyen violaciones a la prohibición de la tortura: las violaciones sexuales, la falta de acceso al aborto después de una violación, los abortos forzados, la esterilización forzada y la mutilación genital femenina.¹⁶⁴ En el entendido de que esta no es una lista taxativa, se puede observar que el Comité ha reconocido una serie de violaciones que podrían constituir tortura por motivos de género; aspecto que se encuentra en constante evolución.

En lo relativo a casos individuales, el Comité de Derechos Humanos condenó a Argentina en el caso *L.M.R. V/s. Argentina* “por no garantizar, desde el primer momento, a una joven discapacitada, el acceso a la interrupción de un embarazo producto de una violación, obligándola a recurrir a un aborto clandestino e inseguro.”¹⁶⁵ En su decisión, consideró que “la omisión del Estado de no garantizar el acceso al aborto de L.M.R, pese a lo previsto en la legislación argentina, causó un grave sufrimiento físico y moral a la joven que alcanza el nivel de trato cruel e inhumano, tanto más grave por cuanto se trataba de una joven con una discapacidad.”¹⁶⁶

A su vez, en el caso *K. L. V/s. Perú*, señaló que, debido a la negativa de las autoridades por realizar el aborto terapéutico, la víctima tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo. Para ella esta fue una experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el periodo en que estuvo obligada a continuar con su embarazo. La omisión del Estado, al no conceder a la actora el beneficio del aborto terapéutico, fue en la opinión del Comité la causa del sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. Por tanto, el

¹⁶³ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 28, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 3, La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 68º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207 (2000), párr. 11.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Comité de Derechos Humanos, Caso *L.M.R. V/s. Argentina*, Comunicación No. 1608//2007, CCPR/C/101/D/1608/2007, 28 de abril de 2011, párr. 3.7.

¹⁶⁶ *Ibid.*, párr. 9.2.

Comité consideró que los hechos constituyeron una violación del artículo 7 del PIDCP.¹⁶⁷ No obstante, el tema de la prohibición absoluta del aborto como forma de tortura, será abordado más específicamente en el capítulo 3 de la presente investigación.

Por su parte, el Comité CEDAW, en sus Observaciones Finales relativas a los informes periódicos tercero y cuarto combinados de Sri Lanka, expresó preocupación respecto a “que la mujer que haya quedado embarazada por violación o incesto se vea obligada a soportar una considerable tortura física y mental.”¹⁶⁸ Además, en lo relativo a zonas de conflicto armado, indicó que le alarma que la policía y las fuerzas de seguridad de las zonas en conflicto sean responsables de un gran número de incidentes graves de violación y otras formas de violencia contra mujeres tamiles, aún y cuando en la Constitución se ha prohibido la tortura.¹⁶⁹ Sin embargo, en este Informe el Comité no realiza un análisis pormenorizado de por qué dichas situaciones constituirían actos de tortura y del cumplimiento de los requisitos de esta figura.

En el año 1996, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer con inclusión de sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, presentó un Informe de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, en el cual manifestó que el argumento de que la violencia en el hogar debe interpretarse y tratarse como forma de tortura y, cuando es menos grave, como malos tratos, merece ser examinado por los relatores especiales y órganos creados en virtud de tratados que investigan estas violaciones, quizás conjuntamente con expertos y juristas de las ONG interesadas.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Caso K.L. *Vs.* Perú, Comunicación No. 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005, párr. 6(3).

¹⁶⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales relativas a los informes periódicos tercero y cuarto combinados de Sri Lanka, Suplemento No. 38 (A/57/38), 14 de febrero a 1 de enero de 2002, párr. 282.

¹⁶⁹ *Ibid.*, párr. 286.

¹⁷⁰ Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer con inclusión de sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, Informe presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1996/53, 5 de febrero de 1996, párr. 50.

En el año 2008, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, publicó un Informe en donde reconoció la existencia de la tortura tanto en la esfera pública como la privada con una perspectiva de género. En la esfera pública, se reconoce la violencia sexual de las mujeres bajo custodia policial que se ha admitido como tortura cuando tiene lugar una instigación, o con el consentimiento o aquiescencia de funcionarios públicos.¹⁷¹

Asimismo, el anterior Relator Especial reconoció que, cuando los funcionarios públicos recurren a la violación sexual, los sufrimientos infligidos pueden ir más allá del padecimiento que causa la tortura clásica, en parte debido al aislamiento intencionado y a menudo subsiguiente del superviviente, aunado a que, en algunas culturas, es posible que la víctima de la violación sexual sea rechazada por su familia o desterrada oficialmente de su comunidad. A su parecer, tal rechazo constituye un obstáculo importante para la recuperación psicológica de la víctima y suele condenarla a la indigencia y a la pobreza extrema, además de que tropiezan con grandes dificultades para establecer una relación íntima. Señaló que las mujeres que han sido violadas suelen contraer enfermedades de transmisión sexual o pueden quedar embarazadas sin desearlo, abortar involuntariamente, verse obligadas a abortar o se les niega el aborto. Igualmente, indicó que debido al estigma que acompaña a la violencia sexual, los torturadores oficiales deliberadamente se sirven de la violación para humillar y castigar a las víctimas, pero también para destruir familias y comunidades enteras.¹⁷²

También, se refirió al aborto forzado, la denegación del acceso a un aborto en condiciones seguras, el embarazo forzado y las esterilizaciones forzadas como una violación al artículo 7 del

¹⁷¹ Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, Informe sobre promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, 7 período de sesiones, A/ HRC/ 7/3, 15 de enero de 2008, párr. 34.

¹⁷² Ibid., párr. 36.

PIDCP.¹⁷³ En la esfera privada, el Relator Especial hizo hincapié en el tema de la violencia contra la pareja, la mutilación genital femenina y la trata de personas como formas de tortura que afectan desproporcionadamente a las mujeres.¹⁷⁴

Recientemente, en enero del año 2016, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, analizó los abusos contra los derechos humanos producidos en entornos sanitarios y dedicó atención particular a las violaciones de los derechos reproductivos, entre estas las esterilizaciones forzadas y las prohibiciones absolutas con respecto al aborto.¹⁷⁵

El Relator Méndez, mencionó como posibles formas de tortura de género la violación y otras formas de violencia sexual como amenazas de violación, caricias indebidas, “pruebas de virginidad”, ser desvestidas, cacheo exagerado, insultos y humillaciones de tipo sexual, así como obligar a abortar contra su voluntad o negar el aborto a las mujeres que han quedado embarazadas tras haber sido violadas.¹⁷⁶ En opinión del Relator, la impotencia de la víctima y el propósito con que se comete son los elementos decisivos para determinar si un acto constituye tortura, o trato cruel, inhumano o degradante. Además, sostuvo que la violencia y el acoso sexual, la violencia doméstica, la mutilación genital femenina y la trata de personas también pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante.¹⁷⁷

Así, para infligir dolor en las mujeres, se utilizan, además de todas las técnicas que se usan en hombres, como golpes, choques eléctricos, simulaciones de ejecución, entre otras, una serie de

¹⁷³ Ibid., párrs. 37 y 38.

¹⁷⁴ Ibid., párrs. 50, 53 y 56.

¹⁷⁵ Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, Informe sobre promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, septuagésimo primer periodo de sesiones, A/ 71/ 298, 5 de enero de 2016, párr. 20.

¹⁷⁶ Ibid., párr. 46.

¹⁷⁷ Ibid., párrs. 23, 40, 55 y 58.

tormentos dirigidos en específico a esferas de vulnerabilidad de género, como los actos de violencia sexual.¹⁷⁸

La identificación como tortura de diversas formas de violencia contra las mujeres tuvo una enorme importancia simbólica y constituyó un inmenso paso adelante para lograr el reconocimiento de que el dolor y el sufrimiento causados por la violación sexual o la violencia intrafamiliar eran tan graves como los causados por la tortura. No obstante, aunque ha habido progresos en cuanto a la identificación de la violencia contra las mujeres como tortura, no se ha producido una transformación acorde con ello en nuestra Región. El artículo 5(a) de la CEDAW establece que debe haber una modificación, por parte del Estado, de los estereotipos que agravan y mantienen la discriminación.¹⁷⁹

En el ámbito regional, la CIDH también ha analizado el tema de la violencia sexual como una forma de tortura. Así, en el Informe sobre Haití de 1995, la Comisión analizó, por una parte, las consecuencias físicas, psicológicas y sociales de la violencia sexual contra la mujer en una situación de conflicto armado y, por otra, la caracterización jurídica de este fenómeno. Además, consideró que “las violaciones sexuales constituyen no solo un tratamiento inhumano que atenta contra la integridad física, psíquica y moral, bajo el artículo 5 de la Convención [Americana de Derechos Humanos], sino además una forma de tortura según el artículo 5(2) del citado instrumento”.¹⁸⁰

En el caso de Raquel Martín de Mejía *Vs.* Perú, la CIDH por primera vez abordó el concepto de violencia sexual como tortura y el acceso a la justicia para las víctimas, en el contexto del sistema de casos individuales. En este sentido, la Comisión determinó que se habían “conjugado” los tres

¹⁷⁸ Lucía Rayas, *Subyugar a la nación: Cuando el cuerpo femenino es territorio de tortura a manos del estado*, mesa “Género y violencia del estado: represión hacia mujeres militantes y guerrilleras”, (México, 20 de mayo de 2008), 6 y 7.

¹⁷⁹ Amnistía Internacional, “Género y Tortura”, 14 y 15.

¹⁸⁰ Cecilia Medina Quiroga, “Human Rights of Women: Where are we now in the Americas?”, en *Manganas, A. (ed.), Essays in Honour of Alice Yotopoulos-Marangopoulos*, ed. Manganas A., Vol. B. (Atenas: Panteion University, Nomiki Bibliothiki Group, 2003), 12 a 17.

elementos enunciados en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura para probar la existencia de tortura en el caso de violación sexual, a saber: (i) “un acto a través del cual se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales”; (ii) “cometido con un fin”, y (iii) “por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero”.

Al analizar los elementos anteriores, la Comisión tomó en consideración el sufrimiento físico y psicológico causado por la violación sexual, la posibilidad de que la víctima sufriera “ostracismo” si denunciaba estos actos y la forma en que la violación pudo haber sido perpetrada con la intención de castigar e intimidar a la víctima.¹⁸¹ Por tanto, concluyó que el repetido abuso sexual que sufrió Raquel Mejía a manos de miembros de las fuerzas armadas constituyó, en primer lugar, una infracción a las disposiciones del artículo 5 de la Convención Americana que constituía tortura, puesto que la violación le había causado sufrimiento físico y mental y había sido efectuada por funcionarios públicos con el objeto de castigarla e intimidarla debido a que supuestamente había apoyado a la organización guerrillera conocida como Sendero Luminoso.¹⁸²

De la misma manera, en el caso de Ana, Beatriz y Cecilia González Pérez *Vs.* México, la CIDH conoció los hechos de tres jóvenes mujeres indígenas -de 20, 18 y 16 años de edad-, detenidas ilegalmente, golpeadas y violadas varias veces por personal militar después de haber sido capturadas por este en la zona de Chiapas para ser interrogadas bajo la sospecha de pertenecer al Ejército Zapatista de Liberación Nacional, en junio de 1994. En este caso, el Estado negó los hechos, y argumentó que el personal militar había actuado dentro de sus facultades y había cumplido con su obligación de proteger al pueblo mexicano mediante el arresto de las mujeres. Más aún, el Estado

¹⁸¹ Laura Clérico y Celeste Novelli, “La violencia contra las mujeres”, 26; CIDH, “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación”, OEA/Ser.L/V/II.143, Doc. 60, 2011, párrs. 25 a 27; Women’s Link Worldwide, “Crímenes de género en el derecho penal internacional”, (Buenos Aires, Argentina, 2010), 9 a 11; Suprema Corte de Justicia de México y Women’s Link Worldwide, “El principio de Igualdad de Género en la Jurisprudencia Comparada”, (México, 2014), 103 y Claudia Martín, “La prohibición de la tortura y los malos tratos en el sistema interamericano: manual para víctimas y sus defensores”, 1 ed. (Ginebra, Suiza: Organización Mundial contra la Tortura, 2006), 110 a 112.

¹⁸² Cecilia Medina Quiroga, “Human Rights of Women: Where are we now in the Americas?”, 12 a 17.

argumentó que los reclamos no podían ser investigados plenamente por falta de cooperación de las víctimas. En este sentido, citando jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Čelebići*, la Comisión señaló que la violación y las demás formas de agresión sexual se encuentran expresamente prohibidas de conformidad con el derecho internacional, reiterando que la violación es una forma de tortura bajo ciertas circunstancias. Adicionalmente, la Comisión encontró que, aparte de las infracciones a las disposiciones del artículo 7 (derecho a la libertad personal), los artículos 5 (derecho a la integridad personal) y 11 (protección de la honra y de la dignidad) de la CADH habían sido infringidos.¹⁸³

En el siguiente acápite se examinará la forma en que los Tribunales Penales *Ad-Hoc* y los Tribunales Regionales de Derechos Humanos han aplicado la figura de la tortura con una perspectiva de género, en el análisis de casos concretos.

1.4. Sección IV: Aplicación jurisprudencial del enfoque de género en relación con la figura de tortura en casos de violencia sexual, por parte de los Tribunales Penales *Ad-Hoc*, la Corte Penal Internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La violencia sexual y su caracterización como crimen internacional ha evolucionado gracias a la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, posteriormente considerada por el Tribunal Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional. Así, se dio un salto cualitativo en cuanto al análisis de la figura de la tortura con un enfoque de género, específicamente para el caso de la violencia sexual, en la cual nos enfocaremos en esta sección. No obstante, respecto de otras violaciones a los derechos sexuales y reproductivos que podrían constituir tortura nos referiremos en los capítulos subsiguientes, en el entendido de que requieren un análisis más profundo al no existir consenso internacional al respecto.

¹⁸³ Cecilia Medina Quiroga, “Human Rights of Women: Where are we now in the Americas?”, 12 a 17.

En el caso del TPIY y del TPIR dicha evolución ha girado principalmente en torno a dos elementos constitutivos del crimen de violación, por saber, la penetración y el consentimiento.¹⁸⁴

La primera condena por el crimen de violación como delito lesa humanidad se encuentra en la sentencia del año 1998 del caso Akayesu del TPIR.¹⁸⁵ En este caso se condenó al imputado por el crimen de violación sexual como delito lesa humanidad, al considerar que la violación sexual contra mujeres tutsis permitida e instigada por él, se realizó como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil tutsi.¹⁸⁶ Lo relevante, en cuanto a la violación sexual, es que adoptó una definición que amplió, por un lado, los actos de violación a cualquier tipo de penetración corporal y, a la vez, a cualquier tipo de invasión corporal no consentida con cualquier tipo de objeto, indicando en su pronunciamiento que “la violación es una invasión física de naturaleza sexual, cometida sobre una persona bajo circunstancias que son coactivas [...]. La violación sexual no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no suponen penetración o siquiera contacto físico”.¹⁸⁷

Asimismo, cabe destacar que en la sentencia del caso Akayesu, el Tribunal afirmó categóricamente que, como la tortura, la violación sexual es utilizada para propósitos tales como la intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de una persona. Añadió que, como la tortura, la violación sexual es una violación de la dignidad personal, y efectivamente constituye tortura cuando se realizada por o con la instigación o aquiescencia de un funcionario público o persona que actúa con capacidad oficial.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Women’s Link Worldwide, “Crímenes de género en el derecho penal internacional”, 6.

¹⁸⁵ Women’s Link Worldwide, “Crímenes de género en el derecho penal internacional”, 13; Patricia Palacios Zuloaga, “El tratamiento de la violencia de género en la Organización de las Naciones Unidas”, Chile, 2011, 201 a 203.

¹⁸⁶ TPIR, Fiscalía *V.s.* Jean Paul Akayesu, Sentencia de Juicio, 2 de septiembre de 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, párrs. 685 a 694.

¹⁸⁷ *Ibid.*, párr. 688.

¹⁸⁸ *Ibid.*, párrs. 597 y 687; Human Rights Watch, “Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity: Topical Digests of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, Estados Unidos de América, 2004, 43.

Así, esta definición amplia de violación sexual fue suficientemente flexible para que el TPIR pudiese incluir en ella actos que no involucran órganos típicamente considerados como sexuales, pero que sí tenían una clara connotación sexual. Si estos actos no fueran considerados como violación tendrían que ser considerados violencia sexual, un ilícito internacional que no conlleva el mismo estigma que la violación sexual.¹⁸⁹

En el caso Akayesu resulta particularmente relevante la completa ausencia del concepto de consentimiento, dado que el TPIR descartó la utilidad de este en el contexto del conflicto armado ruandés; en su lugar, el Tribunal ofreció un concepto de coerción que remueve el énfasis otorgado al acto individual y lo sitúa en un contexto compartido por todas las mujeres víctimas de violación y violencia sexual, en el cual el consentimiento libre no era una posibilidad.¹⁹⁰ Asimismo, examinó el concepto de violencia sexual e indicó que es cualquier acto de naturaleza sexual que se comete contra una persona bajo circunstancias coercitivas y, que a su vez incluye la violación sexual. En este sentido, estableció que la violencia sexual no se limita a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no involucran penetración o siquiera contacto físico, ampliando considerablemente este concepto.¹⁹¹

Posteriormente, en el caso *Čelebići* del año 1998, el TPIY enjuició a cuatro hombres por variados abusos cometidos contra prisioneros y prisioneras del campo *Čelebići*, y siguió la definición de violación establecida en el caso Akayesu.¹⁹² Asimismo, examinó la postura que afirma que la violación es un acto de tortura y sostuvo que

La violación de cualquier persona es un acto despreciable que ataca el mismo núcleo de la dignidad humana y la integridad física. La condena y el castigo de la violación se hacen más

¹⁸⁹ Patricia Palacios Zuloaga, “El tratamiento de la violencia de género”, 201 a 203.

¹⁹⁰ TPIR, Fiscalía *Vs.* Jean Paul Akayesu, Sentencia de Juicio, 2 de septiembre de 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, párr. 598.

¹⁹¹ *Ibid.*, párrs. 598 y 688.

¹⁹² TPIY, Fiscalía *Vs.* Delalic *et. al.*, Sentencia de Juicio, 16 de noviembre de 1998, Caso No. IT-96-21, párrs. 478 y 479; Patricia Palacios Zuloaga, “El tratamiento de la violencia de género”, 208 a 212.

urgentes aún cuando se comete por, o es instigado por, un funcionario público o cuenta con su consentimiento o aquiescencia. La violación causa dolor y sufrimiento severo, tanto físico como psicológico. [...] Además, es difícil imaginarse circunstancias en donde la violación por, o instigado por, un funcionario público o que cuenta con su consentimiento o aquiescencia, pueda considerarse que haya ocurrido por un propósito que no involucre, de alguna manera, castigo, coerción, discriminación o intimidación.¹⁹³ De acuerdo con este Tribunal, esto es inherente en situaciones de conflicto armado. [...] [En este sentido] cuando la violación y otras formas de violencia sexual cumplen con los criterios antemencionados, constituirán tortura, de la misma manera que lo harán cualesquiera otros actos que cumplen con estos criterios.¹⁹⁴

Adicionalmente, en el caso anterior el TPIY afirmó que la violación de la víctima en cuestión se llevó a cabo para extraer de ella información, para castigarla y para intimidarla¹⁹⁵ -elementos constitutivos de la tortura que se incluyen en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura-. Y afirmó categóricamente que “la violencia sufrida por la Sra. Cecez al ser violada sexualmente le fue impuesta por Delic porque ella es mujer. [...] [E]sto constituye una forma de discriminación que constituye un propósito prohibido para el crimen de tortura”.¹⁹⁶ Además, hizo hincapié en que la violación y la agresión sexual producían no solo un daño físico sino también un daño psicológico.¹⁹⁷

No obstante el análisis anterior, el TPIY en el caso Furundzija del año 1998 -en el cual declaró al acusado culpable de violación como tortura en calidad de coautor, al permitir la violación de una detenida durante un interrogatorio realizado en su presencia-¹⁹⁸, buscó una definición a partir de un estudio del delito de violación en diversas legislaciones nacionales, debido a la falta de consenso internacional sobre esta temática, y adoptó una nueva definición de violación sexual.¹⁹⁹ De esta manera determinó que los elementos objetivos del crimen de violación son: “i. Penetración sexual, incluso leve: a) de la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador u otro objeto utilizado

¹⁹³ [Traducción libre de las autoras] TPIY, Fiscalía *Vs.* Delalic et. al., Sentencia de Juicio, 16 de noviembre de 1998, Caso No. IT-96-21, párr. 495.

¹⁹⁴ *Ibid.*, párr. 496.

¹⁹⁵ *Ibid.*, párr. 941.

¹⁹⁶ *Ibid.*, párr. 941.

¹⁹⁷ *Ibid.*, párr. 942.

¹⁹⁸ TPIY, Fiscalía *Vs.* Furundzija, Sentencia de Juicio, 10 de diciembre de 1998, Caso No. IT-95-17/1-T, párrs. 264 a 275 [Traducción libre de las autoras]; Women’s Link Worldwide, “Crímenes de género en el derecho penal internacional”, (Guatemala, 2011), 25.

¹⁹⁹ TPIY, Fiscalía *Vs.* Furundzija, Sentencia de Juicio, 10 de diciembre de 1998, Caso No. IT-95-17/1-T, párrs. 179 a 182. [Traducción libre de las autoras]

por el perpetrador; o b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; ii. Bajo coerción o fuerza o amenaza contra la víctima o una tercera persona”.²⁰⁰

En la decisión del caso Musema del 2000, el TPIR condenó al imputado como autor y cómplice de violación sexual como crimen de lesa humanidad por su participación y complicidad en la comisión de violaciones contra mujeres tutsis dentro de un marco de agresión sistemática y generalizada contra dicha población civil.²⁰¹ En este caso, el TPIR finalizó con la discusión sobre la violación sexual y, tras analizar las dos definiciones dadas hasta el momento, determinó que la definición del caso Akayesu era preferible a la del caso Furundzija, porque la primera comprendía todas las conductas definidas en esta última.²⁰²

Posteriormente, en el caso Kvočka del año 2001, el TPIY volvió a la definición de violencia sexual propuesta por Akayesu para declarar responsable al acusado Radic de dicho ilícito. Adicionalmente, y siguiendo la sentencia en el caso Celebici, consideró que, dado que Radic atacó solo a mujeres no serbias, la violencia sexual que perpetró -que incluía violaciones sexuales- era discriminatoria; por lo que este elemento, junto con el hecho de provocar a sus víctimas graves dolores y sufrimientos, hizo que el Tribunal considerara que estos actos de violencia sexual constituían tortura.²⁰³

Sin embargo, en el caso Kunarac *et. al.* del año 2002, el TPIY condenó a Kunarac, Kovac y Vukovic por los delitos de violación y esclavitud sexual de mujeres y niñas musulmanas como crímenes de lesa humanidad, en la localidad de Foca.²⁰⁴ En este caso, adoptó nuevamente la definición del caso Furundzija y, añadió un nuevo asunto al debate, al analizar la interpretación del

²⁰⁰ Ibid., párr. 185.

²⁰¹ TPIR, Fiscalía *Vs.* Musema, Sentencia de Juicio, 27 de enero de 2000, Caso No. ICTR-96-13, párr. 1008.

²⁰² Ibid., párrs. 223 a 226.

²⁰³ TPIY, Fiscalía *Vs.* Kvočka *et. al.*, Sentencia de Juicio, 2 de noviembre de 2001, Caso No. IT-98-30/1-T, párrs. 155, 158, 560 y 561.

²⁰⁴ TPIY, Fiscalía *Vs.* Kunarac *et. al.*, Sentencia de Juicio, 22 de febrero de 2001, Caso No. IT-96-23-T, párrs. 883 a 890.

consentimiento en los casos de violación sexual. En este sentido, determinó que, para que no exista violación, el “[c]onsentimiento debe ser dado voluntariamente, como resultado de la libre voluntad de la víctima evaluada en el contexto de las circunstancias existentes. El *mens rea* es la intención de efectuar la penetración sexual, y el conocimiento de que ello ocurre sin el consentimiento de la víctima.”²⁰⁵ Adicionalmente, este mismo Tribunal estableció en este caso que “las formas de penetración sexual forzada infringidas sobre las mujeres con el propósito de interrogar, castigar o ejercer coerción constituían tortura y que el acceso sexual a las mujeres ejercido como el derecho de propiedad, constituía un crimen de lesa humanidad”.²⁰⁶

La Sala de Apelación del TPIY al analizar el recurso de apelación interpuesto en el caso anterior estuvo de acuerdo con esta definición, y además enfatizó en que

Hay factores “más allá de la fuerza” que podrían dar lugar a un acto de penetración sexual no consensual o no voluntario por parte de la víctima. Un enfoque reducido sobre la fuerza o la amenaza de fuerza podrían permitir a los perpetradores eludir responsabilidad por la actividad sexual a la que la otra parte no ha consentido por tomar ventaja de las circunstancias coercitivas sin depender de la fuerza física.²⁰⁷

Es decir, la Sala de Apelación en el caso *Kunarac et. al.* precisó que puede haber violaciones donde no existe uso de fuerza, en las que de igual manera no existe consentimiento.²⁰⁸ Adicionalmente, dicha Sala enfatizó en que las circunstancias que daban lugar a los cargos de violación como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra “serán casi universalmente coercitivas,”²⁰⁹ de manera que “el verdadero consentimiento no sería posible”.²¹⁰

Por otra parte, en el caso *Semanza* del año 2003, el TPIR encontró al acusado responsable criminalmente por violación sexual como crimen de lesa humanidad, puesto que al dirigirse a una

²⁰⁵ Ibid., párr. 460.

²⁰⁶ Women’s Link Worldwide, “Crímenes de género en el derecho penal internacional”, 14.

²⁰⁷ TPIY, Fiscalía *V.s.* Kunarac *et. al.*, Sentencia de Apelación, 12 de junio de 2002, Caso No. IT-96-23-T, párr. 129 [Traducción libre de las autoras].

²⁰⁸ Patricia Palacios Zuloaga, “El tratamiento de la violencia de género”, 208 a 212.

²⁰⁹ TPIY, Fiscalía *V.s.* Kunarac *et. al.*, Sentencia de Apelación, 12 de junio de 2002, Caso No. IT-96-23-T, párr. 130.

²¹⁰ Ibid., párr. 132; Women’s Link Worldwide, “Crímenes de género en el derecho penal internacional”, 7.

multitud les instigó a matar y a violar a tutsis y después un miembro de la multitud violó a una mujer.²¹¹ Esta situación provocó que Semanza fuera declarado responsable por el delito de tortura como crimen de lesa humanidad, dado que esa violación sexual provocó gran sufrimiento mental a la víctima.²¹² En este caso, el Tribunal se acercó más a la definición ofrecida por el TPIY en el caso Kunarac, la cual parte de lo establecido en el caso Furundzija, retornando a una descripción de violación que involucra miembros corporales y la noción de consentimiento como elementos clave para que el Tribunal pueda condenar al acusado por violación como crimen de lesa humanidad.²¹³

En el caso Kajelijeli del año 2003, el TPIR nuevamente prefirió la definición de violación sexual esbozada por el TPIY en los casos de Furundzija y Kunarac, en contraposición a la de Akayesu y consideró que cualquier acto que no fuera cubierto por esta definición podía perseguirse bajo la figura de “otros actos inhumanos”.²¹⁴

Finalmente, se alcanzó el consenso respecto de la definición de violación con la sentencia del caso Muhimana del año 2005, donde la violación fue tratada principalmente como crimen de lesa humanidad. El TPIR señaló que

La definición de Akayesu y los elementos dados en Kunarac no son incompatibles o sustancialmente diferentes en su aplicación. Mientras que Akayesu se refería en términos generales a una ‘invasión física de naturaleza sexual’, Kunarac se centró en articular los parámetros que debería reunir una invasión física de naturaleza sexual para que constituyera violación.²¹⁵

En el caso anterior, se siguió la jurisprudencia establecida por la Cámara de Apelaciones del TPIY en el caso de Kunarac en lo referente a la coerción como vicio del consentimiento, específicamente en cuanto a que la coerción es un elemento que puede obviar la relevancia del

²¹¹ TPIR, Fiscalía *Vs.* Semanza, Sentencia de Juicio, 15 de mayo de 2003, Caso No. ICTR-97-20-T, párrs. 12, 49 y 261.

²¹² *Ibid.*, párr. 482.

²¹³ *Ibid.*, párr. 345; Patricia Palacios Zuloaga, “El tratamiento de la violencia de género”, 204 a 207.

²¹⁴ TPIR, Fiscalía *Vs.* Kajelijeli, Sentencia de Juicio, 1 de diciembre de 2003, Caso No. CTR-98-44A-T, párrs. 915 y 916.

²¹⁵ TPIR, Fiscalía *Vs.* Muhimana, Sentencia de Juicio, 28 de abril de 2005, Caso No. ICTR 95-1-I, párrs. 550 y 551.

consentimiento como un factor probatorio en el crimen de la violación. Más aún, se adhirió a la opinión que afirma que las circunstancias predominantes en la mayoría de los casos tratados bajo el derecho penal internacional como genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra serán casi universalmente coercitivos, viciando por lo tanto el consentimiento verdadero.²¹⁶

Por último, en el caso *Théoneste Bagosora et. al.* del año 2008 conocido por el TPIR, el delito de violación sexual fue tratado nuevamente como crimen de lesa humanidad. Sin embargo, la definición de este se alejó de lo establecido en el caso *Akayesu*, adoptando las definiciones proporcionadas en los casos *Kunarac* y *Semanza*, las cuales se centran en el elemento del consentimiento y en la penetración como acto necesario para configurar el delito de violación sexual. No obstante, *Bagosora* fue declarado culpable de violación como crimen de lesa humanidad.²¹⁷

Por otra parte, el Tribunal Especial para Sierra Leona en el caso de la Fiscalía vs. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao (Caso RUF) imputó a los enjuiciados, entre otros, con los cargos de violación sexual, esclavitud sexual y otros actos inhumanos, en concreto matrimonio forzoso como crimen de lesa humanidad.²¹⁸ Asimismo, consideró que existe violación cuando el acusado invade el cuerpo de otra persona mediante cualquier conducta que resulte en la penetración, por mínima que sea, de cualquier parte del cuerpo de la víctima, utilizando su órgano sexual o penetrando el ano o genitales de la víctima con cualquier objeto o cualquier parte de su cuerpo, siempre que la invasión haya sido el resultado del uso de la fuerza o la coacción. Además, considera que el uso de la fuerza o su amenaza se producen de tal manera que la víctima sufre un temor a la violencia, la agresividad, la detención, la opresión psicológica o un temor por el abuso de poder,

²¹⁶ *Ibid.*, párr. 546.

²¹⁷ TPIR, *Fiscalía V.s. Bagosora et. al.*, Sentencia de Juicio, 18 de diciembre de 2008, Caso No. ICTR-98-41-T, párrs. 2199, 2200 y 2203.

²¹⁸ TESL, *Fiscalía V.s. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao (caso RUF)*, Sentencia de Juicio, 2 de marzo de 2009, Caso No. SCSL-04-15-T, párrs. 2285 a 2299; Women's Link Worldwide, "Crímenes de género en el derecho penal internacional", 14 y Valerie Oosterveld, "The Gender Jurisprudence of the Special Court of Sierra Leone: Progress in the Revolutionary United Front Judgments", (Canada: University of Western Ontario, 2009), 62.

contra ella misma o alguna otra persona, o aprovechando un ambiente de coacción.²¹⁹ El TESL, en el caso RUF determinó que el matrimonio forzado como crimen de lesa humanidad, entra dentro de la categoría de “otros actos inhumanos”.²²⁰

Por último, en lo relativo a la Corte Penal Internacional, en el Estatuto de Roma se establece que esta es competente para juzgar a los autores de crímenes de violencia sexual, como los de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, como crímenes contra la humanidad,²²¹ o como crímenes de guerra.²²²

Se observa que, con el Estatuto de Roma, se da un paso importante hacia el reconocimiento de que la actuación sobre la base de la costumbre de los Tribunales *Ad-Hoc* no era acorde con el bloque de Derechos Humanos para el juzgamiento de sujetos, ya que no se cumplía con el principio de legalidad en lo relativo a la definición de la conducta y de la pena. No obstante lo anterior, cabe resaltar que el Estatuto de Roma opta por no definir violencia sexual sino solo enumerar algunos ejemplos de ella, dejando su precisión a la función jurisprudencial.

Por otra parte, el artículo 7(h) del Estatuto de Roma incluye la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en el género, siendo la primera vez que se utiliza la palabra género en un tratado internacional de esta importancia²²³. El Estatuto de Roma afirma que

²¹⁹ TESL, *Fiscalía V. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao* (caso RUF), Sentencia de Juicio, 2 de marzo de 2009, Caso No. SCSL-04-15-T, párrs. 145 a 150.

²²⁰ *Ibid.*, párr. 1473; Valerie Oosterveld, “The Gender Jurisprudence”, 64 a 66.

²²¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, art. 7; Elementos de los Crímenes, 1º Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 3 a 10 de septiembre de 2002, art. 7; Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, “Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer”, A/61/122/Add.1, (Nueva York, 2006), párr. 259; Juan A. Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez, “Derechos de las mujeres en el Derecho Internacional”, *Género, Derecho y Justicia No. 1*, (México, D.F. : Suprema Corte de Justicia de la Nación : Editorial Fontamara, 2010), 36.

²²² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, art. 8; Elementos de los Crímenes, 1º Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 3 a 10 de septiembre de 2002, art. 8; Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Derechos de la Mujer”, (Bogotá, 2002), 89 y 93.

²²³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, art. 7; Patricia Palacios Zuloaga, “El tratamiento de la violencia de género”, 213 y 214.

“se entenderá que el término ‘género’ se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad”.²²⁴

Por último, en el año 2016, la CPI dictó un fallo histórico relativo a la violencia sexual en el caso de la Fiscalía Vs. Jean Pierre Bemba Gombo, en el cual condenó al acusado por el crimen de violación sexual como lesa humanidad y como crimen de guerra -entre otros-, como superior jerárquico por las violaciones cometidas por las tropas Movimiento de Liberación de Congo en la Operación de África Central.²²⁵ Este veredicto constituyó la primera sentencia internacional de este tipo, configurándose como un paso relevante para la eliminación de los crímenes sexuales y de género en los conflictos. No obstante, los crímenes anteriormente mencionados no fueron considerados como actos constitutivos de tortura por la CPI.

El desarrollo realizado por el Derecho Penal Internacional respecto de los crímenes perpetrados en razón de género ha permitido que las violaciones a los Derechos Humanos de las mujeres sean atendidas y visibilizadas cuando, por mucho tiempo, fueron observadas como daños colaterales de los conflictos armados. Se puede determinar que en los casos estudiados en los Tribunales Penales *Ad-Hoc* solo se ha analizado el concepto de tortura en relación con la violación y violencia sexuales. Sin embargo, el análisis progresivo de estos Tribunales Internacionales ha permitido que el concepto de tortura sea considerado en supuestos distintos a los tradicionales por parte de Tribunales Regionales de Derechos Humanos, por lo que significó un avance crucial para el desarrollo de la tortura perpetrada en razón de género.

En virtud de lo anterior, a continuación se analizará la jurisprudencia más relevante de los Tribunales Regionales de Derechos Humanos, a saber: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

²²⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, art. 7; Soledad García, “La Progresiva Generalización de la Protección Internacional de los Derechos Humanos”, (Argentina: Universidad Nacional de la Plata, 2011), 31.

²²⁵ CPI, Fiscalía Vs. Jean- Pierre Bemba Gombo, Sentencia de Juicio, ICC-01/05-01/08, 21 de marzo de 2016, párrs. 638, 693 y 752.

y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre violaciones graves a Derechos Humanos perpetradas en razón de género y si estas han sido o no caracterizadas como actos de tortura.

En primer término, haremos referencia a lo analizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en diversas sentencias relacionadas con la temática bajo estudio. En el Caso *Aydin Vs. Turquía*, se examinó la situación de una mujer turca de origen kurdo que fue detenida por oficiales estatales en razón de motivos políticos, y al estar bajo su custodia fue golpeada, violada sexualmente y sujeta a otros crueles vejámenes físicos y psicológicos²²⁶ y en el Caso *Maslova y Nalbandov Vs. Rusia*, se estudió la situación de detención de la víctima por agentes estatales la cual, durante la custodia, fue violada sexualmente en repetidas ocasiones, golpeada y sujeta a tratamientos crueles.²²⁷

El TEDH, al analizar estos asuntos, determinó que la violación sexual perpetrada por un oficial estatal es una forma especialmente grave de tratamiento cruel, dada la facilidad con que el ofensor puede aprovecharse de la vulnerabilidad y debilidad de la víctima. Asimismo, sostuvo que la violación sexual provoca serios daños psicológicos en la víctima, que son perdurables en el tiempo, incluso más que los que se dan en otras formas de violencia física o mental.²²⁸ Por lo anterior, declaró la existencia de actos de tortura, y la consecuente violación del artículo 3 del Convenio Europeo, en razón de la acumulación de actos de violencia física y mental infligidos a la víctima y la especialmente cruel violación sexual.²²⁹

En relación con la jurisprudencia del TEDH, es posible concluir que al analizar situaciones de violencia sexual, no ha sido reacio en declararlas como tratos crueles o incluso tortura. Sin embargo,

²²⁶ TEDH. Caso *Aydin Vs. Turquía*. Sentencia de Juicio. No. 57/1996/676/866. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párrs. 13 y 75.

²²⁷ TEDH. Caso *Maslova y Nalbandov Vs. Rusia*. No. 839/02. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 106.

²²⁸ TEDH. Caso *Aydin Vs. Turquía*. No. 57/1996/676/866. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 83, y Caso *Maslova y Nalbandov Vs. Turquía*. No. 839/02. Sentencia de 24 de enero de 2008, párr. 107.

²²⁹ TEDH. Caso *Aydin Vs. Turquía*. No. 57/1996/676/866. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párrs. 86 y 87, y Caso *Maslova y Nalbandov Vs. Turquía*. No. 839/02. Sentencia de 24 de enero de 2008, párr. 108.

el Tribunal Europeo no ha desarrollado de manera clara la razón de por qué se estima que es tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes en uno u otro caso.

En segundo término, abordaremos los casos que han sido estudiados en la jurisprudencia de la Corte IDH en donde se ha considerado la violación y violencia sexual como una violación grave a los Derechos Humanos.

En el caso *Maritza Urrutia V.s. Guatemala* del año 2003, la Corte IDH determinó que la víctima sufrió de violaciones a la integridad física y psíquica cometidas por agentes estatales. Estas fueron consideradas como actos de tortura.²³⁰ Sin embargo en ningún momento se analizó el impacto especial que pudo haber tenido en ella el ejercicio de la violencia, ni tampoco se hizo ninguna consideración sobre su maternidad por el supuesto secuestro de su hijo²³¹ por lo que no se puede inferir un análisis con perspectiva de género para el momento de esta sentencia. Similar sucede con el caso *Plan Sánchez contra Guatemala* del año 2004, en el cual, a pesar de que se acredita la violencia sexual que sufrieron las mujeres de las comunidades mayas,²³² no se incorpora un tratamiento diferenciado respecto de las mujeres, a pesar de que la violación sexual de las mujeres fue una práctica estatal.²³³

En el Caso del Penal Miguel Castro Castro *V.s. Perú* del año 2006, en el cual se dieron una serie de ataques por parte de agentes estatales contra prisioneras de dicho centro penitenciario, la Corte IDH por primera vez en su jurisprudencia,²³⁴ aplicó el artículo 5 de la Convención Americana

²³⁰ Corte IDH. Caso *Maritza Urrutia V.s. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 98.

²³¹ Laura Clérico y Celeste Novelli, “La violencia contra las mujeres”, 28 a 30.

²³² Corte IDH. Caso *Masacre Plan de Sánchez V.s. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105, párr. 47.

²³³ Laura Clérico y Celeste Novelli, “La violencia contra las mujeres” 28 a 30.

²³⁴ La Corte IDH en el Caso *González y otras V.s. México* realizó un análisis exhaustivo de los diferentes métodos de interpretación de los Tratados y “ratificó la posibilidad de ejercer su competencia contenciosa respecto a otros instrumentos interamericanos distintos a la Convención Americana, en el contexto de instrumentos que establezcan un sistema de peticiones objeto de supervisión internacional en el ámbito regional”, teniendo en cuenta el artículo 62 de la CADH. Adicionalmente, determinó que mediante la “conjunción entre las interpretaciones sistemática y teleológica, la aplicación del principio del efecto útil, sumadas a la suficiencia del criterio literal en el” caso, era posible ratificar la competencia contenciosa de la Corte respecto a conocer de violaciones del artículo 7 de la Convención Belém do Pará. Ver: Corte IDH. Caso *González y otras (“Campo Algodonero”) V.s. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrs. 37 y 77. Asimismo, en el Caso del

integrándolo con la Convención *Belém do Pará* y la CEDAW.²³⁵ Asimismo, consideró que la violación sexual es un acto especialmente grave y reprochable, en razón de haber sido cometido por agentes del Estado, y se le calificó como una experiencia particularmente traumática, que causa gran daño físico y psicológico, tratándose como un acto constitutivo de tortura.²³⁶ En esta sentencia fueron utilizadas las definiciones de violación y de violencia sexual presentadas en la sentencia del caso Akayesu del TPIR.²³⁷

Además, la Corte IDH estimó como circunstancias particularmente graves del caso, que los ataques se hubiesen perpetrado en contra de mujeres embarazadas, la desnudez forzada a la que fueron sometidas algunas de ellas y la privación a estas de servicios sanitarios y de aseo,²³⁸ estos actos de violencia sexual fueron calificados como una forma de tortura, como violaciones al artículo 5(2) de la CADH y de los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.²³⁹

La sentencia anterior resulta de especial relevancia en el tanto constituye el primer pronunciamiento de la Corte IDH, en el cual se declara la violación sexual como acto constitutivo de tortura. Otro aspecto importante por mencionar es que, al realizarse una integración con otros Convenios y Tratados específicos en el tema de género, se amplía la protección que brinda la Convención Americana a las mujeres víctimas de violaciones de Derechos Humanos. Se enfatiza así,

Penal Miguel Castro Castro *Vs.* Perú, la Corte Interamericana reiteró “su jurisprudencia sobre la posibilidad de que las presuntas víctimas o sus representantes invoquen derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, la cual es también aplicable en relación con la alegación de otros instrumentos que otorguen competencia a la Corte para declarar violaciones, respecto de los mismos hechos objeto de la demanda” y, afirmó categóricamente que ejercería “su competencia material para aplicar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y determinar la responsabilidad del Estado conforme a este tratado, ratificado por el Perú el 28 de marzo de 1991, que se encontraba en vigencia cuando ocurrieron los hechos”. Ver: Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro *Vs.* Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 265 y 266.

²³⁵ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro *Vs.* Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 276.

²³⁶ *Ibid.*, párrs. 311 y 312.

²³⁷ Patricia Palacios Zuloaga, “El tratamiento de la violencia de género”, 204 a 207.

²³⁸ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro *Vs.* Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 290 y 306.

²³⁹ *Ibid.*, párr. 311.

la obligación especial del Estado de proteger a las mujeres bajo su custodia, y de velar porque las autoridades estatales se abstengan de acciones o prácticas de violencia contra la mujer.

No obstante, es menester mencionar que no queda claro, de la argumentación esbozada en la sentencia, por qué se declaró como forma de tortura la violación sexual, pero no así otros actos de violencia sexual, los cuales incluso la Corte IDH consideró como particularmente graves y que podrían tener consecuencias físicas y psicológicas tan severas como la propia violación sexual. Adicionalmente, la Corte IDH no realiza un análisis expreso de la distinción entre la figura de tortura y la de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes específicamente en torno a violaciones de Derechos Humanos por razón de género.

De la misma manera, se debe rescatar que las violaciones ocasionadas se trataron desde tres ángulos para abordar el caso desde una perspectiva de género: (i) Que las mujeres habían sido afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; (ii) Que algunos actos de violencia se habían perpetrado específicamente en contra de ellas, y (iii) Que otros actos les habían afectado en mayor proporción que a los hombres. Estas consideraciones son particularmente relevantes ya que el Estado peruano señaló que los hechos del caso, habían sido aplicados por el Estado dentro de una lógica de guerra al adversario y las mujeres en estos contextos eran consideradas como portadoras simbólicas de una identidad y productoras de futuras generaciones.²⁴⁰

En el Caso González y otras (“Campo Algodonero”) *Vs.* México del año 2009, la Corte IDH declaró que las jóvenes González, Ramos y Herrera fueron víctimas de violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención *Belém do Pará*, y los homicidios de estas fueron por razones de género y estuvieron enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra

²⁴⁰ Mónica Feria-Tinta, “Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro Castro. Un hito histórico para Latinoamérica”, *Revista CEJIL*, No. 3, 2007, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24778.pdf> (Recuperado el 22 de abril, 2017), 32 a 35.

la mujer en Ciudad Juárez.²⁴¹ En el presente caso, se declaró la violación del artículo 5(1) y 5(2) de la CADH, en relación con la obligación general de garantía y de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contempladas en los artículos 1(1) y 2 del mismo instrumento.²⁴² Sin embargo, no se caracterizaron como tortura los hechos del caso por parte de la Corte IDH.

La Jueza Cecilia Medina Quiroga estableció, en su voto concurrente, una fuerte crítica a la sentencia de mayoría e indicó no haber justificación

Al hecho de que el tratamiento que se aplicó a las tres víctimas de este caso no se haya calificado como tortura, salvo el hecho de que la Corte consideró que no era posible encontrar que un Estado pudiera ser responsable de un acto de tortura si no había prueba de que éste hubiera sido perpetrado por agentes del Estado o se hubiera llevado a cabo cuando un empleado o funcionario público pudiendo impedir el acto no lo hubiera hecho (artículo 3.a de la [Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura]) o, en los términos del artículo 1 de la Convención contra la Tortura, el acto se hubiera realizado con la aquiescencia de un agente del Estado.²⁴³

Concordamos con el razonamiento de la Jueza Medina y consideramos que el análisis jurisprudencial que realiza la Corte IDH respecto de los derechos de las mujeres debería contemplar un enfoque progresivo en relación con la tortura. Ante la existencia de actos violatorios de Derechos Humanos perpetrados específicamente contra mujeres, por su propia condición, la protección de las víctimas no puede verse menoscabada por la aplicación de criterios restrictivos, regresivos -en el sentido evolutivo realizado por otros Tribunales Internacionales- y no ajustados a un contexto de violencia contra las mujeres, que no toma en cuenta las especificidades de género.

En el caso *Masacre de las Dos Erres V. Guatemala*, la Corte IDH trata el tema de la violencia sexual cometida por agentes del Estado y señala que “[l]a violación sexual de las mujeres fue una

²⁴¹ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) V. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 231.

²⁴² *Ibid.*, párr. 286.

²⁴³ Voto concurrente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso González y otras (“Campo Algodonero”) V. México, de 16 noviembre de 2009, párr. 9.

práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual”. En este sentido, la falta de investigación de hechos tan graves contra la integridad personal, como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos que contravienen normas inderogables *-ius cogens-* y generan obligaciones para los Estados. Además, la Corte IDH señaló que las mujeres embarazadas fueron víctimas de abortos inducidos y otros actos de barbarie.²⁴⁴

En los Casos Fernández Ortega y otros *Vs.* México y Rosendo Cantú y otra *Vs.* México, ambos del año 2010, la Corte IDH entendió que se está “frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito”.²⁴⁵ En este sentido, la Corte determinó que los elementos subjetivos y objetivos de la tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, si no a los elementos señalados.²⁴⁶ Consideró que la violencia sexual en dichos casos constituyó un acto de tortura en los términos del artículo 5(2) de la Convención Americana y artículo 2 de Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.²⁴⁷

La Corte IDH, aplicando la Convención *Belém do Pará*, indicó en los anteriores casos que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los Derechos Humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad

²⁴⁴ Corte IDH. Caso de la Masacre de Las Dos Erres *Vs.* Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 139.

²⁴⁵ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros *Vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 120, y Caso Rosendo Cantú y otra *Vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 110.

²⁴⁶ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros *Vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 128, y Caso Rosendo Cantú y otra *Vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 118.

²⁴⁷ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros *Vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 131, y Caso Rosendo Cantú y otra *Vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 118.

independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”.²⁴⁸ Además, señaló que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas.²⁴⁹

Consideramos que es un avance positivo el análisis pormenorizado de los elementos constitutivos del acto de tortura. Estas sentencias, como lo indican Laura Clérico y Celeste Novelli,²⁵⁰ significaron un avance de lo establecido en el caso *Loayza Tamayo V.s. Perú* en donde la Corte IDH se había mostrado poco flexible respecto de la prueba sobre las violaciones sexuales perpetradas en perjuicio de la víctima aun cuando existían testigos y el testimonio de la propia víctima que las acredita.²⁵¹ Por lo que en el Caso *Fernández Ortega y otros V.s. México* se estableció que, dada la naturaleza de la violencia sexual, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye prueba fundamental sobre el hecho.

En el Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños V.s. El Salvador*, en el cual se analizaron una serie de violaciones sexuales por parte de militares en contra de mujeres en el caserío El Mozote,²⁵² la Corte IDH señaló que “la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima”.²⁵³ Asimismo, reiteró que, para calificar dicho acto como tortura, deben tomarse en consideración los tres elementos mencionados anteriormente, a saber: intencionalidad, severidad del sufrimiento y

²⁴⁸ Corte IDH. Caso *Fernández Ortega y otros V.s. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 118, y Caso *Rosendo Cantú y otra V.s. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 108.

²⁴⁹ Corte IDH. Caso *Fernández Ortega y otros V.s. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 124, y Caso *Rosendo Cantú y otra V.s. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 114.

²⁵⁰ Laura Clérico y Celeste Novelli, “La violencia contra las mujeres”, 28 a 30.

²⁵¹ Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo V.s. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 58.

²⁵² Corte IDH. Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños V.s. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 163.

²⁵³ *Ibid.*, párr. 165.

finalidad del acto.²⁵⁴ Sin embargo, no hizo un análisis de cada uno de estos elementos para el caso concreto, a pesar de que declaró una violación al artículo 5(2) de la CADH.²⁵⁵

A su vez, en el Caso *J. Vs. Perú*, la Corte IDH señaló que los maltratos a los que fue sometida la señora J. al momento de su detención constituyeron una violación del artículo 5(2) que prohíbe ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.²⁵⁶ En el presente caso, consideró que por violación sexual se debe entender cualquier tipo de penetración sin consentimiento, por más insignificante que sea.²⁵⁷ Además, la Corte IDH señaló que

[L]a violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta.²⁵⁸

Sin embargo, la Corte no especificó si los hechos cometidos por el Estado constituyeron un acto de tortura o tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

En el Caso *Espinoza Gonzáles Vs. Perú*, la Corte IDH determinó que los actos de violencia sexual perpetrados en contra de Gladys Carol Espinoza en las instalaciones de la DIVISE y la DICONTE²⁵⁹ constituyeron actos de tortura.²⁶⁰ En este caso, la Corte IDH reiteró los estándares jurisprudenciales en cuanto a los elementos por analizar en la tortura para que esta se configure, la

²⁵⁴ Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños *Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 165.

²⁵⁵ *Ibid.*, párr. 167.

²⁵⁶ Corte IDH. Caso *J. Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 366.

²⁵⁷ *Ibid.*, párr. 359.

²⁵⁸ *Ibid.*, párr. 362.

²⁵⁹ Las siglas “DIVISE” corresponden a la División de Investigación de Secuestros y, las siglas “DICONTE” conciernen a la Dirección Nacional Contra el Terrorismo.

²⁶⁰ Corte IDH. Caso *Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 196.

importancia de las características personales de la víctima, y sobre la violencia sexual, dispuestos en la Convención de *Belém do Pará*.²⁶¹

Las autoras Laura Clérico y Celeste Novelli criticaron la postura de la Corte IDH en su aplicación de la perspectiva de género. Primero, en lo que respecta al concepto de tortura, sostuvieron que la Corte IDH se ha ceñido, de manera literal, a los textos normativos limitando su desarrollo progresivo.²⁶² Segundo, manifestaron que la Corte IDH abordó la violencia de género preferentemente a través del análisis de la violencia sexual, sin embargo, indicaron que la violencia de género se manifiesta de otras diversas maneras. Tercero, señalaron que la Corte IDH omitió aplicar una perspectiva de género, por ejemplo, en los casos Tiu Tojin, Perozo y Ríos.²⁶³

Sobre lo dicho por la Corte IDH, es posible concluir que este Tribunal ha estudiado el tema de la tortura con perspectiva de género en casos específicos relacionados con violencia sexual, al igual que los Tribunales Penales Internacionales *Ad-Hoc* y la CPI. Además, ha existido una irregularidad sobre cuando se configura un acto de tortura y cuando uno de tratos crueles, inhumanos o degradantes, debido a que no existen criterios objetivos que permitan diferenciar ambas figuras.

Adicionalmente, en lo relativo a la jurisprudencia y pronunciamientos de los Tribunales Regionales de Derechos Humanos podemos determinar que la tortura, en ámbitos distintos a la violencia sexual, no ha sido ampliamente abordada por los mismos.

Como conclusión general del capítulo primero, podemos mencionar, en primer término, que pese a los múltiples conceptos que se han esbozados sobre la figura de tortura, resulta relevante para

²⁶¹ Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles *Vs.* Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párrs. 142, 143, 191 y 192.

²⁶² Cabe resaltar que, en materia de Derechos Humanos, al tratarse de condenas estatales, no rige la obligación de interpretación restrictiva, como sí sucede en el caso del Estatuto de Roma y su aplicación por parte de la Corte Penal Internacional, encargada de juzgar a particulares y con el debido respeto de todas las garantías procesales.

²⁶³ Laura Clérico y Celeste Novelli, “La violencia contra las mujeres”, 48.

su análisis con perspectiva de género que se mantenga en *numerus apertus* los propósitos con los que se realizan las conductas, para así incluir las violaciones de Derechos Humanos en razón de género dentro de las fórmulas “o con cualquier otro fin” y “o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”. En segundo término, cabe indicar que el desarrollo del elemento “género” en el derecho internacional inició, en un primer momento, como un tema de discriminación y posteriormente fue evolucionando hasta abarcar formas específicas de violencia contra la mujer, lo cual resulta fundamental para el análisis de la figura de la tortura.

Por último, observamos cómo la evolución de los pronunciamientos de los organismos y tribunales internacionales ha contribuido significativamente a la incorporación de la perspectiva de género en la caracterización de nuevas formas de tortura no consideradas tradicionalmente, especialmente en asuntos relacionados con la violación y violencia sexuales. En este sentido, existe un consenso internacional en cuanto a la afirmación de que la integridad personal de las mujeres se ve seriamente menoscabada en los casos de violación sexual, tan significativa que podría constituir una forma tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Sin embargo, es menester que el avance en esta temática continúe y se analicen otras situaciones, en particular de derechos sexuales y reproductivos, que podrían formar parte de la categoría de “tortura”. Atendiendo a lo anterior, en el siguiente capítulo abordaremos específicamente la caracterización de los derechos sexuales y reproductivos y cómo su violación podría configurar o no un acto de tortura como ilícito internacional estatal.

CAPÍTULO II: LA CONCEPCIÓN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este segundo capítulo analizaremos la forma en que los derechos sexuales y reproductivos han evolucionado, a partir del derecho a la salud, como parte de los Derechos Humanos. Asimismo, indicaremos cómo los Tribunales de Derechos Humanos y organismos internacionales han empezado a reconocer y conceptualizar estos derechos.

2.1. Sección I: La relación de los derechos sexuales y reproductivos con el Derecho Humano a la salud y otros Derechos Humanos.

Antes de analizar el concepto y evolución histórica de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, es menester señalar, como primera aproximación que la salud sexual y reproductiva de estas guarda una estrecha relación con varios Derechos Humanos.²⁶⁴

A continuación, analizaremos brevemente la relación específica entre el Derecho Humano a la salud y la salud sexual y reproductiva, en el entendido de que esta última forma parte del primero. De esta manera, la salud vendría a ser el género y la salud sexual y reproductiva la especie.

La Constitución de la Organización Mundial de la Salud ha definido la salud como un “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no simplemente como la ausencia de enfermedades o dolencias”.²⁶⁵ El derecho a la salud, entendido como el derecho a disfrutar al más alto nivel de

²⁶⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los derechos de las mujeres son derechos humanos”, HR/PUB/ 14/2, (Nueva York y Ginebra, 2014), 53 y 54, y Center for Human Rights and Humanitarian Law, Anti Torture Initiative, “Torture in Healthcare Settings: Reflections on the Special Rapporteur on Tortures 2013’s Report”, (Washington: Washington College of Law, 2013), 51.

²⁶⁵ Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946.

bienestar físico y mental, también se encuentra reconocido en diferentes instrumentos internacionales,²⁶⁶ los cuales serán mencionados más adelante.

A su vez, aunque la salud sexual y reproductiva implica dos conceptos diferentes, estos se encuentran estrechamente relacionados. La salud sexual, según la definición de la OMS, es “un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad”.²⁶⁷ Por otra parte, respecto del concepto de salud reproductiva, Rebeca Cook ha señalado que este

Surgió recientemente como respuesta a la fragmentación de los servicios existentes relacionados con la salud y la reproducción y con su orientación. El concepto de “salud reproductiva” ofrece un enfoque completo e integral de las necesidades de salud relacionadas con la reproducción y coloca a las mujeres en el centro del proceso y reconoce, respeta y responde a sus necesidades como mujeres y no solamente como madres.²⁶⁸

Asimismo, en relación con ambos conceptos la Organización Panamericana de la Salud indicó que la salud sexual y reproductiva es

La posibilidad del ser humano de tener relaciones sexuales gratificantes y enriquecedoras, sin coerción y sin temor de infección ni de embarazo no deseado, de poder regular la fecundidad sin riesgos de efectos secundarios desagradables o peligrosos; de tener un embarazo y parto seguros, y de tener y criar hijos saludables.²⁶⁹

El contenido esencial del derecho a la salud sexual y reproductiva está conformado por tres elementos, los cuales son: la información, la prevención y la planificación. El primer elemento, la información, favorece el conocimiento acerca de los diversos métodos anticonceptivos, su eficacia y contraindicaciones; la prevención, por su parte, permite llevar una vida sexual plena, sin temor a

²⁶⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25(1); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 24; CEDAW, art. 12; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 25; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 28; Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 16; Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, art. 14; Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10; Carta Social Europea, art. 11; entre otros.

²⁶⁷ OMS, “Sexual Health, Human Rights and the Law”, definición de trabajo de salud sexual, 2015, sección 1.1.

²⁶⁸ Rebeca J. Cook, Bernard M. Dickens y Mahmoud F. Fathalla, “Salud reproductiva y derechos humanos: Integración de la medicina, la ética y el derecho”, trad. Adriana de la Espriella (Bogotá, Colombia: Asociación Probienestar de la Familia Colombiana, 2003), 36 y 37.

²⁶⁹ María Virginia Bertoldi de Fourcade et. al., “El ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. ¿Una cuestión de hecho o de derecho?”, *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales* (Argentina: Universidad Nacional de Córdoba, 2008), 244 a 246.

infecciones o embarazos no deseados; y por último, la planificación permite decidir libre y responsablemente si se desea tener hijos, cuántos y cuándo tenerlos. Por lo tanto, en atención a que los derechos sexuales y reproductivos forman parte de los derechos humanos básicos, debe garantizarse el acceso a la información, la orientación y la prestación de servicios que permitan desarrollar una sexualidad libre y sana.²⁷⁰

Por su parte, la ONG Internacional, Federación Internacional de Planificación Familiar establece doce Derechos Humanos vinculados al campo de la sexualidad y reproducción en su “Carta de Derechos Sexuales y Reproductivos”,²⁷¹ a saber:

1. Derecho a la vida: a no morir por causas evitables relacionadas al parto y al embarazo;
2. Derecho a la libertad, integridad y seguridad personales: a no ser sometido a tortura, a estar libre de violencia basada en el sexo y el género y el derecho a vivir libre de explotación sexual;
3. Derecho a la igualdad y no discriminación en la esfera de la vida y salud reproductiva;
4. Derecho a la privacidad: decidir libremente y sin interferencias arbitrarias sobre sus funciones reproductivas;
5. Derecho a la libertad de pensamiento: todas las personas tienen derecho a ejercer su libertad de pensamiento, opinión y expresión en relación con sus ideas sobre la sexualidad, orientación sexual, identidad de género y derechos sexuales, sin intromisiones o limitaciones basadas en las creencias culturales dominantes o ideología política, o en nociones discriminatorias del orden público, moralidad pública, salud pública o seguridad pública;

²⁷⁰ María Virginia Bertoldi de Fourcade et. al., “El ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos”, 244 a 246.

²⁷¹ Federación Internacional de Planificación Familiar, Carta de Derechos Sexuales y Reproductivos, Londres, 2005 y Alda Facio *et al*, “Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos”, (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008), 26 y 27.

6. Derecho a la información y a la educación: obtener información clara sobre su estado de salud y derecho a ser informado sobre sus derechos y responsabilidades en materia de salud sexual y reproductiva, así como los beneficios, riesgos y efectividad de cualquier tratamiento;
7. Derecho a optar por contraer matrimonio o no y a formar y planificar una familia: a decidir sobre funciones relativas a la función reproductiva en igualdad y sin discriminación, derecho a contraer matrimonio, a disolver el matrimonio, tener capacidad y edad para prestar consentimiento para contraer matrimonio y fundar una familia;
8. Derecho a decidir el número e intervalo de hijos: derecho a la autonomía reproductiva y el derecho a realizar un plan de procreación con asistencia médica o de una parte reconocida;
9. Derecho a disfrutar el progreso científico y a dar su consentimiento para ser objeto de experimentación;
10. Derecho al empleo y seguridad social: protección legal en material laboral, ambiente libre de acoso sexual, a no ser discriminada ni despedida por causa de embarazo, el derecho a la protección de la maternidad en material laboral;
11. Derecho a la participación política, y
12. Derecho a que se modifiquen las costumbres discriminatorias: este implica la modificación de prácticas o tradiciones dañinas, incluidos la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado o temprano.

De esta manera, para cada uno de los doce Derechos Humanos relacionados con los derechos sexuales y reproductivos mencionados anteriormente, los Estados tienen tres niveles de obligación: respetar el derecho, protegerlo y cumplirlo. Así, respetar un derecho generalmente significa que el Estado no debe violarlo directamente y debe reconocerlo como Derecho Humano; proteger un derecho significa promulgar las leyes y crear los mecanismos para prevenir su violación; y 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 este.²⁷²

Adicionalmente, se ha establecido que los componentes de los derechos sexuales y reproductivos están vinculados con: (i) la autodeterminación reproductiva, entendida como el derecho básico de todas las personas de decidir sobre su posibilidad de procrear o no y, en ese sentido, planear su propia familia; además se relacionan con la expresión libre de la sexualidad, tener acceso a educación sexual y preservar su integridad corporal (no sufrir violencia, violación, coerción, prácticas dañinas como matrimonios forzados de menores de edad, entre otros), y (ii) la atención de la salud reproductiva da origen a la obligación de los Estados tanto de asegurar la disponibilidad de los servicios en salud reproductiva como de eliminar las barreras legales a ese tipo de atención, que incluye medidas para promover una maternidad sin riesgos, tratamientos de infertilidad, acceso a toda la gama de métodos anticonceptivos (incluyendo la anticoncepción de emergencia) y programas de atención de cáncer uterino, de mamas, así como el derecho a beneficiarse del progreso científico.²⁷³

Por su parte, la autodeterminación reproductiva también significa el derecho a estar libre de todas las formas de violencia y coerción que afectan la vida sexual o reproductiva de las mujeres. La violación, el abuso sexual, el incesto y la esterilización forzada o por coerción son ejemplos de los tipos de violencia que quebrantan la autodeterminación sexual y reproductiva de las mujeres.²⁷⁴

²⁷² Alda Facio *et al*, “Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos”, 68.

²⁷³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los derechos de las mujeres son derechos humanos”, HR/PUB/ 14/2, (Nueva York y Ginebra, 2014), 56, Suprema Corte de Justicia de México y Women’s Link Worldwide, “El principio de Igualdad de Género en la Jurisprudencia Comparada”, (México, 2014), 134-135, Violeta Bermúdez, “La violencia contra la mujer y los Derechos Sexuales y Reproductivos”: Develando Conexiones, Reunión de Expertos sobre población, desigualdad y derechos humanos”, (Santiago, Chile: CEPAL, 2006), 7 y Centro de Derechos Reproductivos, Los Derechos Sexuales y Reproductivos a la Vanguardia, (Nueva York, 2008), 14 a 16.

²⁷⁴ Soledad Díaz Pasten y Marta Solano Arias, “Módulo de capacitación en derechos humanos de las mujeres. Derechos sexuales y/o reproductivos. Abogacía para el cambio”, San José, Costa Rica, 2010, 74.

En el entendido de que los derechos sexuales y reproductivos forman parte del Derecho Humano a la salud y se encuentran relacionados con otros Derechos Humanos, procederemos a analizar el desarrollo histórico del reconocimiento de estos derechos en el ámbito internacional.

2.2. Sección II: La evolución y desarrollo histórico de los derechos sexuales y reproductivos en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es fundamental analizar la evolución y desarrollo histórico de los derechos sexuales y reproductivos en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En la Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, se instauró por primera vez el Derecho Humano a determinar libremente el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos.²⁷⁵

Por su parte, en la Conferencia Mundial de Población de Bucarest de 1974, se instituyó por primera vez el derecho de los individuos, y no solamente de las parejas, a decidir “libre y responsablemente” el número y espaciamiento de sus hijos e hijas, y se estableció el papel que debe desempeñar el Estado para garantizar estos derechos.²⁷⁶

Adicionalmente, en la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, celebrada en México, en 1975 se reiteró que la planificación familiar es el Derecho Humano básico de todas las parejas e individuos, y que los Estados deben procurar que las personas tengan información, educación y los servicios adecuados y necesarios para garantizar el derecho a decidir el número de hijos e hijas.²⁷⁷ Y además, reconoce el derecho a la integridad física y a decidir sobre el propio

²⁷⁵ Proclamación de Teherán, Proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada en Teherán, 13 de mayo de 1968, recomendación 16; Alda Facio *et al.*, “Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos”, 24 y Julie Diane Recinos, “Los derechos sexuales y reproductivos: estándares del Sistema Interamericana de Derechos Humanos”, (México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, 2013), 10.

²⁷⁶ Soledad Díaz Pasten y Marta Solano Arias, “Módulo de capacitación”, 62.

²⁷⁷ *Ibid.*

cuerpo, el derecho a la opción sexual y los derechos reproductivos, incluyendo la maternidad voluntaria.²⁷⁸

Asimismo, en la Tercera Conferencia Mundial de la Mujer, realizada en Nairobi en 1985, se reconoció explícitamente el derecho de la mujer a controlar su propia fecundidad.²⁷⁹ Finalmente, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en el año 1993, se destacó el derecho de la mujer a tener acceso a una salud adecuada y a la más amplia gama de servicios de planificación familiar.²⁸⁰

No obstante, los anteriores precedentes, la primera adopción internacional de una definición de salud reproductiva se dio en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de las Naciones Unidas realizada en El Cairo en 1994, y en la cual se fragmentó la unidad conceptual entre salud sexual y reproductiva.²⁸¹

La anterior Conferencia Internacional adquiere especial relevancia en el tema bajo análisis, debido a que su Programa de Acción abordó el tema de la salud reproductiva como eje fundamental de protección, y se señaló al respecto que esta es

Un estado general de bienestar físico, mental, y no la 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 acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin

²⁷⁸ Reporte de la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, E/CONF.66/34, Ciudad de México, 19 de junio al 2 de julio de 1975, párr. 12.

²⁷⁹ Estrategias de Nairobi para el Progreso de la Mujer, A/CONF.116/28/Rev.1, 15 al 26 de julio de 1985, párr. 148.

²⁸⁰ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, (Austria, Viena, 14 a 25 de junio de 1993), párr. 41.

²⁸¹ Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/CONF.171/13/Rev.1, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994.

riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En la misma línea de la definición anterior, la atención en salud reproductiva se define como la constelación de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud reproductiva y al bienestar, previniendo y resolviendo los problemas de salud reproductiva. También incluye la salud sexual, cuyo propósito es el mejoramiento de la vida y las relaciones personales, y no solo la asesoría y la atención relacionadas con la reproducción y las enfermedades de transmisión sexual.²⁸²

De la misma forma, el anterior Programa de Acción de la Conferencia de El Cairo en su párrafo 7.3 incluyó

[E]l reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.²⁸³

Cabe resaltar que dicha Conferencia Internacional de El Cairo reconoció a los derechos sexuales y reproductivos como parte del espectro de los Derechos Humanos, lo cual les otorga ciertas connotaciones particulares que analizaremos en las siguientes líneas. Adicionalmente, a partir de esta Conferencia, el uso del término “derechos reproductivos” empezó a generalizarse para reivindicar los derechos que las mujeres tienen en el ámbito reproductivo.²⁸⁴

En este sentido, Alda Facio ha afirmado que la Conferencia de El Cairo 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, indicó que dicha Conferencia reconoció que la

²⁸² Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/CONF.171/13/Rev.1, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994, párr. 7.2; Rebeca J. Cook, Bernard M. Dickens y Mahmoud F. Fathalla, “Salud reproductiva y derechos humanos”, 36 y 37.

²⁸³ Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/CONF.171/13/Rev.1, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994, párr. 7.3; Violeta Bermúdez, “La violencia contra la Mujer y los Derechos Sexuales y Reproductivos”, 6.

²⁸⁴ Rocío Villanueva Flores, “Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 43 (San José: IIDH, 2006), 399 y 400.

salud reproductiva y sexual tenía que entenderse en el marco de los Derechos Humanos desde una perspectiva de género.²⁸⁵

En el año 1995, se celebró en Beijing la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, en la cual se ratificó la definición de derechos reproductivos promulgada en la Conferencia Internacional de El Cairo,²⁸⁶ y se reforzó el derecho de las mujeres a controlar su propia fecundidad, al señalarse que “los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a tener control y decidir libre y responsablemente sobre temas relacionados con su sexualidad, incluyendo salud sexual y reproductiva, sin coerción, discriminación ni violencia”.²⁸⁷ Adicionalmente, estableció que la salud reproductiva es una “actividad encaminada al mejoramiento de la vida y de las relaciones personales”.²⁸⁸

De la misma forma, en la Conferencia Internacional de Beijing, se afirmó que los actos de violencia contra la mujer también incluyen la esterilización forzada, el aborto forzado, la utilización coercitiva o forzada de anticonceptivos, de la determinación prenatal del sexo y el infanticidio de niñas.²⁸⁹ Por otra parte, se reconcilió la disociación provocada en la Conferencia de El Cairo entre los conceptos de “reproducción y sexualidad”.

En este sentido, la Conferencia de Beijing afirmó que la salud reproductiva incluye la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el

²⁸⁵ Alda Facio *et al.*, “Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos”, 21.

²⁸⁶ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 16 sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1 al 15 de septiembre de 1995, párr. 72(j).

²⁸⁷ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 16 sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1 al 15 de septiembre de 1995, párr. 96; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los derechos de las mujeres son derechos humanos”, HR/PUB/ 14/2, (Nueva York y Ginebra, 2014), 55.

²⁸⁸ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 16 sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1 al 15 de septiembre de 1995, párr. 94; María Virginia Bertoldi de Fourcade *et. al.*, “El ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos”, 244 a 246.

²⁸⁹ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 16 sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1 al 15 de septiembre de 1995, párr. 115; Sonia Montaña, “Los Derechos Reproductivos de la Mujer”, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a11999.pdf> (Consultado el 13 de agosto de 2017), 13.

asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual, cuando en realidad la salud es un concepto más amplio que incluye la salud reproductiva.²⁹⁰

Pese a que, ni en el Programa de Acción de El Cairo ni en la Plataforma de Acción de Beijing se utilizó explícitamente el concepto de derechos sexuales, en la Plataforma de Acción de esta última se incluyeron afirmaciones relacionadas con este concepto, al señalar que

[L]os derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíproco y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual.²⁹¹

Adicionalmente, como indica la autora Recinos, para muchas personas los derechos sexuales y reproductivos se encuentran limitados por la insuficiencia de conocimientos sobre la sexualidad humana, la información y los servicios insuficientes o de mala calidad en materia de salud reproductiva; la prevalencia de comportamientos sexuales de alto riesgo; las prácticas sociales discriminatorias; las actitudes negativas hacia las mujeres y las niñas y el limitado poder de decisión que tienen muchas mujeres respecto de su vida sexual y reproductiva.²⁹²

Al respecto, se afirma, de forma categórica, que el Programa de Acción de El Cairo y la Plataforma de Acción de Beijing asumen los derechos sexuales y los derechos reproductivos como Derechos Humanos, por lo que se reconocen como una parte inalienable, integral e indivisible de los Derechos Humanos.²⁹³

²⁹⁰ Sonia Montaña, “Los Derechos Reproductivos de la Mujer”, 14.

²⁹¹ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 16 sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1 al 15 de septiembre de 1995, párr. 96; Rocío Villanueva Flores, “Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos”, 413 y 414.

²⁹² Julie Diane Recinos, “Los derechos sexuales y reproductivos”, 13.

²⁹³ Soledad Díaz Pasten y Marta Solano Arias, “Módulo de capacitación”, 62 a 66.

En este sentido, es gracias a la Conferencia de Beijing que se llega a afirmar que los actos de violación a los Derechos Humanos de las mujeres, también incluyen las violaciones a sus derechos sexuales y reproductivos, como lo serían los actos de esterilización forzada, la prohibición absoluta del aborto, el aborto forzado, la violencia obstétrica, la maternidad forzada, la violación sexual, entre muchos otros. Por otra parte, esta Conferencia al vincular la salud reproductiva no solo con el asesoramiento en materia de reproducción, sino que también con el desarrollo de la vida y las relaciones personales, hace evidente el vínculo entre los derechos sexuales y los derechos reproductivos.

Asimismo, observamos, que gracias a estas Conferencias Internacionales se supera el concepto de “planificación familiar” enfocada únicamente en la familia y se pasa el foco de atención a la mujer y a la importancia de su salud sexual y reproductiva, la cual había sido hasta ese momento históricamente invisibilizada en esta materia.

De tal forma, resulta evidente que la mujer es la persona que lleva la mayor carga en temas reproductivos y la cual se ha visto afectada de manera desproporcionada en este ámbito. Además, gracias al reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos como Derechos Humanos en las Conferencias mencionadas se empieza a abordar la violación de estos como contraria a la integridad, a la vida y a la salud de las mujeres.

A su vez, como se señaló anteriormente, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los derechos sexuales y reproductivos encuentran su fundamento en los derechos a la vida, a la integridad personal, a la igualdad y no discriminación, a la libertad, a la salud y a no sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni torturas.²⁹⁴

²⁹⁴ Amnistía Internacional, “Defensoras bajo ataque: Promoviendo los Derechos Sexuales y Reproductivos”, (Reino Unido, 2015), 29.

En este sentido, el derecho a la salud sexual y reproductiva como un Derecho Humano fundamental, se encuentra reconocido en diversos tratados de Derechos Humanos, tanto de carácter universal como regional, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la CEDAW, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Belém do Pará y Protocolo de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos en materia en Derechos de las Mujeres en África, entre otros.

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental.²⁹⁵ En este sentido, el Comité DESC, encargado de velar por el respeto de este Pacto,²⁹⁶ en su Observación General número 14 estableció que este derecho comprende el reconocimiento de la capacidad de las personas para decidir sobre su salud y su cuerpo, incluyendo los derechos sexuales y la libertad y autonomía reproductivas.²⁹⁷ Además, señaló que un Estado viola su obligación de respetar el derecho a la salud, cuando implementa políticas, acciones o leyes susceptibles de producir mortalidad evitable, como lo serían por ejemplo las políticas que restringen –sin excepción alguna– el acceso al aborto, incluidas las leyes de persecución penal.²⁹⁸

Por otro lado, con el fin de eliminar la discriminación contra la mujer, dicha Observación General señala la importancia de elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida, la cual debe contener políticas encaminadas a proporcionar a esta acceso a una gama completa de atenciones de la salud de

²⁹⁵ PIDESC, celebrado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, art. 12(1).

²⁹⁶ Ver: Artículo 1, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008.

²⁹⁷ Comité DESC, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), 22º período de sesiones (2000), [E/C.12/2000/4], párrs. 8 y 11.

²⁹⁸ *Ibid.*, párr. 50.

alta calidad y al alcance de ella, es decir, afirma que el ejercicio del derecho de la mujer a la salud conlleva el deber de suprimir todas las barreras que impiden su acceso a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva.²⁹⁹

El Comité DESC en su Observación General número 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva profundizó sobre la temática anterior. Así, señaló que debido a los numerosos obstáculos jurídicos, procedimentales, prácticos y sociales, el acceso a todos los establecimientos, servicios, bienes e información en materia de salud sexual y reproductiva se ve seriamente restringido. De hecho, el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva sigue siendo un objetivo lejano para millones de personas, especialmente las mujeres y las niñas en todo el mundo.³⁰⁰ Igualmente, afirmó que

[E]l derecho a la salud sexual y reproductiva implica un conjunto de libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respecto a los asuntos relativos al propio cuerpo y la propia salud sexual y reproductiva.³⁰¹

De la misma manera, en esta Observación el Comité DESC hizo hincapié en que en virtud de la capacidad reproductiva de las mujeres, la realización de su derecho a la salud sexual y reproductiva es esencial para la realización de todos sus Derechos Humanos. En opinión del Comité, el derecho de las mujeres a la salud sexual y reproductiva es imprescindible para su autonomía y su derecho a adoptar decisiones significativas sobre su vida y salud, por tanto, la igualdad de género requiere que se tengan en cuenta las necesidades en materia de salud de las mujeres, distintas de las de los hombres y se presten servicios apropiados para las mujeres en función de su ciclo vital.³⁰²

²⁹⁹ Ibid., párr. 21.

³⁰⁰ Comité DESC, Recomendación General 22: Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva, Artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/GC/22, 4 de mayo de 2016, párr. 2.

³⁰¹ Ibid., párr. 5.

³⁰² Ibid., párr. 25.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General número 28 enfatizó la importancia de la protección de los derechos reproductivos de la mujer, como parte de su dignidad física y psicológica y consideró que la violación de estos derechos podría implicar una violación de los artículos 6 y 7 del PIDCP. Específicamente, apuntó 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.³⁰³

En relación con la CEDAW, el artículo 12 de dicho instrumento afirma categóricamente el derecho de las mujeres a acceder a todos los servicios de atención médica, inclusive a aquellos que se refieran a la planificación familiar.³⁰⁴

De la misma manera, de conformidad con el artículo 16(e) de la CEDAW, los derechos sexuales y reproductivos conllevan el derecho de todas las mujeres a “decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”, en condiciones de igualdad de género.³⁰⁵ Esta disposición tiene especial relevancia para el análisis que se realizará en los siguientes capítulos sobre las figuras del aborto y la esterilización forzada como formas de tortura.

El Comité CEDAW, como ente encargado de supervisar el cumplimiento de dicha Convención,³⁰⁶ ha determinado que este derecho contenido en el artículo 16(e) de la CEDAW se

³⁰³ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 28, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 3, La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 68º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207 (2000), párr. 20.

³⁰⁴ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979 y en vigor desde el 3 de septiembre de 1981, art. 12.

³⁰⁵ *Ibid.*, art. 16(e).

³⁰⁶ Ver: Artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999.

vulnera cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad,³⁰⁷ como por ejemplo, en el caso de la esterilización forzada y la restricción absoluta del aborto.

El mencionado Comité ha emitido diversos pronunciamientos en torno a esta temática de la libre autodeterminación reproductiva de las mujeres. En su Recomendación General número 19 sobre la Violencia contra la Mujer, el Comité CEDAW explica que la discriminación en virtud de la CEDAW “incluye la violencia basada en el sexo”, la cual define como aquella “dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”.³⁰⁸

En este sentido, al dar ejemplos de actos que pueden caracterizarse como tales, incluye aquellos “que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad”, y señaló que algunos de los derechos que las mujeres no disfrutaban como resultado de la violencia de género incluyen el derecho al “más alto nivel posible de salud física y mental”.³⁰⁹

Por su parte, el Comité CEDAW en su Recomendación General número 24 sobre la mujer y la salud, abordó las diversas obligaciones de los Estados en la esfera de la salud reproductiva y enfatizó el deber de estos de eliminar la discriminación contra la mujer en lo que respecta a su acceso a los servicios de atención médica durante todo su ciclo vital, lo cual implica velar por su ejercicio.³¹⁰ El

³⁰⁷ Comité CEDAW, Recomendación General No. 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, 13º período de sesiones, 1994, párr. 23.

³⁰⁸ Comité CEDAW, Recomendación General No. 19: Violencia contra la mujer, 11º período de sesiones, 1992, párr. 6.

³⁰⁹ Ibid., párr. 7(g); Amnistía Internacional, “El Estado como ‘aparato reproductor’ de violencia contra las mujeres”, (Reino Unido, 2016), 63.

³¹⁰ Comité CEDAW, Recomendación General No. 24: La mujer y la salud, 20º período de sesiones, 2 de febrero de 1999, A/54/38/Rev.1, párrs. 2 y 13.

Comité enfatizó que la negativa de un Estado parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria.³¹¹

Adicionalmente, la anterior Recomendación sugirió, *inter alia*, a los Estados “ejecutar una estrategia nacional amplia para fomentar la salud de la mujer durante todo su ciclo de vida”, lo cual implica el garantizar 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 de salud sexual y genésica³¹² y exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los Derechos Humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, consentimiento y opción con conocimiento de causa, entre otros.³¹³

Como ya fue mencionado en el capítulo primero, en la más reciente Recomendación General número 35 del Comité CEDAW, este organismo resaltó que pueden considerarse tortura u otros tratos, crueles, inhumanos o degradantes, según el caso concreto, algunos supuestos de violaciones a los derechos sexuales y reproductivos.³¹⁴

En este sentido, consideramos menester destacar que la labor realizada por los diferentes de Comités de Naciones Unidas se ha caracterizado por abordar el tema de los derechos sexuales y reproductivos a partir de la interpretación extensiva y progresiva de los Derechos Humanos tradicionales y que se encuentran positivizados en diversos instrumentos y tratados internacionales.

Finalmente, el Protocolo de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos en materia en Derechos de las Mujeres en África estipula que los Estados Parte deben tomar todas las medidas que resulten necesarias para asegurar el derecho a la salud de las mujeres, incluyendo el

³¹¹ Ibid., párr. 11.

³¹² Ibid., párr. 31(e).

³¹³ Ibid., párr. 31(e).

³¹⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 35, CEDAW/C/GC/35, 14 de julio de 2017, párr. 16.

respeto y promoción de su salud sexual y reproductiva, lo cual implica: (i) el derecho a controlar su fertilidad; (ii) el derecho a decidir si tener hijos, el número y el intervalo entre estos; (iii) el derecho a elegir cualquier método anticonceptivo; (iv) el derecho a estar protegida de las infecciones de transmisión sexual y la transmisión del VIH; (v) el derecho a estar informada sobre su estado de salud y el de su compañero o compañera y (vi) el derecho a la educación sobre planificación familiar.³¹⁵

A continuación, mencionaremos los pronunciamientos que han hecho los tribunales regionales de Derechos Humanos, específicamente la Corte IDH y el TEDH, en el ámbito de los derechos sexuales y reproductivos y el alcance y reconocimiento que le han dado a estos.

2.3. Sección III: El desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos por parte de los Tribunales Regionales de Derechos Humanos.

En el plano regional, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, establece en su artículo 10 que el derecho a la salud comprende el más alto nivel posible de bienestar y establece que los Estados Parte reconocen la salud como un “bien público” y describe un conjunto de medidas para el cumplimiento de ese derecho.³¹⁶

Como señala la autora Alda Facio, las anteriores medidas pueden ser interpretadas en el campo del derecho a la salud reproductiva y, por lo tanto, los Estados están obligados a: (i) brindar atención a la salud reproductiva básica y esta debe estar disponible para todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado; (ii) educar a la población en materia de salud reproductiva y (iii) satisfacer las

³¹⁵ Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África, Adoptada por la 2^{da} Sesión Ordinaria de la Asamblea de la Unión Africana celebrada en Maputo el 11 de julio de 2003, art. 14(1). [Traducción libre de las autoras].

³¹⁶ Protocolo de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, celebrado por la Asamblea General de la ONU en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, art. 10.

necesidades de salud reproductiva de los grupos de más alto riesgo y aquellos cuya pobreza los coloca en situación de especial vulnerabilidad.³¹⁷

Posteriormente, en el año 1994, se adoptó la Convención Belém do Pará la cual incorpora la violencia sexual dentro del concepto de violencia contra la mujer. Este instrumento estipula las obligaciones de los Estados para prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia en contra de las mujeres, incluyendo la violencia en la familia y en la comunidad, la violación, el abuso sexual, la prostitución forzada y el acoso sexual en el trabajo, en las instituciones educativas y en los establecimientos de salud.³¹⁸ Así, se denota cómo en este instrumento de carácter regional, también fueron tomados en consideración los derechos sexuales al contemplarse la violencia sexual como una acción violatoria de los Derechos Humanos de las mujeres, con el enfoque diferencial propio de su género.

Por su parte, la CIDH, incluyó la noción de los derechos reproductivos en el año 1994 cuando preparó un cuestionario a los Estados con el objetivo de recoger información acerca de la situación de la mujer, en particular respecto a la tasa de mortalidad, morbilidad femenina y mortalidad materna, y las principales causas para estas cifras; número promedio de nacidos vivos por mujer y porcentaje de mujeres que reciben atención prenatal. Además, se hicieron preguntas relativas al consentimiento informado de las mujeres en los tratamientos médicos, la esterilización obligatoria, la permisibilidad de la interrupción voluntaria del embarazo bajo ciertas circunstancias, los obstáculos legales y culturales para que las mujeres tengan acceso a atención de salud, incluyendo la

³¹⁷ Alda Facio *et. al.*, “Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos”, 36.

³¹⁸ Line Bareiro, “Los derechos reproductivos y los derechos humanos universales”, Centro de Documentación y Estudios de Paraguay, (Paraguay, 2011), 127; Julie Diane Recinos, “Los derechos sexuales y reproductivos”, 14 a 16 y Óscar Zúñiga, Obligaciones Internacionales en materia de derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, Revista Jurídica Piélgaus, vol. 13, (Neiva, Colombia, 2014), 136.

planificación familiar, los métodos anticonceptivos más comunes y las campañas educativas en relación con VIH/SIDA.³¹⁹

Por otra parte, la Comisión Interamericana, ante la necesidad incluir una perspectiva de género en algunos casos y de brindar atención especial a los derechos de las mujeres, creó en el año 1994 una Relatoría Especial sobre los Derechos de la Mujer que se enfoca, principalmente, en los problemas de discriminación, violencia contra la mujer y el acceso a la educación y la salud, incluyendo la salud reproductiva.³²⁰

En su primer informe, emitido en 1997, esta Relatoría presentó los derechos reproductivos como tales y se refirió “a los altos índices de mortalidad materna como resultado de abortos peligrosos y problemas durante el embarazo y el parto”.³²¹ Además, la CIDH empezó a incluir, durante sus visitas *in loco*, en sus correspondientes informes país y en sus informes temáticos, cuestiones sobre los derechos reproductivos en el contexto de su trabajo sobre derechos de la mujer.³²² En posteriores acápite analizaremos algunos casos puntuales que ha conocido la Comisión Interamericana sobre violaciones de derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

Adicionalmente, la CIDH, en su Informe Temático sobre acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos del año 2011, señaló que

Las mujeres que han sido históricamente marginadas por motivos de raza, etnia, posición económica y edad, son quienes más barreras enfrentan en su acceso a información en materia de salud y estas se agudizan cuando la información versa sobre asuntos relacionados con la salud sexual y reproductiva. El acceso a la información está estrechamente vinculado con la realización de otros derechos humanos, y por tanto la falta de respeto y garantía de

³¹⁹ Cecilia Medina Quiroga, “Human Rights of Women: Where are we now in the Americas?”, 18.

³²⁰ Julie Diane Recinos, “Los derechos sexuales y reproductivos”, 17.

³²¹ Elizabeth Abi-Mershed, “Los derechos reproductivos en el contexto del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”, *Promoción y defensa de los derechos reproductivos. Nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos*. (San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003), 140.

³²² Elizabeth Abi-Mershed, “Los derechos reproductivos”, 143.

este derecho para las mujeres puede ocasionar una vulneración de sus derechos, por ejemplo a la integridad personal, vida privada y familiar y a vivir libres de violencia y discriminación.³²³

En relación con el reconocimiento de que los derechos reproductivos son Derechos Humanos, la CIDH ha emitido en los últimos años informes especiales, en los cuales se ha incluido una sección sobre salud reproductiva dentro del capítulo de los derechos de la mujer. Estos resultados se ven reflejados en los informes referentes al Estado Peruano del año 2000, al Estado de Paraguay y al Estado de Guatemala, ambos del año 2001, en los que se hace un análisis de los problemas más relevantes relacionados con la salud reproductiva y se hacen recomendaciones a estos.³²⁴

La Corte Interamericana ha emitido una serie de pronunciamientos en los que se han abordado alegadas violaciones a los derechos sexuales y reproductivos. Sin embargo, se debe señalar que la mayoría de estos casos versan sobre violación sexual³²⁵ y que como fue señalado en el capítulo anterior, en muchos de estos casos se han considerado estas violaciones como una forma de tortura. En materia de derechos reproductivos existen pocas sentencias emitidas por la Corte IDH que hablan al respecto: *Xákmok Kásek V.s. Paraguay*, *Artavia Murillo V.s. Costa Rica* e *I.V. V.s. Bolivia*.

Para efectos del presente capítulo y de conceptualización de los derechos sexuales y reproductivos resulta de gran importancia mencionar lo indicado por la Corte IDH en los casos *Artavia Murillo V.s. Costa Rica* e *I.V. V.s. Bolivia*, debido a que en el caso *Xákmok Kásek Vs. Paraguay* no se definen estos derechos de manera explícita.

³²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Temático “acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61, (Washington, 2011), 1.

³²⁴ Center for Reproductive Rights, “Los Derechos Reproductivos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, (Colombia 2002), 10 y 11.

³²⁵ Julie Diane Recinos, “Los derechos sexuales y reproductivos”, 19 y 20.

De tal forma, en el caso *Artavia Murillo V/s. Costa Rica*, la Corte Interamericana analizó el concepto de derechos sexuales y reproductivos y los vinculó con la autonomía personal, la libertad reproductiva, la integridad física y psicológica. En este sentido, señaló que

Los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud. La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica.³²⁶

El análisis de la Corte Interamericana en el caso anterior resulta particularmente relevante, debido a que, se refiere a la obligación del Estado de no interferir en la vida y decisiones de las mujeres en materia reproductiva en conjunto con su obligación de proveer servicios de salud adecuados para garantizar el goce de estos derechos.³²⁷ De la misma manera, se reconoce el impacto diferenciado que tiene la interrupción de la práctica de la fecundación in vitro en las mujeres, por lo que la Corte consideró que los derechos de salud de estas se deben analizar desde una perspectiva que tome en cuenta sus intereses y necesidades.³²⁸ Además, se incluye la discusión sobre cómo los estereotipos de género afectan las decisiones a nivel jurisdiccional en materia de autonomía y salud reproductiva.³²⁹

La Corte IDH concluyó, en el caso *Artavia Murillo V/s. Costa Rica*, que los derechos sexuales y reproductivos están protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al incluir los derechos a: (i) la libertad personal, en tanto esta implica el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme con sus propias opciones y convicciones; (ii) a la vida privada, ya que se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a servicios de

³²⁶ Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") V/s. Costa Rica*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 147.

³²⁷ Ciara O'Connell, "Engendering reproductive rights in the Inter-American System" en *Gender, sexuality and social justice: What's law got to do with it?* ed. Kay Lalor *et al*, (Reino Unido: Institute of Development Studies, 2016), 60.

³²⁸ Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") V/s. Costa Rica*, Serie C No. 257, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 noviembre de 2012, párr. 300.

³²⁹ *Ibid.*, párr. 297.

salud reproductiva, lo que incluye el acceso a tecnología médica necesaria para ejercer este derecho, y (iii) a la integridad personal y a la no discriminación.³³⁰

Asimismo, en el caso *I.V. V/s. Bolivia*, la Corte Interamericana enmarcó el análisis de la violación de los derechos sexuales y reproductivos en los estereotipos de género. Así, aclaró que “[l]os estereotipos de género se refieren a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”,³³¹ y consideró que específicamente en el sector salud

Los estereotipos de género pueden resultar en distinciones, exclusiones o restricciones que menoscaban o anulan el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos, y específicamente, de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer con base en su condición. En particular, la Corte advirt[ió] que los estereotipos de género negativos o perjudiciales pueden impactar y afectar el acceso a la información de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva, así como el proceso y la forma en que se obtiene el consentimiento. Una mujer que no tiene conocimiento de sus derechos sexuales y reproductivos puede ser propensa a adoptar una actitud menos asertiva respecto a sus derechos. Esto puede conllevar a que deposite mayor confianza en el criterio de su médico, o que profesionales de la salud adopten una posición paternalista respecto a su paciente. Ambas condiciones pueden abrir la puerta a una situación de ejercicio del poder donde profesionales de la salud tomen decisiones sin tomar en cuenta la autonomía y voluntad de su paciente. La Corte visibiliza algunos estereotipos de género frecuentemente aplicados a mujeres en el sector salud, que generan efectos graves sobre la autonomía de las mujeres y su poder decisorio: i) las mujeres son identificadas como seres vulnerables e incapaces de tomar decisiones confiables o consistentes, lo que conlleva a que profesionales de la salud nieguen la información necesaria para que las mujeres puedan dar su consentimiento informado; ii) las mujeres son consideradas como seres impulsivos y volubles, por lo que requieren de la dirección de una persona más estable y con mejor criterio, usualmente un hombre protector, y iii) las mujeres deben ser quienes deben llevar la responsabilidad de la salud sexual de la pareja, de modo tal que es la mujer quien dentro de una relación tiene la tarea de elegir y usar un método anticonceptivo.³³²

³³⁰ Ibid., párrs. 121 y 314.

³³¹ Corte IDH, Caso *I.V. V/s. Bolivia*, Serie C No. 329, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 30 de noviembre de 2016, párr. 187.

³³² Ibid.

La jurisprudencia de la Corte IDH no es extensa en cuanto a la violación de derechos reproductivos, sin embargo, consideramos que lo expuesto por este Tribunal en el caso *Artavia Murillo V.s. Costa Rica e I.V. V.s. Bolivia* marcan hitos históricos en cuanto al reconocimiento de graves violaciones a estos derechos humanos, que contribuyen al desarrollo jurisprudencial de la materia.

A nivel europeo, el TEDH no ha realizado análisis amplios, en su jurisprudencia,³³³ en cuanto a lo se entiende derechos sexuales y reproductivos ni lo que implican sus violaciones. No obstante lo anterior, en el caso *R.R. V.s. Polonia*, el TEDH señaló que el acceso a la información sobre salud reproductiva es imperativo para el ejercicio que debe hacer toda mujer de su autonomía reproductiva y los derechos a la salud e integridad física, y además afirmó que la angustia ocasionada por la negación continua y deliberada de pruebas médicas a una mujer embarazada, cuando es posible presumir anomalías genéticas en el feto, alcanza el umbral de tortura y hace ineficaces las disposiciones legales que permiten el aborto.³³⁴

Empero, existen una gran cantidad de casos en el mencionado Tribunal relativos a violaciones específicas de derechos sexuales y reproductivos, como lo son la restricción absoluta del aborto y la esterilización forzada, los cuales serán abordados en los capítulos subsiguientes.

En este sentido, de acuerdo con estos precedentes se puede determinar que un aspecto fundamental de los derechos sexuales y reproductivos es el acceso a la información y a los servicios anticonceptivos, pues desempeñan una función primordial en la salud sexual y para la prevención de

³³³ El TEDH ha estudiado diversos casos relacionados con temas de fertilización in vitro, sin embargo, no ha realizado en dicha jurisprudencia análisis profundos ni sobre lo que se entiende ni lo que implican los derechos reproductivos de las mujeres que buscan someterse a dicha técnica de procreación. Ver: TEDH. Caso *Evans V.s. Reino Unido*, No. 6339/05. Sentencia de 10 de abril de 2007; TEDH. Caso *Dickson V.s. Reino Unido*, No. 44362/04. Sentencia de 4 de diciembre de 2007; TEDH. Caso *S.H. y Otros V.s. Austria*, No. 57813/00. Sentencia de 3 de noviembre de 2011; TEDH. Caso *Costa y Pavan V.s. Italia*, No. 54270/10. Sentencia de 28 de agosto de 2012 y TEDH. Caso *Knecht V.s. Rumanía*, No. 10048/10. Sentencia de 2 de octubre de 2012. Asimismo, ha conocido sobre casos relativos al acceso al aborto. Ver: TEDH. Caso *Tysiąg V.s. Polonia*, No. 5410/03. Sentencia de 20 de marzo de 2007 y TEDH. Caso *P. y S. V.s. Polonia*, No. 57375/08. Sentencia de 30 de octubre de 2012. Y sobre casos relacionados con la esterilización forzada. Ver: TEDH. Caso *V.C. V.s. Eslovaquia*, No. 18968/07. Sentencia de 8 de noviembre de 2011 y TEDH. Caso *N.B. Vs. Eslovaquia*, No. 29518/10, Sentencia de 12 de junio de 2012.

³³⁴ TEDH. Caso *R.R. V.s. Polonia*, No. 27617/04. Sentencia de 26 de mayo de 2011, párr. 123.

los embarazos consecuencia de violencia sexual, las infecciones de transmisión sexual y la transmisión del VIH.³³⁵

En relación con lo anterior, dicha tesis ha sido compartida por el Comité CEDAW en su Recomendación General número 21, explicó que “[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, según dispone el artículo 10 h) de la Convención”; asimismo, dicha información debe estar científicamente comprobada y no ser discriminatoria.³³⁶

Además, en su Recomendación General número 24, el Comité CEDAW hizo hincapié en el derecho que tienen las mujeres “a estar plenamente informadas por personal debidamente capacitado de sus opciones al aceptar tratamiento o investigación, incluidos los posibles beneficios y los posibles efectos desfavorables de los procedimientos propuestos y las opciones disponibles”.³³⁷ Igualmente, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al hacer un análisis específico en relación con los derechos reproductivos en su informe de 2013 consideró que “[e]l acceso a la información sobre la salud reproductiva es imprescindible para que una mujer pueda ejercer su autonomía reproductiva, sus derechos a la salud y a la integridad física”.³³⁸

A modo de resumen, es posible indicar que los derechos sexuales garantizan el control de las personas sobre su propia sexualidad, mientras que los derechos reproductivos garantizan el control

³³⁵ Amnistía Internacional, “Mi cuerpo mis derechos: Guía sobre Derechos Sexuales y Reproductivos”, (Reino Unido, 2015), 7.

³³⁶ Comité CEDAW, Recomendación General No. 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, 13º período de sesiones, 1994, párr. 22; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los derechos de las mujeres son derechos humanos”, HR/PUB/14/2, (Nueva York y Ginebra, 2014), 56.

³³⁷ Comité CEDAW, Recomendación General No. 24: La mujer y la salud, 20º período de sesiones, 2 de febrero de 1999, A/54/38/Rev.1, párr. 20.

³³⁸ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, párr. 33.

sobre sus decisiones relativas a la procreación. Es claro, entonces, que existe una distinción entre ambos derechos, sin embargo, no se puede desconocer que estos están interrelacionados.³³⁹

A su vez, órganos internacionales han reconocido que los malos tratos infligidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género.³⁴⁰

Podemos concluir, a partir de lo indicado, que los derechos sexuales y reproductivos se configuran a través del respeto, protección y garantía de otros derechos humanos tradicionalmente reconocidos, e implican dos facetas: (i) la libertad sexual y reproductiva, es decir, la posibilidad que tiene cada persona de tomar decisiones libres e informadas sobre el ejercicio de su sexualidad y su vida reproductiva y (ii) el acceso a servicios de salud que garanticen el más alto nivel de salud sexual y reproductiva. Por lo tanto, ambas facetas implican obligaciones para el Estado.³⁴¹ Asimismo, garantizar los derechos de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva deviene en respetar la capacidad de decisión de estas en lo que concierne a su cuerpo.³⁴²

Es menester resaltar que si bien es cierto la salud sexual y reproductiva es un aspecto relevante de la salud tanto de los hombres como de las mujeres, en el caso de estas últimas tiene connotaciones específicas relacionadas con aspectos biológicos y fisiológicos. En este sentido, consideramos que la salud de las mujeres -entendida de la forma más amplia posible- se encuentra especialmente condicionada por su capacidad sexual y reproductiva, en este entendido se encuentra

³³⁹ Julie Diane Recinos, “Los derechos sexuales y reproductivos”, 21 y 22.

³⁴⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 28, 68 período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol. I), 2000, párr. 11; Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, Aplicación de la tortura y los tratos crueles en los centros de salud, 22 período de sesiones, A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, párr. 46.

³⁴¹ Amnistía Internacional, “Defensoras bajo ataque”, 29.

³⁴² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los derechos de las mujeres son derechos humanos”, HR/PUB/14/2, (Nueva York y Ginebra, 2014), 62.

en una situación de vulnerabilidad y propensa a sufrir violaciones a esta en razón de estereotipos de género y de roles sociales tradicionalmente discriminatorios.

Sin embargo, el derecho a la salud sexual y reproductiva se ve seriamente comprometido por las importantes lagunas en la recopilación de datos, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. Los gobiernos, cuando se enfrentan a las acusaciones de que no están abordando los obstáculos en el acceso a este tipo de salud, no pueden escudarse en la falta de cifras oficiales. Existe una falta específica de datos cuantitativos y cualitativos sobre cuestiones que se consideran delicadas o que acarrear un estigma social, o que son tratadas como delitos, como por ejemplo las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo o el acceso al aborto. Se requiere urgentemente una recopilación de datos no solo sobre las intervenciones relativas a la salud, sino también sobre otras cuestiones de salud sexual y reproductiva, tales como la violencia sexual y la esterilización involuntaria. Además, los datos deben desglosarse, por ejemplo, por edad, género, raza o ubicación geográfica. Es importante subrayar que la recopilación de datos debe respetar la confidencialidad, con el fin de garantizar que no refuerza la discriminación, contra la mujer.³⁴³

Por otra parte, las principales violaciones a los derechos sexuales están relacionadas con afectaciones derivadas del: incesto, abuso sexual, prostitución forzada, discriminación por opción sexual y mutilación genital femenina. La violación a los derechos reproductivos se manifiesta de muchas formas como: la no información, la no educación, el embarazo adolescente masivo, impedir el acceso a planificación familiar, el aborto sin consentimiento, la prohibición absoluta del aborto, los embarazos forzados, las esterilizaciones forzadas; entre otros.³⁴⁴ Hacemos hincapié en que como principal afectación a los derechos sexuales caracterizada como tortura se encuentra la violación sexual, la cual fue analizada ampliamente en el capítulo primero de la presente investigación.

³⁴³ Amnistía Internacional, “Mi cuerpo mis derechos”, 4.

³⁴⁴ Line Bareiro, “Los derechos reproductivos y los derechos humanos universales”, 129 y 130.

En este sentido, las reparaciones en los casos relativos a la violación de los derechos sexuales y reproductivos deben incluir un análisis que contemple no solo el derecho de la víctima a obtener una reparación, sino que además incorpore una perspectiva de género, tanto en su formulación como en su implementación.³⁴⁵ Además, cuando se está frente a una situación de discriminación estructural, las reparaciones deben tener un efecto transformador, apuntando así no solo a la restitución sino a remediar la situación, esto se puede lograr mediante la erradicación de estereotipos a través de programas de capacitación al personal médico, judicial y administrativo de las instituciones de salud,³⁴⁶ así como formación universitaria sobre salud sexual y reproductiva con perspectiva de género.

Asimismo, los Estados deben generar campañas de concientización para modificar los patrones estereotipados de comportamiento y erradicarlos de todos los ámbitos, en especial en la atención a la salud.³⁴⁷ Por otra parte, como parte de las reparaciones, los Estados deben actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia contra las mujeres,³⁴⁸ como la tortura cometida en los ámbitos de salud sexual y reproductiva.

Finalmente, en el tema de las reparaciones pecuniarias por daño inmaterial en casos de tortura, se debe considerar que como implican un nivel mayor de sufrimiento y gravedad los montos indemnizatorios deberán ser mayores.

En el siguiente capítulo, analizaremos las violaciones a los derechos reproductivos que pueden constituir actos de tortura y que tienen particular importancia en nuestra región, como lo es el caso

³⁴⁵ Corte IDH, Caso I.V. *Vs.* Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 326.

³⁴⁶ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas *Vs.* Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párr. 267.

³⁴⁷ Amnistía Internacional, “El Estado como aparato reproductor”, 81 a 87.

³⁴⁸ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez *Vs.* Honduras, Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrs. 174 a 176 y Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) *Vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 541.

de la prohibición absoluta del aborto, específicamente en los supuestos de violación sexual e incesto, peligro para la vida o salud de la mujer y malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina y de la esterilización forzada.

CAPÍTULO III: SOBRE LA CONCEPTUALIZACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DEL ABORTO, Y SU RESTRICCIÓN ABSOLUTA EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL O INCESTO, PELIGRO PARA LA VIDA O SALUD DE LA MADRE Y MALFORMACIONES FETALES INCOMPATIBLES CON LA VIDA EXTRAUTERINA, COMO UNA FORMA DE TORTURA EN RAZÓN DEL GÉNERO

En el presente capítulo, estudiaremos el concepto de aborto, los estándares internacionales sobre esta figura, generados a partir de los diferentes pronunciamientos de organismos internacionales, tanto a nivel universal como regional, y la manera en que su restricción total es una forma de tortura que afecta a las mujeres de manera discriminatoria.

3.1. Sección I: La conceptualización de la figura del aborto y las implicaciones de su restricción.

Previo al análisis de la figura del aborto y sus implicaciones a nivel internacional, es menester señalar qué se entiende por el término aborto o terminación voluntaria del embarazo. Aún existen divergencias respecto de este concepto, pero la OMS lo ha definido como la terminación del embarazo, antes de que el feto adquiriera viabilidad, es decir, que sea capaz de tener vida extrauterina independiente. La viabilidad, para la OMS, se debe entender en términos de la duración del embarazo, el peso del feto y ocasionalmente el tamaño del feto y esta corresponde, generalmente, a

veintiocho semanas de gestación.³⁴⁹ Es decir, el aborto se ha entendido como la terminación temprana -antes de las veintiocho semanas de gestación- de un embarazo.

Asimismo, la anterior Organización definió el aborto inseguro como “un procedimiento para finalizar un embarazo no deseado realizado por personas que carecen de la capacidad necesaria o que se lleva a cabo en un entorno donde se carece de un estándar médico mínimo, o ambos”.³⁵⁰

En este sentido, existen diversos tipos de aborto, la OMS señala que existen dos categorías principales: (i) el aborto espontáneo, que ocurre cuando por una razón involuntaria la mujer pierde el embarazo; (ii) el aborto provocado o inducido, es aquel que se realiza mediante una acción deliberada de terminar el embarazo.³⁵¹

A su vez, dentro de la categoría de aborto provocado o inducido, se han esbozado otras subcategorías, entre las que figuran: (i) el aborto libre, el cual se da por petición de la mujer bajo cualquier circunstancia y sin ninguna condición sobre el motivo; (ii) el aborto terapéutico, es cuando se practica la interrupción de un embarazo cuando la vida o salud de la madre peligra si continúa con el embarazo y (iii) el aborto ético, que es aquel que se practica a la mujer víctima de agresión sexual, entre otros.³⁵²

Por otra parte, se debe resaltar que las diferencias biológicas reproductivas entre hombres y mujeres acarrear para ellas una mayor carga, no solo debido a características meramente biológicas, sino también por los estereotipos o roles de género que delegan la carga reproductiva en la mujer.³⁵³

³⁴⁹ OMS, “Spontaneous and induced abortion. Report of a WHO Scientific Group”, no. 461, (Ginebra: OMS, 1970), 6. [Traducción libre de las autoras]

³⁵⁰ Maternal Health and Safe Motherhood Programme. “The prevention and management of unsafe abortion: report of a technical working group” (Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 1993), whqlibdoc.who.int/hq/1992/WHO_MSM_92.5.pdf (Consultado el 2de septiembre de 2017), 3.

³⁵¹ ³⁵¹ OMS, “Spontaneous and induced abortion”, 8. [Traducción libre de las autoras]

³⁵² Roxana Gómez Roldán, “La despenalización del aborto en casos de violación sexual e incesto: derecho fundamental de toda víctima a no ser torturada y revictimizada”, Tesis para optar por el grado de Licenciatura de la Universidad de Costa Rica, (San José, 2014), 75.

³⁵³ Cecilia Valenzuela y Luis Villavicencia, “La constitucionalización de los derechos sexuales y reproductivos: Hacia una igual ciudadanía para las mujeres”, *Revista Lus et Praxis*, Universidad de Talca, (Chile, 2015), 304.

En el caso del aborto y su prohibición absoluta, se debe considerar que al penalizarlo se están controlando las secuelas reproductivas de la relación sexual, pero la sanción legal recae sobre una de las partes de esta, la mujer.³⁵⁴

El aborto ha sido un tema altamente debatido en la esfera nacional³⁵⁵ y consecuentemente en la internacional, por lo que no resulta extraño que exista divergencia entre diversos criterios sobre la legalidad y penalidad del aborto.

Sin embargo, en la actualidad, algunos Estados dirigen sus políticas públicas hacia la despenalización y posterior legalización del aborto. Lo anterior se debe a factores como el infanticidio y las altas tasas de mortalidad materna, asociadas con los abortos ilegales, clandestinos e inseguros, lo que ha provocado que los Estados tomen medidas en aras de combatir esta situación.³⁵⁶

En este sentido, la OMS ha indicado que

Cada año se practican aproximadamente 22 millones de abortos inseguros, el 98 por ciento de los cuales tienen lugar en los países en desarrollo. Globalmente, el aborto inseguro causa la muerte de aproximadamente 47.000 mujeres, y la discapacidad de 5 millones más. Esto representa alrededor del 13 por ciento de las muertes maternas, lo que convierte el aborto inseguro en la tercera causa de mortalidad derivada de la maternidad en el mundo. La condición jurídica del aborto en un país no hace una diferencia sustantiva en el número de abortos inducidos, pues las mujeres que lo decidieron intentarán abortar con independencia de si el aborto es legal o ilegal, o si está disponible en los circuitos legales de la salud. El aborto es un procedimiento seguro cuando lo practican profesionales de la salud competentes en condiciones higiénicas. Sin embargo, los abortos ilegales y clandestinos,

³⁵⁴ Sonia Montaña, “Los Derechos Reproductivos de la Mujer”, 7.

³⁵⁵ Ver: Vanessa Loiza, “El dilema de una madre y su bebé sin esperanza de vivir”, Diario La Nación, 18 de noviembre de 2012, http://www.nacion.com/nacional/comunidades/dilema-madre-bebe-esperanza-vivir-0_1306069522.html (Consultado el 24 de febrero, 2017) y Mora, Andrea, “Costa Rica responderá próximo mes a la Corte-IDH por no interrumpir aborto de mujer”, Diario El País, “Costa Rica responderá próximo mes a la Corte IDH por no interrumpir aborto de mujer”, 19 de febrero de 2015, <http://www.elpais.cr/2015/02/19/costa-rica-respondera-proximo-mes-a-la-corte-idh-por-no-interrumpir-aborto-de-mujer/> (Consultado el 24 de febrero, 2017); Karina Porras Díaz, “Costa Rica prepara defensa ante la Comisión-IDH sobre caso de aborto terapéutico”, Radio Monumental, 21 de febrero de 2015, <http://www.monumental.co.cr/noticia/costa-rica-prepara-defensa-ante-la-comision-idh-sobre-caso-de-aborto-terapeutico> (Consultado el 24 de febrero, 2017); Bryan Castillo, “Medios internacionales hablan sobre niña embarazada por su padre en CR”, Diario El País, “Medios internacional hablan sobre niña embarazada por su padre en CR”, 23 de febrero de 2017, <https://www.laprensajlibre.cr/Noticias/detalle/103854/medios-internacionales-hablan-sobre-nina-embarazada-por-su-padre-en-cr> (Consultado el 04 de marzo, 2017); EFE, “Una ONG pide practicar aborto a una niña violada por su padre en Costa Rica”, La Vanguardia, 22 de febrero de 2017, <http://www.lavanguardia.com/vida/20170222/42230904720/una-ong-pide-practicar-aborto-a-una-nina-violada-por-su-padre-en-costa-rica.html> (Consultado el 2 de septiembre, 2017) y Álvaro Murillo, “La violación de una niña por su padre agita el debate sobre el aborto en Costa Rica”, Diario El País, 1 de marzo de 2017, http://elpais.com/internacional/2017/02/27/america/1488226061_372583.html (Consultado el 2 de septiembre, 2017).

³⁵⁶ Roxana Gómez Roldán, “La despenalización del aborto”, 79.

prevalentes en países con normativas restrictivas, son por lo general inseguros, generan altos índices de complicaciones y pueden ser causa de muerte o morbilidad.³⁵⁷

Como se observa de las estadísticas mencionadas anteriormente, es evidente la peligrosidad y nivel de afectación para la vida y salud de las mujeres de la prohibición absoluta del aborto. Es en virtud de esto que algunos Estados han tomado acciones para garantizar el acceso a un aborto seguro y la despenalización de este. El primer país en donde se legalizó el aborto fue la Unión Soviética en el año 1920, situación que fue seguida por países como Polonia, Hungría y Bulgaria en el año 1956 y la antigua Checoslovaquia en el año 1957.³⁵⁸ En Latinoamérica, el primer país que legalizó el aborto, en ciertos supuestos, fue Cuba en el año 1965, seguido de países tales como Guyana, México (en el Distrito Federal), Uruguay, Paraguay, Venezuela, Colombia, Perú, Argentina, Brasil, Bolivia y recientemente Chile, entre otros.³⁵⁹

A pesar de que muchos países han despenalizado el aborto y permitido esta práctica, las mujeres en todo el mundo siguen enfrentándose a grandes obstáculos para acceder a este, especialmente en la Región latinoamericana. Entre estos obstáculos se encuentran las leyes restrictivas sobre aborto, los plazos obligatorios de espera, los requisitos psicoterapéuticos sesgados, los procedimientos que representan una pesada carga como solicitar autorización judicial o de la pareja, las negativas a practicar abortos por motivos de objeción de conciencia y la ausencia de financiación pública.³⁶⁰

La mayoría de los países de nuestra Región mantienen leyes civiles, familiares y penales sobre el comportamiento reproductivo y la sexualidad, inspiradas en nociones de vigilancia y castigo, destinadas a mantener los sistemas de género existentes. Por ejemplo, en el caso de Costa Rica, el

³⁵⁷ Amnistía Internacional, “El aborto y los derechos sexuales y reproductivos: Fundamentos de Derechos Humanos”, (Santiago, Chile: Editorial Amnistía Internacional, 2014), 7 y 8.

³⁵⁸ Roxana Gómez Roldán, “La despenalización del aborto”, 80.

³⁵⁹ Ver: CNN Español, “¿En qué países de Latinoamérica es permitido el aborto?”, *CNN Español*, 21 de noviembre de 2016, <http://cnnespanol.cnn.com/2016/11/21/en-que-paises-de-latinoamerica-es-permitido-el-aborto/> (Consultado el 25 de agosto de 2017) y La Prensa Digital, “¿En qué países de Latinoamérica es permitido el aborto y en qué casos?”, *La Prensa Digital*, 14 de marzo de 2017, <http://www.laprensa.com.bo/salud/20170314/que-paises-latinoamerica-es-permitido-aborto-que-casos> (Consultado el 25 de agosto de 2017).

³⁶⁰ Amnistía Internacional, “El aborto y los derechos sexuales y reproductivos”, 7 y 8 y Center for Human Rights and Humanitarian Law, Anti Torture Initiative, “Torture in Healthcare Settings”, 56.

Código Penal tipifica como delito el aborto, con la única excepción del artículo 121 de dicho cuerpo normativo, el cual establece la figura del llamado aborto impune y señala que no será punible el aborto practicado “con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y [que] este no ha[ya] podido ser evitado por otros medios”.

Asimismo, a modo ejemplificativo, podemos mencionar que seis países de nuestra Región penalizan el aborto en toda circunstancia: El Salvador, Haití, Honduras, Nicaragua, República Dominicana y Surinam.³⁶¹ En otros países latinoamericanos, como lo es el caso de Costa Rica, la legislación contempla la figura del aborto impune, sin embargo por la falta de claridad en la ley, la ausencia de financiamiento público para el servicio, la falta de protocolos o de guías de atención médica para la interrupción del embarazo y en muchos casos, la negativa por parte de los proveedores de servicios de salud a ofrecer abortos legales, por la carencia de certeza legal para realizarlos, impide el efectivo acceso de las mujeres a este servicio.

Para contrarrestar esta situación y proteger el derecho a la vida y salud de la mujer, organizaciones no gubernamentales, como Amnistía Internacional, han señalado que los Estados deben derogar las leyes que criminalizan el aborto, revisar la normativa que obstaculiza el acceso a estos servicios de aborto seguro y legal como: el ejercicio no regulado de la objeción de conciencia,³⁶²

³⁶¹ Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres – CLADEM, “Patrones de Violencia contra las Mujeres en América Latina y el Caribe”, Informe presentado a la Relatora de la ONU sobre Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, Rashida Manjoo (Lima, Perú: CLADEM, 2015): 14 y Óscar Cabrera *et al.*, “Los Derechos Reproductivos: Un debate Necesario”, I Congreso Latinoamericano sobre Derechos Reproductivos, (Arequipa, Perú, 2011), 31.

³⁶² La práctica de la objeción de conciencia surge en el ámbito militar cuando un individuo se niega a prestar el servicio militar obligatorio, basado en el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Asimismo, esta práctica también puede ser aplicada al ámbito de salud cuando un médico o proveedor de salud o la institución de salud se niega a otorgar servicios médicos basados en la religión, moral u objeciones filosóficas. El uso de la objeción de conciencia de los proveedores de salud en los temas de aborto, prescripción de anticonceptivos y pruebas genéticas prenatales es un fenómeno en crecimiento. Ver: Christina Zampas and Ximena Andión-Ibañez, “Conscientious Objection to Sexual and Reproductive Health Services: International Human Rights Standards and European Law and Practice”, *European Journal of Health Law*, Vol. 19, No. 3, (Leiden, Países Bajos, 2012), 231 a 256. No obstante, se debe regular el ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud a fin de que no haya riesgos para la salud de la paciente y su derecho a recibir servicios y artículos anticonceptivos, interrupción del embarazo o cualquier otro servicio de salud requerido para salvaguardar sus derechos. Se deben de implementar mecanismos para que siempre haya disponibles profesionales de salud que puedan brindar esta atención. Ver: Amnistía Internacional, “El Estado como ‘aparato reproductor’”, 87. Adicionalmente, dado que la objeción de conciencia puede restringir el goce de los Derechos Humanos de la mujer, el ejercicio de la misma está sujeta a ciertas limitaciones, como por ejemplo: es una decisión individual, no colectiva ni institucional, debe ser aplicada por los proveedores de salud no administrativos, el médico que apela a la objeción de conciencia tiene la obligación de referir al paciente a un médico que le pueda brindar el servicio, debe basarse en convicciones fundadas y ser presentada por escrito, entre otras. Ver: Centro de Derechos Reproductivos, “Estándares internacional de Derechos Humanos en la objeción de conciencia y los derechos reproductivos”, 2013,

la restricción de servicios y medicamentos, y la autorización de terceros. Además, ha indicado que los Estados deben garantizar el acceso a información plena, exhaustiva y basada en datos sobre la salud sexual y reproductiva, garantizar la confidencialidad del paciente y la atención médica tras el aborto, entre otras medidas para asegurar que las mujeres reciban un trato justo y no discriminatorio.³⁶³

Asimismo, diversos órganos internacionales de Derechos Humanos han llegado a la conclusión que las restricciones del aborto, sean en la ley o en la práctica, corresponden a una violación de las obligaciones contraídas por los Estados.³⁶⁴

De la misma manera, órganos internacionales y regionales de Derechos Humanos, han reconocido que el abuso y maltrato de las mujeres que buscan el acceso a servicios de salud reproductiva produce sufrimiento físico y psicológico infligido en razón de género. Entre estos maltratos, los relacionados con el aborto como, por ejemplo, los abortos forzados, el secreto médico y confidencialidad en las premisas médicas, la denuncia de mujeres que se practican un aborto por parte del personal médico y la prohibición absoluta del aborto o su falta de accesibilidad provocan,

https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Conscientious_FS_Intro_English_FINAL.pdf (Consultado el 2 de septiembre, 2017), 5 y Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") *Vs.* Costa Rica. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párrs. 147 y 148. En este mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-388/09 indicó cuál es la naturaleza, fundamento, contenido, titularidad, modo de ejercicio y límites de la objeción de conciencia, así reconoció que con base en el carácter pluralista del Estado colombiano y en el respeto de los derechos fundamentales a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, existe un derecho a la objeción de conciencia derivado de esas normas constitucionales y que es posible ejercerlo frente a la práctica de la provisión de servicios de aborto. No obstante, también advirtió que éste, como todos los derechos constitucionales, no es absoluto. Señaló que este encuentra límites que provienen de su fundamento mismo —la protección de la integridad moral del ser humano— y otros justificados en el respeto de los derechos fundamentales de otras personas. En el caso del aborto, la Corte expresó que se encuentran en juego los derechos a la salud, a la integridad personal, a la vida y, en general, los derechos reproductivos de la mujer. Asimismo, la sentencia sostuvo que los anteriores límites tienen consecuencias concretas respecto de quién puede ejercer la objeción de conciencia al aborto en Colombia, a saber: solo son titulares del derecho las personas —no las instituciones— que intervienen directamente en el procedimiento. Además, se excluye la posibilidad de que los funcionarios judiciales puedan usarla, ya que su función es resolver las cuestiones que se les presenten aplicando el marco jurídico y no su conciencia. También manifestó que los límites tienen efectos específicos en cuanto a lo que cuenta como una verdadera objeción de conciencia —contenido— y en lo relativo a las condiciones de ejercicio. Respecto de las condiciones, indicó la Corte que existe la obligación de remitir a un prestador dispuesto y disponible y que, en casos de que éste no exista, el objetor pierde la posibilidad de alegar la objeción, así como en aquellos casos de emergencia médica. Ver: Women's Link Worldwide y O'Neill Institute for National and Global Health Law de Georgetown University, "T-388/2009. Objeción de conciencia y aborto. Una perspectiva global sobre la experiencia colombiana", (Madrid, España: Exilio Gráfico, 2014), 9.

³⁶³ Amnistía Internacional, "Mi cuerpo mis derechos: Guía sobre Derechos Sexuales y Reproductivos", 9 y 10 y Amnistía Internacional, "El Estado como 'aparato reproductor'", 81 a 87.

³⁶⁴ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Caso K.L. *Vs.* Perú, Comunicación No. 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005; Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Caso L.M.R. *Vs.* Argentina, Comunicación No. 1608//2007, CCPR/C/101/D/1608/2007, 28 de abril de 2007 y Amnistía Internacional, "Al borde de la muerte. Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador", (Madrid, España: Editorial Amnistía Internacional, 2014), 23.

en determinados casos, una violación a la prohibición a ser sometido a torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.³⁶⁵

En este sentido, como lo señala el autor Jaime Saura, el derecho a un aborto legal y seguro se encuentra respaldado por el derecho a la vida y a la salud.³⁶⁶ Así, en los países donde se restringe absolutamente este derecho se puede provocar una amenaza contra el bienestar físico, mental y social de la mujer, especialmente si recurre a un aborto inseguro a manos de personal no calificado. Además, señala que la negación de este derecho se vincula con la autonomía reproductiva y derecho de las mujeres a decidir el número de hijos e hijas y el espaciamiento de los nacimientos, derecho que se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales.³⁶⁷

Adicionalmente, cabe resaltar que el derecho a la no discriminación está relacionado con las restricciones del aborto, puesto que se penaliza un procedimiento médico que afecta a las mujeres de manera personal, lo que implica que sus derechos a la salud y a la autonomía en la toma de decisiones reproductivas se ven vulnerados.³⁶⁸

De esta manera, la penalización del aborto es una norma penal en nuestros sistemas jurídicos que se entromete en el cuerpo de un grupo perfectamente identificable de personas, las mujeres, y les impone de modo forzado llevar a cabo un comportamiento que tiene profundas y permanentes consecuencias en sus vidas.³⁶⁹

³⁶⁵ Amnistía Internacional, “Al borde de la muerte”, 48.

³⁶⁶ Jaime Saura Estapà, “El estándar jurídico internacional sobre la interrupción voluntaria del embarazo: reflexiones en perspectiva de derechos humanos”, *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, no. 29, <http://www.reei.org/index.php/revista/num29/articulos/estandar-juridico-internacional-sobre-interrupcion-voluntaria-embarazo-reflexiones-perspectiva-derechos-humanos> (Consultado el 13 de agosto, 2017), 16.

³⁶⁷ Jaime Saura Estapà, “El estándar jurídico internacional”, 17 a 19 y Óscar Cabrera *et al.*, “Los Derechos Reproductivos”, 29. Ver: *supra* Capítulo II.

³⁶⁸ Jaime Saura Estapà, “El estándar jurídico internacional”, 16 a 19.

³⁶⁹ Óscar Cabrera *et al.*, “Los Derechos Reproductivos”, 28.

Además, es necesario destacar que la figura del aborto se encuentra íntimamente vinculada con la salud sexual y reproductiva de las mujeres, sin por ello convertirla en un medio de control de la natalidad,³⁷⁰ como fuere señalado en acápite anteriores.

Por otra parte, los Estados tienen, *inter alia*, tres opciones para el tratamiento de la figura del aborto, a saber: (i) la penalización absoluta, (ii) la despenalización y (iii) la legalización. La primera, la penalización, criminaliza la práctica, sin admitir excepciones, al menos en su régimen principal. La segunda, la despenalización, supone extraer del derecho penal todo o parte de lo vinculado al aborto voluntario -lo que no impide el dictado de normas reguladoras del acceso a este-. La tercera, la legalización, habilita el aborto en ciertas circunstancias o exigiendo ciertos requisitos, definiéndolo en ese ámbito como un derecho y, por lo tanto, haciendo exigible una serie de condiciones habilitantes —no obstaculización, medicamentos e instituciones proveedoras— las que a su vez están reguladas legalmente.³⁷¹

Como se puede observar, la legalización del aborto cada vez tiene más reconocimiento por parte de los Estados, especialmente por las graves consecuencias que ha provocado su restricción. En Latinoamérica, son pocos los países que han permitido el aborto en todas sus causales, pero el tema sigue en debate. Así, en aras de proteger el derecho a la vida y salud de la mujer, los Estados deben avanzar en la despenalización del aborto y su legalización en el entendido de que prohibir el aborto, no merma la práctica de este, sino que provoca una amenaza contra el bienestar físico, psicológico y social de la mujer puesto que las obliga a practicarse abortos de manera insegura en espacios clandestinos, que por lo general, no cumplen con los estándares de higiene necesarios.

³⁷⁰ Patricia Laurenzo Copello, “Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres: un nuevo paradigma para la regulación del aborto”, *Anuario de Derechos Humanos*, no. 7 (Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2011), 102.

³⁷¹ Óscar Cabrera *et al*, “Los Derechos Reproductivos”, 30.

A continuación, analizaremos el reconocimiento y la evolución internacional de la figura del aborto, a partir de las Conferencias Internacionales de Naciones Unidas, los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos, el CAT, el Comité DESC, el Comité sobre los Derechos del Niño y el Comité CEDAW, así como los informes de los Relatores Especiales de Naciones Unidas y las sentencias de los Tribunales Regionales de Derechos Humanos.

3.2. Sección II: La evolución de la figura del aborto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En la presente sección, haremos un repaso de cómo ha sido formulada y reconocida la figura del aborto en el ámbito internacional, tanto a nivel universal como regional. Primeramente, en la Conferencia de El Cairo del año 1994, los Estados reconocieron el aborto en condiciones de riesgo como una importante preocupación de salud pública y se comprometieron a reducir la necesidad de abortos, mediante herramientas como servicios de planificación familiar más amplios y mejores; además reconocieron que, en los casos en que el aborto no fuera contrario a la ley, este debía practicarse en condiciones adecuadas.³⁷² Adicionalmente, se señaló que

Los gobiernos deberían tomar medidas oportunas para ayudar a las mujeres a evitar el aborto, que en ningún caso debería promoverse como método de planificación de la familia, y [deberían] proporcionar en todos los casos un trato humanitario y orientación a las mujeres que han recurrido al aborto.³⁷³

De esta manera, en dicha Conferencia se indicó que, en todos los casos, la mujer debe tener acceso a servicios de calidad para atender complicaciones que se presenten debido a un aborto y que

³⁷² Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/CONF.171/13/Rev.1, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994, párr. 8(25).

³⁷³ *Ibid.*, párr. 7(24).

se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento post aborto que ayuden también a evitar la repetición de estos.³⁷⁴

Por su parte, en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer en Beijing, se reafirmó lo dicho en la Conferencia de El Cairo.³⁷⁵ Además, en la Plataforma de Acción de Beijing se recomendó a los gobiernos el considerar la posibilidad de revisar las leyes que establecen medidas punitivas contra las mujeres que hubieren tenido abortos ilegales.³⁷⁶

En este sentido, en la revisión y evaluación de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la implementación del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en 1999, conocida como CIPD Más Cinco, se acordó que

En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los sistemas de salud deben capacitar y equipar a quienes prestan servicios de salud y tomar otras medidas para asegurar que el aborto se realice en condiciones adecuadas y sea accesible. Se deben tomar medidas adicionales para salvaguardar la salud de la mujer.³⁷⁷

Adicionalmente, en la CIPD Más Cinco se acordó que “en circunstancias donde el aborto no esté en contra de la ley, los sistemas de salud deben capacitar y equipar a los proveedores de servicios de salud y tomar otras medidas para asegurar que dichos abortos sean sin riesgos y accesibles”.³⁷⁸

Asimismo, en el año 1999, la Asamblea General de Naciones Unidas presentó el Informe del Comité Especial Plenario del vigésimo primer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General: Examen y evaluación generales de la ejecución del Programa de Acción de la Conferencia

³⁷⁴ Ibid., párr. 8(25).

³⁷⁵ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 16 sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1 al 15 de septiembre de 1995, párr. párr. 106(k).

³⁷⁶ Ibid.

³⁷⁷ Resolución S-21/2 de la Asamblea General, Acciones clave para la ulterior implementación del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, A/RES/S-21/2, 1999, párr. 63(iii).

³⁷⁸ Ibid.

Internacional sobre la Población y el Desarrollo, en el cual fueron reiterados todos los estándares de las Conferencias mencionadas anteriormente.³⁷⁹

Finalmente, en la Conferencia de la Mujer 2000: “Igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI”, conocida como Beijing Más Cinco, se reiteró que en todos los casos, las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos y que se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación familiar, educación y asesoramiento post aborto que ayuden también a evitar la repetición de estos.³⁸⁰

Por otra parte, en la mayoría de los tratados e instrumentos jurídicos internacionales relativos a Derechos Humanos no se hace explícita la temática del aborto. En este sentido, y sin perjuicio de lo explicado en el capítulo anterior sobre la positivización de los derechos sexuales y reproductivos en convenios internacionales, ni la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni el PIDCP, ni el Pacto DESC ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la CEDAW se pronuncian al respecto.

De esta manera, la Convención sobre los Derechos del Niño contiene un lenguaje que podría interpretarse como contrario al aborto, al indicar en su preámbulo que “[t]eniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.”³⁸¹

³⁷⁹ Informe del Comité Especial Plenario del vigésimo primer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General: Examen y evaluación generales de la ejecución del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/S-23/10/Rev.1, 2000, párr. 71(o).

³⁸⁰ Resolución S-23/3 de la Asamblea General, Nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, A/RES/S-23/3, 16 de noviembre de 2000, párr. 12.

³⁸¹ Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, Preámbulo.

En este sentido, como lo indica el autor Jaime Saura, para la doctrina pro-vida, la conclusión respecto de lo anterior es el reconocimiento internacional de la existencia del niño o niña antes y después del nacimiento.³⁸² Sin embargo, este es un razonamiento con el que no estamos de acuerdo, puesto que como veremos a continuación, en numerosos pronunciamientos, tanto de órganos de las Naciones Unidas como de Tribunales Internacionales, se ha afirmado lo contrario.

A pesar de que la discusión sobre la legalización del aborto y las consecuencias de su prohibición es reciente, los Comités de Tratados de las Naciones Unidas se han pronunciado de manera reiterada sobre la prohibición del aborto, en vista de que el derecho al aborto no ha sido reconocido por ningún organismo internacional.³⁸³

De esta manera, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General número 28 del año 2000, dispone que la interrupción del embarazo está vinculada con otros derechos del PIDCP como lo son: el derecho a la salud, el derecho a la igualdad, el derecho a la vida, el derecho a la vida privada y la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.³⁸⁴

Así, en el ámbito del derecho a la salud, se debe considerar que las mujeres son las que llevan el peso reproductivo por lo que presentan ciertas condiciones específicas que deben ser consideradas a la hora de analizar el aborto. Respecto del derecho a la igualdad, el Comité indicó que este derecho se vulnera 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.³⁸⁵

³⁸² Jaime Saura Estapà, "El estándar jurídico internacional", 4 a 7.

³⁸³ Christina Zampas y Jaime Mc Gher, "Abortion as a Human Rights-International and Regional Standards", (Reino Unido: Human Rights Law Review, 2008), 255.

³⁸⁴ Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 28: Artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres), 68º período de sesiones, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 de marzo de 2000, párr. 10.

³⁸⁵ *Ibid.*

Además, en relación con el derecho a la vida, sostuvo que los Estados deben prevenir los embarazos no deseados para que las mujeres no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida. Por último, mencionó respecto al derecho a la vida privada y el derecho a no sufrir torturas y otros crueles, inhumanos o degradantes, que se vulneran en supuestos como la obligación impuesta al personal médico de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos.³⁸⁶

En vista de que se reconoce que la prohibición del aborto se relaciona con otros derechos, el Comité de Derechos Humanos ha realizado un análisis en diversos casos individuales sobre las consecuencias que produce esta prohibición. En el caso *K.L. Vs. Perú* fue el primer caso de aborto que llegó a un órgano de vigilancia de los tratados de la ONU.³⁸⁷ El Comité de Derechos Humanos condenó al Estado peruano por impedir el aborto terapéutico de una menor de edad cuya vida estaba en riesgo por la inviabilidad del feto que fue diagnosticado con anencefalia, condición que resultó en la muerte del feto.³⁸⁸

Adicionalmente, en el anterior caso, el Comité de Derechos Humanos explicó que el sufrimiento que experimentó K.L., incluyendo la angustia y la depresión profunda que experimentó, tanto durante su embarazo como después de haber dado a luz, fue debido a la negativa del Estado de que se le efectuara un aborto. Como consecuencia de esta negativa, se vio obligada a llevar a término su embarazo, dar a luz y amamantar a su hija, que murió cuatro días después de su nacimiento. La

³⁸⁶ Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 28: Artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres), 68º período de sesiones, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 de marzo de 2000, párr. 10.

³⁸⁷ Amnistía Internacional, "Género y Tortura", 35 a 38.

³⁸⁸ Comité de Derechos Humanos, Caso *K.L. Vs. Perú*, Comunicación No. 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005, párr. 6(3).

negativa posterior de las autoridades médicas competentes a prestar el servicio fue calificada por el Comité como una forma de tortura u otro trato cruel, inhumano y degradante contraria al PIDCP.³⁸⁹

En el caso *L.M.R. V.s. Argentina*, del mismo Comité, la demandante quedó embarazada producto de una violación y tuvo que acudir a un aborto clandestino, puesto que a pesar de que el aborto por esta causa no era ilegal en Argentina, los obstáculos y presiones sufridas la obligaron a realizarse el aborto en estas condiciones.³⁹⁰ Aparte de otras consideraciones, el Comité de Derechos Humanos consideró que la omisión del Estado al no garantizar a L.M.R. el derecho a la interrupción del embarazo le causó a un sufrimiento físico y moral contrario al artículo 7 del PIDCP, el cual se agravó debido a que se trataba de una joven con una discapacidad. En este sentido, el Comité recordó su Observación General número 20, en la que señala que el derecho protegido en el artículo 7 del PIDCP no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral.³⁹¹

Más recientemente, en el año 2016, el anterior Comité se pronunció sobre el caso de *Amanda Jane Mellet V.s. Irlanda*. En este caso, se estudió la situación de la señora Mellet, la cual se encontraba embarazada de 21 semanas y en noviembre de 2011, fue informada por profesionales médicos de que el feto presentaba malformaciones congénitas y moriría en el útero o poco después del parto.³⁹² Pese a su situación, en la Constitución irlandesa desde 1983 se consagra el derecho del *nasciturus* a la vida y se criminaliza el aborto, por lo que el personal médico le informó que no se le podía practicar la interrupción del embarazo en Irlanda.³⁹³ En virtud de esto, la demandante decidió viajar el 28 de noviembre de 2011 a Liverpool para interrumpir su embarazo, no obstante, tras recibir la medicación, el 2 de diciembre dio a luz a una niña que nació muerta. Aunque se sentía débil

³⁸⁹ Ibid.

³⁹⁰ Comité de Derechos Humanos, Caso *L.M.R. V.s. Argentina*. Comunicación No. 1608/2007, 28 de abril de 2011, CCPR/C/101/D/1608/2007, párr. 2(1) a 2(9).

³⁹¹ Ibid., párr. 9(2).

³⁹² Comité de Derechos Humanos, Caso *Amanda Jane Mellet V.s. Irlanda*, Comunicación No. CCPR/C/116/D/2324/2013, 17 de noviembre de 2016, párrs. 2.1 y 2.2.

³⁹³ Ibid., párrs. 2.1, 2.2 y 3.22.

y presentaba problemas médicos, tuvo que regresar a Dublín solo 12 horas después del parto por no poder permanecer más tiempo en el Reino Unido y al llegar a Dublín, no recibió atención postoperatoria alguna ni apoyo psicológico en el hospital público Rotunda.³⁹⁴ De esta manera, el Comité consideró que el Estado parte sometió a la autora a situaciones de intenso sufrimiento físico y psíquico, lo que constituyó un trato cruel y degradante en violación del artículo 7 del PIDCP.³⁹⁵ Adicionalmente, el Comité dictaminó que la negativa del Estado parte a prestar a la autora los servicios que necesitaba constituyó una discriminación y vulneró los derechos que la amparan en virtud del artículo 26 del PIDCP.³⁹⁶

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos en diversas observaciones a los Informes Finales presentados por los Estados, ha reiterado su profunda preocupación por las leyes restrictivas en materia de aborto que pueden llevar a las mujeres a procurarse abortos ilegales en condiciones insalubres, lo cual implica graves riesgos para su vida y salud.

En este sentido, respecto de Polonia, ha resaltado que es preocupante que en la práctica no haya posibilidades de abortar, incluso cuando la ley lo permite en los casos de embarazos resultantes de violaciones, así como la falta de control sobre el uso que de la cláusula de objeción de conciencia, hacen los profesionales de la medicina que rehúsan practicar abortos autorizados por la legislación.³⁹⁷ Asimismo, indicó que otra gran preocupación sobre el tema de aborto es la falta de información sobre el número de abortos ilegales y sus consecuencias para las mujeres afectadas.³⁹⁸

En esta misma línea, en relación con Guatemala, señaló que el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida de las mujeres embarazadas que deciden interrumpir su embarazo,

³⁹⁴ Ibid., párrs. 2.4. y 2.5.

³⁹⁵ Ibid., párrs. 7.4 y 7.6.

³⁹⁶ Ibid., párr. 7.11.

³⁹⁷ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales al informe final de Polonia, CCPR/CO/82/POL./rev. 1, 2004, párr. 8 y Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales al segundo informe de Guatemala, 72 período de sesiones, 2001, párr. 19.

³⁹⁸ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales al informe final de Polonia, CCPR/CO/82/POL./rev. 1, 2004, párr. 8.

proporcionándoles la información y los medios necesarios para garantizarles sus derechos, y enmendando la ley para establecer excepciones a la prohibición general de todo aborto, salvo peligro de muerte de la madre.³⁹⁹

En el año 2016, el Comité de Derechos Humanos emitió las observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Costa Rica y señaló su preocupación sobre que el aborto únicamente está permitido cuando existe un riesgo grave para la vida y la salud de la mujer embarazada y que la legislación no permita otras excepciones como en casos de violación, incesto y de discapacidad fatal del feto.⁴⁰⁰ Y resaltó que, aún en los casos en los que está permitido, el país carece de protocolos que permitan ejecutarlo. Por lo anterior, las mujeres embarazadas terminan por buscar servicios de abortos clandestinos que ponen en peligro su vida y su salud.⁴⁰¹ De esta manera, el Comité solicitó al Estado costarricense revisar su legislación, protocolos, asegurar el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva y reforzar los programas de educación sexual y reproductiva.⁴⁰²

En esta misma línea, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos indicó que la garantía del acceso a servicios de salud sexual y reproductiva conlleva la necesidad de ofrecer acceso al aborto seguro y asequible. Además, señaló que el acceso a medios anticonceptivos modernos y la planificación de la familia reducen el riesgo de embarazos imprevistos, aunque ningún método anticonceptivo es absolutamente eficaz. Adicionalmente, indicó que el trabajo de los mecanismos de Derechos Humanos indica que los Estados deben garantizar el

³⁹⁹ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales al segundo informe de Guatemala, 72 período de sesiones, CCPR/CO/72/GTM, 2001, párr. 19.

⁴⁰⁰ Comité De Derechos Humanos, Observaciones finales al sexto informe periódico de Costa Rica, 3248 y 3249 sesiones, CCPR/C/CRI/CO/6, Ginebra, 2016) párr. 17.

⁴⁰¹ Ibid., párr. 18.

⁴⁰² Ibid.

acceso al aborto al menos cuando esté en riesgo la vida o la salud de la mujer o cuando el embarazo sea consecuencia de una violación o un incesto.⁴⁰³

Por su parte, el Comité CEDAW, en sus Recomendaciones Generales número 19 y número 21, señaló que la prohibición del aborto influye adversamente en la salud física y mental de la mujer y viola su derecho a decidir el número y espaciamiento de sus hijos.⁴⁰⁴ Además, señaló que los Estados deben tomar medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad.⁴⁰⁵

Igualmente, en su Recomendación General número 24, el Comité CEDAW indicó que las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. Dicha situación resulta discriminatoria en perjuicio de la mujer, al igual que la negativa por parte del personal de salud de proveer el servicio de aborto legal.⁴⁰⁶

En virtud de lo anterior, el Comité CEDAW recomendó que los Estados deben enmendar la legislación que castigue el aborto o imponga medidas punitivas a mujeres que se hayan sometido a este.⁴⁰⁷ Esta recomendación resulta de particular relevancia porque es la primera que solicita a los Estados la despenalización del aborto.

Asimismo, la Recomendación General número 30 del Comité CEDAW, es de gran relevancia, puesto que establece el embarazo como derecho de la mujer, lo que se traduce en un derecho de

⁴⁰³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los derechos de las mujeres son derechos humanos”, HR/PUB/14/2, (Nueva York y Ginebra, 2014), 58.

⁴⁰⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 19: Artículo 3, 11º período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.1 at 84, 29 de enero de 1992, párr. 22.

⁴⁰⁵ Ibid.

⁴⁰⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 24: Artículo 12, 20º período de sesiones, HRI/GEN/24, 1999, párr. 31.

⁴⁰⁷ Ibid.

doble vía: a terminarlo o a continuarlo. En esta Recomendación, el Comité resalta la necesidad de los Estados de brindar información en materia de salud sexual y reproductiva, brindar servicios de aborto sin riesgo y posterior a este.⁴⁰⁸

Adicionalmente, en su Recomendación General número 35, la cual actualizó la Recomendación General número 19, el Comité CEDAW, afirmó que las violaciones a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, tales como: la criminalización del aborto, la negación o el retraso del aborto seguro y la atención post-aborto, la continuación forzada del embarazo, entre otros, dependiendo de las circunstancias puede constituir tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁴⁰⁹

En las observaciones finales sobre los informes presentados por Venezuela⁴¹⁰, Paraguay⁴¹¹, Panamá⁴¹² y Colombia,⁴¹³ el Comité CEDAW resaltó temas que preocupan a la Región como lo es la criminalización y prohibición del aborto incluso en casos de incesto y violación, la mortalidad materna –cuya principal causa en la Región son los abortos ilegales– y las sanciones penales impuestas a mujeres que se practican un aborto.

En esta misma línea, el emblemático caso de L.C. *Vs.* Perú del Comité CEDAW, trata sobre una niña de 13 años que quedó embarazada a consecuencia de una violación y trató de suicidarse saltando desde un tejado. Como consecuencia de este hecho sufrió graves daños en su médula espinal. Normalmente, para salvar su movilidad, habría sido sometida a cirugía inmediatamente, pero a causa de su embarazo le negaron esta operación, pues los médicos temían que la cirugía pudiera

⁴⁰⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 30: Sobre la mujer en la prevención de conflicto y posteriores de conflicto, 47º período de sesiones, CEDAW/C/GC/30, 2013, párr. 52.

⁴⁰⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 35, CEDAW/C/GC/35, 14 de julio de 2017, párr. 18.

⁴¹⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre Venezuela, A/52/38/Rev.1, 1993, párr. 120.

⁴¹¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre Paraguay, A/51/38, 1996, párr. 131.

⁴¹² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre Panamá, A/53/38/Rev.1, 1998, párrs. 31 y 32.

⁴¹³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre Colombia, CEDAW/C/1999/1/L.1/Add.8, 1999, párrs. 57 y 58.

dañar al feto.⁴¹⁴ L.C. apeló ante la Junta Médica del hospital. Finalmente, tuvo un aborto a las 16 semanas de embarazo y, 20 días después, le notificaron la decisión de su apelación: la operación no podía llevarse a cabo por el riesgo que entrañaba para el feto.⁴¹⁵ El Comité CEDAW declaró la violación del derecho a la salud de L.C. Es importante señalar que el Comité CEDAW enfatizó en el hecho de que las exclusiones y restricciones en el acceso a la salud reproductiva basada en estereotipos de género que impone la capacidad reproductiva de las mujeres como un deber y no un derecho.⁴¹⁶

En razón de lo anterior, se puede observar que el Comité CEDAW ha condenado las leyes que restringen el aborto, especialmente las que prohíben y penalizan el aborto en todas las circunstancias. También ha confirmado que ese tipo de legislación no impide que las mujeres recurran a abortos ilegales practicados en condiciones peligrosas y ha calificado las leyes que restringen el aborto de violación de los derechos a la vida, la salud y la información.

Por su parte, el Comité contra la Tortura, ha expresado reiteradamente su preocupación sobre las restricciones en el acceso al aborto y las prohibiciones absolutas con respecto a este, que podrían configurar tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes. En este sentido, el CAT en sus observaciones finales a Chile del año 2004, señaló que la práctica de extraer confesiones a efectos de enjuiciamiento de las mujeres que buscan atención médica de emergencia, como resultado de abortos clandestinos, y la práctica de condicionar la prestación de atención médica a las mujeres que han sufrido complicaciones después de haber tenido abortos ilegales a que den información sobre

⁴¹⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L.C. *Vs.* Perú, Comunicación No. 22/2009, 25 de noviembre de 2001, párrs. 2(1), 7(3) y 7(4).

⁴¹⁵ *Ibid.*, párrs. 2(8) y 2(9).

⁴¹⁶ *Ibid.*, párr. 7(7).

quién realizó los abortos, también puede constituir una forma de tortura u otros malos tratos dado que el dolor severo o sufrimiento se inflige al negarles la obtención de información.⁴¹⁷

Asimismo, en sus observaciones finales sobre Nicaragua del año 2009, el CAT expresó su preocupación sobre la prohibición absoluta del aborto, indicó que el Estado debería implementar medidas de revisión de su legislación al menos para casos relacionados con violación o incesto. Sobre las consecuencias de esta prohibición agregó que provocan estrés postraumático serio y la posibilidad de presentar problemas psicosociales a largo plazo como ansiedad y depresión.⁴¹⁸

Además, en sus observaciones finales sobre Paraguay del año 2011, por ejemplo, ha expresado su preocupación por la negación de la atención postaborto, dado que podría “poner en un peligro serio” la salud de las mujeres. El Comité ha indicado que dicha negación puede constituir “actos crueles e inhumanos”. Respecto del aborto señaló que resulta de gran preocupación la ley que prohíbe el aborto, incluso en casos de aborto, incesto o fetos incompatibles con la vida extrauterina.⁴¹⁹

Adicionalmente, en las observaciones finales sobre Perú del año 2012, el CAT señaló su preocupación respecto de una ley que obliga a los médicos a transmitir a las autoridades información sobre las mujeres que solicitan asistencia médica como consecuencia de un aborto; además, indicó que Perú mantiene una legislación severamente restrictiva en el acceso a interrupciones voluntarias del embarazo. Una vez más, si se analiza esta práctica de acuerdo con la de noción de tortura de la

⁴¹⁷ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre Chile, CAT/C/ CR/32/5, 2004, párr. 6(j).

⁴¹⁸ Comité contra la Tortura de la ONU, Observaciones finales sobre Nicaragua, CAT/C/NIC/CO/1, 2009, párr. 16.

⁴¹⁹ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre Paraguay, CAT/C/PRY/ CO/4-6, 2011, párr. 22.

Convención contra la Tortura, se puede argumentar que la extracción de confesiones a mujeres que buscan atención médica constituye una forma de tortura u otros malos tratos.⁴²⁰

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, ha expresado su preocupación sobre el hecho de que la legislación punitiva en lo que respecta al aborto tenga repercusiones sobre las tasas de mortalidad materna en niñas adolescentes. Así, el Comité en sus observaciones finales sobre Chad del año 1990, recomendó al Estado revisar la legislación que autoriza los abortos por motivos terapéuticos, para evitar los abortos ilegales y para mejorar la protección de la salud mental y física de las niñas.⁴²¹

También, en sus observaciones finales sobre Ecuador del año 2010, el anterior Comité resaltó que la ilegalidad de los métodos de anticoncepción de emergencia resulta preocupante especialmente en casos de menores de edad, lo cual se encuentra vinculado con la práctica de abortos inseguros y suicidios.⁴²² Además, este Comité se ha pronunciado sobre el acceso a la anticoncepción de emergencia que resulta fundamental para el caso de embarazos adolescentes. En sus observaciones finales sobre Costa Rica del año 2011, el Comité indicó que el Estado debe hacer accesible la anticoncepción de emergencia a las víctimas de violación sexual, puesto que es sumamente relevante para la prevención del dolor y sufrimiento físico, mental y para la prevención de la tortura.⁴²³

En este mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también se ha referido al tema del aborto y ha indicado que los Estados deben hacerle frente a los problemas de los abortos clandestinos, embarazos no deseados y la elevada tasa de mortalidad materna.⁴²⁴ De esta manera, recomendó al Estado de Nepal reforzar los programas de salud reproductiva y sexual y a

⁴²⁰ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre Perú, CAT/C/PER/CO/6, 2012, párr. 15.

⁴²¹ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre Chad, CRC/C/15/Add.107, 1990, párr. 30.

⁴²² Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre Ecuador, CRC/C/ECU/CO/4, 2010, párrs. 60 y 61.

⁴²³ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre Costa Rica, CRC/C/CRI/CO/4, 2011, párrs. 63 y 64.

⁴²⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre la República Federal Democrática de Nepal, E/C.12/1/Add.66, 2001, párr. 55.

que permita los abortos cuando los embarazos ponen en peligro la vida de la madre o son el resultado de violación o de incesto.⁴²⁵

En este sentido, este Comité reconoció en su Observación General número 14 que un Estado viola su obligación de respetar, por ejemplo, cuando implementa políticas públicas susceptibles de producir mortalidad evitable, como lo son las políticas que dificultan el acceso al aborto, incluida su persecución penal, lo cual resulta en la muerte evitable de miles de mujeres.⁴²⁶

En diversos informes, los Relatores Especial de Naciones Unidas se han pronunciado sobre la temática de la prohibición absoluta del aborto. En el año 1999, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, indicó que en los países donde el aborto es ilegal o donde no se puede disponer de abortos en condiciones de seguridad las mujeres sufren graves consecuencias para la salud, e incluso la muerte.⁴²⁷ Por otra parte, sobre la restricción del aborto en caso de violación, manifestó que la violación puede causar también traumas emocionales profundos que se manifiestan en depresión, incapacidad de concentrarse, perturbaciones del sueño y la alimentación, sentimientos de enfado, humillación y autoinculpción, así como graves problemas sexuales, incluidos problemas de excitación, temor al sexo y funcionamiento sexual disminuido.⁴²⁸

En esta misma línea, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, en su Informe del año 2008, señaló que la denegación

⁴²⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre la República Federal Democrática de Nepal, Doc. de la ONU E/c.12/1/Add.66, 2001, párr. 55.

⁴²⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Recomendación General No. 14, 22 período de sesiones, Doc. de la ONU E/c.12/2004, 2000, párr. 52.

⁴²⁷ Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, Informe sobre Políticas y prácticas que repercuten sobre los derechos reproductivos de la mujer y contribuyen a la violencia contra la mujer, la causan o la constituyen, 55 período de sesiones, E/CN.4/1999/68/Add.4, 21 de enero de 1999, párr. 59.

⁴²⁸ *Ibid.*, párr. 21.

del acceso a un aborto en condiciones seguras a las mujeres que han quedado embarazadas a raíz de una violación incumple con lo dispuesto en el artículo 7 del PIDCP.⁴²⁹

Por otra parte, el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, se refirió en su Informe del año 2011 a la restricción absoluta del aborto. De esta forma, resaltó que las leyes penales que castigan y restringen el aborto inducido son el ejemplo paradigmático de las barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer su derecho a la salud y, por consiguiente, deben eliminarse. Estas leyes atentan contra la dignidad y autonomía de la mujer al restringir gravemente su libertad para adoptar decisiones que afecten su salud sexual y reproductiva. Además, indicó que estas leyes generan invariablemente efectos nocivos para la salud física, al ser causa de muertes evitables, morbilidad y mala salud y para la salud mental, entre otras cosas porque las mujeres afectadas se arriesgan a caer en el sistema de justicia penal.⁴³⁰

Adicionalmente, el Relator Grover agregó que la penalización del aborto es una clara expresión de la injerencia del Estado en la salud sexual y reproductiva de la mujer, debido a que restringe el control de la mujer sobre su cuerpo y podría exponerla a riesgos para la salud innecesarios.⁴³¹ En este sentido, resaltó que la penalización del aborto también afecta gravemente a la salud mental, debido a que la necesidad de recurrir a servicios de salud ilegales y la intensa estigmatización del procedimiento del aborto y de las mujeres que se someten a él pueden tener efectos perniciosos para

⁴²⁹ Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, Informe sobre promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, 7 período de sesiones, A/ HRC/ 7/3, 15 de enero de 2008, párr. 37.

⁴³⁰ Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sexagésimo sexto período de sesiones, A/66/254, 3 de agosto de 2011, párr. 21.

⁴³¹ *Ibid.*, párr. 27.

la salud mental de la mujer. Así, señaló que

En las jurisdicciones en que la violación no puede alegarse como motivo de interrupción de un embarazo, las mujeres y las niñas que han quedado embarazadas a consecuencia de una violación y desean interrumpir su embarazo se ven obligadas a llevarlo a término o a recurrir a un aborto ilegal. Ambas opciones pueden ocasionar una profunda angustia. Al optar por una de ellas, la amenaza general de ser investigadas, juzgadas y sancionadas dentro del sistema de justicia penal tiene considerables efectos negativos para la salud emocional y el bienestar de las mujeres que deciden abortar y de las que no lo hacen. Asimismo, si bien se han estudiado ampliamente los efectos psicológicos de recurrir a un aborto ilegal o de llevar a término un embarazo no deseado, no existen pruebas que demuestren que el aborto voluntario conlleve secuelas a largo plazo para la salud mental.⁴³²

En este sentido, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, en su Informe del año 2013, expresó preocupación por el hecho de que las prohibiciones absolutas con respecto al aborto conculcan la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. En este sentido, recomendó a los Estados “que velen por que las mujeres tengan acceso a la atención médica de emergencia, incluidos los cuidados posteriores al aborto, sin temor a sanciones penales o represalias”.⁴³³

Asimismo, el Relator Méndez en su Informe del año 2016, afirmó que la “existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos”.⁴³⁴ Asimismo, hizo hincapié en la obligación afirmativa de los Estados de reformar las leyes restrictivas sobre el aborto que perpetúan la tortura y los malos tratos al negar a las mujeres el acceso al aborto y la asistencia en condiciones de seguridad.⁴³⁵

⁴³² Ibid., párr. 36.

⁴³³ Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, Informe sobre promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, 22 período de sesiones, A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, párr. 50.

⁴³⁴ Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradante, Juan Méndez, Informe sobre promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, 31 período de sesiones, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 43.

⁴³⁵ Ibid., párr. 44.

Por otra parte, en el ámbito africano, el artículo 14 del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África, tras enumerar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres africanas, señala como obligaciones de los Estado parte “proteger los derechos reproductivos de las mujeres, mediante la autorización del aborto médico en casos de abuso y violación sexual, incesto y cuando la continuación del embarazo pone en peligro la vida o salud mental y física o la vida del feto”.⁴³⁶

El anterior instrumento representa el único texto normativo vinculante sobre Derechos Humanos que consagra el aborto –bajo ciertos supuestos- como un Derecho Humano, parte de los derechos sexuales y reproductivos. A su vez, al ser considerado como un derecho le impone obligaciones a los Estados respecto a su cumplimiento.

Por su parte, en el ámbito europeo, el TEDH se ha pronunciado en diversos casos sobre la temática del aborto. En la sentencia *Tysiąg Vs. Polonia*, el Tribunal Europeo examinó el caso de una mujer a la cual se le negó la aplicación de un aborto terapéutico legal en un supuesto en que el embarazo podría afectar gravemente a la severa miopía que ya padecía. Después del nacimiento de su hijo, la señora *Tysiąg* sufrió una hemorragia que derivó en la pérdida significativa de su visión y fue declarada como persona con discapacidad.⁴³⁷ El Tribunal Europeo hizo hincapié en la obligación positiva del Estado de asegurar el derecho de las personas a la integridad física y psicológica, sumado a lo anterior, declaró la violación del artículo 8 del CEDH únicamente.⁴³⁸

Por su parte, en la sentencia *A., B. y C. Vs. Irlanda*, el TEDH analizó el caso de tres mujeres que se encontraban embarazadas y que vivían en Irlanda, las cuales tuvieron que viajar al Reino Unido

⁴³⁶ Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África, Adoptada por la 2^{da} Sesión Ordinaria de la Asamblea de la Unión Africana celebrada en Maputo el 11 de julio de 2003, art. 14(2)(c). [Traducción libre de las autoras].

⁴³⁷ TEDH. Caso *Tysiąg Vs. Polonia*. No. 5410/03. Sentencia de 20 de marzo de 2007, párrs. 8, 9, 17 y 18.

⁴³⁸ *Ibid.*, párrs. 67, 107, 129 y 130.

para acceder a un aborto; ellas alegaron que el procedimiento fue humillante, estigmatizante y arriesgaba su salud.⁴³⁹ Lo anterior sucedió, pese a que en Irlanda existe el derecho constitucional al aborto cuando existe un riesgo real y significativo de la vida de la madre.⁴⁴⁰ En esta decisión, tiene especial relevancia la situación de “C.”, la cual corría el riesgo de agravar el cáncer que padecía y venía tratándose durante tres años (o alternativamente, si seguía con el tratamiento, sufriría los efectos que la quimioterapia causara en el feto).⁴⁴¹ En este caso, el TEDH no declaró la violación al artículo 3 del Convenio Europeo, pese a los argumentos de las víctimas, y únicamente encontró la violación del artículo 8 del CEDH para el caso de C., pero sin establecer una vinculación con el derecho a la salud de la mujer, sino solo con el principio de efectividad de los derechos.⁴⁴²

De la misma manera, en el caso *R.R. V.s. Polonia*, el Tribunal Europeo estudió la situación de una mujer a la cual se le denegó el acceso a pruebas genéticas prenatales cuando un ultrasonido reveló la potencial presencia de una malformación fetal, por temor a que solicitara la práctica de un aborto.⁴⁴³ El TEDH declaró la violación del artículo 3 del CEDH -prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes-, debido a que la señora R.R., al estar en una posición vulnerable y ser humillada y tratada de manera degradante, experimentó sentimientos de estrés, ansiedad y angustia.⁴⁴⁴ Asimismo, el TEDH señaló que una vez que un Estado ha permitido el aborto bajo ciertas circunstancias, no puede estructurar el marco legal de manera que se limiten las posibilidades reales de acceder al aborto, lo cual corresponde a una obligación positiva de este.⁴⁴⁵ En el caso anterior, hubo una evidente evolución jurisprudencial, debido a que el TEDH superó la reticencia en declarar la violación del artículo 3 del CEDH en este tipo de casos.

⁴³⁹ TEDH. Caso *A. B. y C. V.s. Irlanda*. No. 25579/05. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, párrs. 13 a 26.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, párrs. 3 y 41.

⁴⁴¹ *Ibid.*, párrs. 23 a 26.

⁴⁴² *Ibid.*, párr. 268.

⁴⁴³ TEDH. Caso *R.R. V.s. Polonia*. No. 27617/04. Sentencia de 26 de mayo de 2011, párrs. 115 y 153.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, párrs. 5 y 221.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, párr. 200.

Asimismo, en el caso *P. y S. V.s. Polonia*, el Tribunal Europeo revisó las situaciones de una menor de edad a la cual se le negó el acceso a los servicios de aborto, luego de ser violada sexualmente. En este caso, el TEDH interpretó que la prohibición del aborto, cuando este es requerido por razones de salud o bienestar, entra en el ámbito de aplicación del derecho al respeto a la vida privada contenido en el artículo 8 del CEDH y, por tanto, declaró la violación de este.⁴⁴⁶

En el ámbito interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce en su artículo 4.1 el derecho a la vida, al respecto señala que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Sin embargo, es menester resaltar que la Corte IDH, al interpretar el anterior artículo en el caso *Artavia Murillo y otros V.s. Costa Rica* entendió el término “concepción” desde el momento en que ocurre la implantación del embrión, razón por la cual antes de este no procede aplicar el artículo 4 de la CADH.⁴⁴⁷ En este sentido, concluyó que a partir de una interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, no es posible otorgar el estatus de persona al embrión.⁴⁴⁸ Asimismo, respecto de la expresión “en general” señaló que esta cláusula tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. Es decir, para la Corte IDH “el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos”.⁴⁴⁹

⁴⁴⁶ TEDH. Caso *P. y S. V.s. Polonia*. No. 57375/08. Sentencia de 30 de octubre de 2012, párrs. 6, 7, 96 y 112.

⁴⁴⁷ Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") V.s. Costa Rica*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 189.

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ *Ibid.*, párr. 258.

Asimismo, la Corte IDH en el año 2013, conoció el caso de “B.”, una joven salvadoreña de 22 años quien padecía de lupus eritematoso discoide agravado con nefritis lúpica y cuya vida se encontraba en grave peligro si continuaba con el embarazo, además el feto era anencefálico.⁴⁵⁰ La Corte Interamericana admitió las medidas provisionales⁴⁵¹ a favor de la señora “B.” y dispuso que el Estado de El Salvador debía adoptar y garantizar, de manera urgente, todas las medidas que fueren necesarias y efectivas para que el personal médico tratante de la peticionaria pudiera adoptar, sin interferencia, las medidas médicas que considerasen oportunas y convenientes para asegurar la debida protección de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la CADH y, de este modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora “B.”.⁴⁵²

Por su parte, la CIDH en el año 1981 en el reconocido pronunciamiento *Baby Boy Vs. Estados Unidos de América*, examinó la historia legislativa de la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948. En este caso, el demandante alegaba que el Estado había violado el derecho a la vida, consagrado en el artículo 4.1 de la CADH, de un feto que había sido abortado.⁴⁵³ La Comisión sostuvo que la protección de la vida desde la concepción no es absoluta, ya que en el anterior instrumento se enuncia que el derecho a la vida se protege “en general” desde el momento de la concepción, por lo que señaló que esta cláusula había sido incluida justamente para subsanar los conflictos que pudieran darse entre la obligación de los Estados de proteger la vida del producto de la concepción y las circunstancias en que los países consideraran lícita la interrupción del embarazo,

⁴⁵⁰ Amnistía Internacional, “Al borde de la muerte”, 24 y 25.

⁴⁵¹ De conformidad con lo estipulado en el artículo 27 del Reglamento de la Corte Interamericana: “Artículo 27. Medidas provisionales. 1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención. 2. Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión. [...]”.

⁴⁵² Corte IDH, Asunto B., Medidas provisionales respecto de El Salvador, 29 de mayo de 2013, párr. 17. Asimismo, tres Relatores Especiales de las Naciones Unidas emitieron un comunicado pidiendo al gobierno salvadoreño que proporcionara a Beatriz, el tratamiento que podía salvar su vida, que era la interrupción del embarazo. En su declaración, estos Relatores caracterizaron la situación de Beatriz de “cruel, inhumana y degradante”. Ver: Declaración conjunta de los Relatores Especiales de Naciones Unidas sobre Tortura, Violencia contra las Mujeres y Salud y del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Discriminación contra la Mujer en la Ley y en la Práctica. “El Salvador: UN Rights Experts Appeal to Government to Provide Life-Saving Treatment to Woman at Risk”, 26 de abril de 2013.

⁴⁵³ CIDH. Caso *Baby Boy Vs. Estados Unidos de América*. Resolución No. 23/81. 6 de marzo de 1981, párrs. 2 y 3.

como forma de proteger y garantizar los derechos de las mujeres.⁴⁵⁴ Por tanto, se reconoció que existen circunstancias en las que la protección debe ceder al entrar en conflicto con ciertos Derechos Humanos.

Otro caso conocido por la CIDH, fue el de Paulina del Carmen Ramírez Jacinto *Vs.* México, el cual fue resuelto mediante el acuerdo de solución amistosa aprobado por la Comisión el 7 de marzo de 2007. En este caso, se estudió la situación de una adolescente de 14 años violada sexualmente en su domicilio y cuya violación resultó en un embarazo, por lo cual, según la ley departamental vigente al momento de los hechos, la joven tenía el derecho a un aborto legal con la autorización del Ministerio Público mexicano. Sin embargo, tanto el Ministerio Público como las autoridades hospitalarias obstaculizaron la realización del procedimiento. A partir del acuerdo suscrito entre las peticionarias y el Estado, este último reconoció públicamente su responsabilidad internacional por los hechos alegados en el periódico oficial del Estado de Baja California, reparó económicamente a la niña Ramírez Jacinto por los daños materiales e inmateriales sufridos y se comprometió a otorgar servicios de salud a la víctima y a su hija hasta que esta terminara su educación superior, a proveer atención psicológica para ambas y a entregar un monto de dinero para que la víctima desarrollara una micro empresa.⁴⁵⁵

De la misma manera, en el año 2010, la CIDH atendió la solicitud realizada por algunas organizaciones de la sociedad civil a Nicaragua para que adoptara medidas cautelares urgentes con la finalidad de proteger la vida de una mujer nicaragüense, madre de una niña de 10 años, embarazada y portadora de un cáncer grave. A esta mujer se le negó el aborto impune para recibir el tratamiento de quimioterapia y radioterapia, vital para combatir el cáncer que padece. En este sentido, la CIDH le

⁴⁵⁴ *Ibid.*, párrs. 19(e), 30 y 31.

⁴⁵⁵ Julie Diane Recinos, "Los derechos sexuales y reproductivos", 61 y 62.

solicitó al Estado nicaragüense adoptar las medidas necesarias para asegurar que la beneficiaria tenga acceso al tratamiento médico que necesita para tratar su cáncer metastásico.⁴⁵⁶

Respecto de las excepciones a la prohibición del aborto -como fue señalado en los capítulos anteriores-, se ha entendido que existe un cierto consenso internacional para autorizar esta figura en el supuesto de cumplirse con tres causales específicas, a saber: en caso de violación sexual o incesto, cuando exista peligro para la vida o salud de la madre y en caso de malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina.⁴⁵⁷ En el próximo acápite, analizaremos por qué el no permitir el acceso al aborto en estos tres supuestos equivale a una forma de tortura, en razón del género.

3.3. Sección III: La prohibición absoluta del aborto como una forma de tortura en razón del género, específicamente en los casos de violación sexual o incesto, peligro grave para la vida o salud de la madre y malformaciones fetales incompatibles con la vida fuera del útero.

A continuación, analizaremos la restricción absoluta o total del aborto, incluso para los casos de violación sexual, peligro para la vida o salud de la madre y malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina. Para esto, resulta menester profundizar, para el caso concreto, en cada uno de los cinco elementos que configuran el acto de tortura de conformidad con la definición de la Convención contra la Tortura -esbozados en el Capítulo I de la presente investigación-, a saber: (i) dolor y sufrimientos graves; (ii) intención; (iii) fin; (iv) por medio de un acto u omisión y (v) realizado a instigación, con el consentimiento o la aquiescencia un funcionario público o personas que actúan al amparo de su función oficial.

⁴⁵⁶ Soledad Díaz Pasten y Marta Solano Arias, “Módulo de capacitación”, 79 a 81.

⁴⁵⁷ Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe sobre estándares internacionales de derechos humanos presentado al Tribunal Constitucional de Chile, 14 de agosto de 2017, 20.

(i) Dolor y sufrimientos graves: este es el primer elemento de la definición de tortura contenida en la Convención contra la Tortura. En este sentido, al restringirse de modo absoluto el acceso a un aborto, cuando el embarazo es producto de una violación sexual -la cual por sí misma constituye una forma de tortura- se producen severos sufrimientos a las mujeres, de índole tanto físicos como mentales. Ejemplo de lo anterior es el caso de L.C. Vs. Perú -relatado anteriormente-, conocido por el Comité CEDAW, en el cual el sufrimiento de la menor de edad fue tan grave que la llevaron al intento de suicidio.⁴⁵⁸

Otro ejemplo, es el caso L.M.R. Vs. Argentina, conocido por el Comité de Derechos Humanos, en el que se constataron los sufrimientos físicos y mentales sufridos por la peticionaria al no permitirle acceder a un servicio de aborto para terminar con su embarazo, producto de una violación sexual.⁴⁵⁹

Asimismo, se ha reconocido que las mujeres embarazadas, después de una violación, constantemente deben recordar dicho hecho, lo cual sin duda causa un serio estrés traumático y acarrea el riesgo de problemas psicológicos permanentes o duraderos en el tiempo, tales como la ansiedad y depresión.⁴⁶⁰

Lo dicho anteriormente es igualmente aplicable para el caso en que se pone en riesgo la vida o salud de la madre si se continúa con el embarazo. De esta manera, cuando se restringe el acceso a un aborto, aún cuando serios deterioros en la salud de madre e incluso su muerte son probables, indudablemente se están generando una serie de sentimientos de ansiedad, angustia y tristeza en esta, además de las secuelas físicas que esto pueda producir en su salud. Ejemplo de esta situación, son los

⁴⁵⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L.C. Vs. Perú, Comunicación No. 22/2009, 25 de noviembre de 2001, párrs. 2(1), 7(3) y 7(4).

⁴⁵⁹ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Caso L.M.R. Vs. Argentina, Comunicación No. 1608//2007, CCPR/C/101/D/1608/2007, 28 de abril de 2011, párr. 9(2).

⁴⁶⁰ Center for Human Rights and Humanitarian Law, Anti Torture Initiative, "Torture in Healthcare Settings", 54 y 55.

casos de *Tysic V.s. Polonia* y *A. B. y C. V.s. Irlanda*, en los cuales las señoras Tysic y C., sufrieron padecimientos severos en su salud, producto de ser obligadas a continuar con embarazos que ponían en grave riesgo su vida e integridad personal.⁴⁶¹

Finalmente, para el caso de malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina, las secuelas psicológicas enfrentadas por las madres que se han visto obligadas a llevar a término el embarazo e incluso a parir a un producto que no tiene posibilidades de sobrevivir en el exterior del útero, implican un detrimento grave en la salud física y psíquica de las mujeres. Ejemplo de esta situación, es el caso de *K.L. V.s. Perú*, conocido por el Comité de Derechos Humanos, en el cual se determinó que la peticionaria experimentó un sufrimiento severo, incluyendo sentimientos de angustia y depresión profunda tanto durante su embarazo como después de haber dado a luz a un feto anencefálico que murió cuatro días después del parto.⁴⁶²

En este sentido, es posible afirmar que el sufrimiento físico y mental de las mujeres que no pueden acceder a un aborto seguro -cuando nos encontramos en alguno de los tres supuestos anteriores- es tan grave, que mujeres y niñas mueren por causas evitables.⁴⁶³ Igualmente, es necesario considerar las severas secuelas psicológicas producidas por llevar a término un embarazo no deseado,⁴⁶⁴ en especial cuando es producto de un acto tan atroz como lo es una violación sexual.

En esta misma línea, resulta menester enfatizar que las leyes que restringen totalmente el aborto - e incluso lo penalizan- generan invariablemente efectos nocivos para la salud física, al ser causa de

⁴⁶¹ TEDH. Caso *Tysic V.s. Polonia*. No. 5410/03. Sentencia de 20 de marzo de 2007, párrs. 8, 9, 17 y 18 y TEDH. Caso *A. B. y C. V.s. Irlanda*. No. 25579/05. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, párrs. 13 a 26.

⁴⁶² Comité de Derechos Humanos, Caso *K.L. V.s. Perú*, Comunicación No. 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005, párr. 6(3).

⁴⁶³ Amnistía Internacional, “El Estado como ‘aparato reproductor’”, 68.

⁴⁶⁴ Center for Human Rights and Humanitarian Law, Anti Torture Initiative, “Torture in Healthcare Settings”, 54 y 55.

muerdes evitables, morbilidad y mala salud, y para la salud mental, entre otras cosas, porque las mujeres afectadas se arriesgan a caer en el sistema de justicia penal.⁴⁶⁵

Por otra parte, existe un claro vínculo entre las restricciones a los servicios de aborto y la inseguridad de los procedimientos clandestinos para acceder a este. De esta manera, la OMS ha indicado que las consecuencias en la salud mental producidas por un aborto inseguro son desconocidas, sin embargo, existen datos cualitativos que sugieren que este tipo de abortos pueden ser traumáticos antes, durante y después del procedimiento y que es probable que produzcan severo daño psicológico.⁴⁶⁶ Adicionalmente, existen numerosas secuelas físicas, producto de los abortos inseguros que también implican un daño o sufrimiento grave, y entre las cuales figuran las hemorragias, el fallo de órganos, la infertilidad, el dolor pélvico crónico, la peritonitis, entre muchas otras consecuencias.⁴⁶⁷ Por último, cabe mencionar que el parto como etapa final del embarazo, además de ser incontrolable, causa severos dolores.⁴⁶⁸

(ii) Intención: En lo relativo a este elemento, el Comité contra la Tortura en su Observación General número 2, señaló que este no es una investigación subjetiva de las motivaciones de los autores, sino que deben ser conclusiones objetivas a la luz de las circunstancias.⁴⁶⁹ Por tanto, en los países en los que se ha penalizado el aborto, la intencionalidad es prohibir ese tratamiento médico para mujeres y niñas incluso si su vida o salud están en riesgo, o si ese embarazo es producto de una experiencia inherentemente traumática como lo es la violación sexual, o aún si el feto presenta malformaciones incompatibles con la vida extrauterina. En este sentido, la intención también está

⁴⁶⁵ Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sexagésimo sexto período de sesiones, A/66/254, 3 de agosto de 2011, párr. 21.

⁴⁶⁶ Organización Mundial de la Salud, “Mental health aspects of women’s reproductive health. A global review of the literature”, (Ginebra, Suiza: OMS, 2009), 54.

⁴⁶⁷ Ronli Sifris, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging Masculinisation of Torture”, (New York, 2014), 78.

⁴⁶⁸ Ronli Sifris, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights”, 81.

⁴⁶⁹ Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, Aplicación del Artículo 2 por los Estados Parte, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 9.

relacionada con la penalización y el someter a las mujeres y al personal médico tratante a diversas penas, incluyendo la de privación de la libertad por la realización de un aborto.⁴⁷⁰

Asimismo, el TPIY en la sentencia de apelación del caso Kunarac, adoptó una definición amplia del elemento de intencionalidad. De esta manera, los apelantes del caso manifestaron que no infligieron intencionadamente dolores o sufrimientos graves, en virtud de que sus ánimos eran puramente sexuales.⁴⁷¹ Sin embargo, la Sala de Apelación interpretó que aún y cuando la motivación del perpetrador sea de naturaleza sexual, esto no implica que el sujeto no hubiese tenido la intención de realizar un acto de tortura o que su conducta no haya causado graves dolores o sufrimientos, sean físicos o mentales, dado que dicho dolor o sufrimiento es una consecuencia lógica y probable de su conducta.⁴⁷²

De esta forma, se entenderá que el elemento de “intencionalidad” incluye la intención directa, así como la indirecta y la previsibilidad subjetiva de causar un dolor o sufrimiento,⁴⁷³ analizada de forma objetiva a partir de las circunstancias de hecho de cada caso particular. Por último, cabe destacar que el elemento de intencionalidad excluye la negligencia. En este sentido, una conducta que sea un accidente o el resultado de la falta al deber de cuidado, no satisface el elemento de “intención” exigido por la Convención contra la Tortura.⁴⁷⁴

Es posible concluir que la prohibición absoluta del aborto -sin contemplar como excepciones los supuestos de violación sexual o incesto, peligro para la vida o salud de la madre y malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina-, satisface el requisito de la intención, debido a que se

⁴⁷⁰ Amnistía Internacional, “El Estado como `aparato reproductor’”, 72.

⁴⁷¹ TPIY, Fiscalía Vs. Kunarac *et. al.*, Sentencia de Apelación, 12 de junio de 2002, Caso No. IT-96-23-T, párr. 137. [Traducción libre de las autoras]

⁴⁷² *Ibid.*, párr. 153. [Traducción libre de las autoras]

⁴⁷³ Ronli Sifris, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging Masculinisation of Torture”, (New York, 2014), 105.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, 102.

puede prever que dicha restricción total causará graves o severos dolores o sufrimientos a las mujeres, por las circunstancias específicas de estos tres supuestos.

(iii) Fin: como ha sido indicado el acto de tortura debe cometerse con un “fin”, no obstante, la lista expuesta en la Convención contra la Tortura no es exhaustiva. De conformidad con este instrumento, el elemento de propósito o fin concreto incluye “cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”. De manera que no hace falta probar que la intención del sujeto activo fue causar un daño o sufrimiento grave, sino probar que la razón del mismo está basada en discriminación.

En esta misma línea, el artículo 1 de la CEDAW establece que

La expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base 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.

De esta definición, se desprende la obligación del Estado de combatir no solo la discriminación directa, que comprende los actos dirigidos a discriminar a las mujeres por su sexo y género, sino que también la discriminación indirecta,⁴⁷⁵ que comprende todas las normas, políticas y prácticas que afectan a la mujer, aunque parezcan neutrales, por los patrones y estructuras patriarcales existentes.⁴⁷⁶

En el contexto de los tratamientos médicos, las opciones de las mujeres y niñas suelen quedar invalidadas, cuando por ejemplo se le niegan servicios de salud atendiendo a un supuesto “interés

⁴⁷⁵ La Corte IDH ha señalado al respecto que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier vayan dirigidas directa o indirectamente a crear situaciones de discriminación de iure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”. Ver: Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas *V. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párr. 80.

⁴⁷⁶ Ronli Sifris, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights”, 115.

superior”-sea la vida del feto o el consentimiento de terceros para el acceso al aborto-.⁴⁷⁷ Las violaciones graves y la discriminación contra ciertas categorías de personas pueden encubrirse bajo el argumento de las “buenas intenciones” de los profesionales de la salud. En el caso de las mujeres, su autonomía reproductiva se ve invisibilizada por el estereotipo de que las mujeres no pueden tomar decisiones racionales sobre su embarazo,⁴⁷⁸ es decir, son objeto de una objetivización e infantilización que anula su autonomía como sujetos de Derecho.

Además, la discriminación anterior, se puede ver reflejada en la creación de normas que restringen el acceso a determinados servicios, como lo es el aborto.⁴⁷⁹ Esta restricción encaja perfectamente como una discriminación indirecta que se ve materializada por el personal médico.

En este sentido, cabe destacar que la prohibición o restricción absoluta del aborto cumple con el elemento de “fin” o “propósito”, debido a que se basa en motivos discriminatorios por razón del género. Así, las leyes que restringen de manera absoluta ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y la castigan a que se someta a estas, constituyen un obstáculo para el acceso de las mujeres a la atención de salud, y resultan discriminatorias.⁴⁸⁰

Como lo ha afirmado el Comité CEDAW, la restricción total de la figura del aborto se basa en estereotipos de género que interpretan el ejercicio de la capacidad reproductiva de la mujer como una tarea o responsabilidad y no como un derecho, por tanto, la negación del acceso al aborto proviene de razones discriminatorias producto de su estatus como mujer.⁴⁸¹

⁴⁷⁷ Amnistía Internacional, “El Estado como `aparato reproductor””, 72.

⁴⁷⁸ Amnistía Internacional, “El Estado como `aparato reproductor””, 72.

⁴⁷⁹ Comité CEDAW, Recomendación General No. 28, UN Doc CEDAW/G/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 16.

⁴⁸⁰ Amnistía Internacional, “Al borde de la muerte”, 22 y 23 y Center for Human Rights and Humanitarian Law, Anti Torture Initiative, “Torture in Healthcare Settings”, 11.

⁴⁸¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L.C. *Vs.* Perú, Comunicación No. 22/2009, 25 de noviembre de 2001, párr. 7(7) y Comité CEDAW, Recomendación General No. 24: Mujer y Salud, A/54/38/Rev.1, 2 de febrero de 1999, párrs. 11 y 31(c).

Es en virtud de lo anterior, que se debe prestar especial atención a la discriminación indirecta que se realiza mediante normas que afectan de manera desproporcionada a la mujer. Este tipo de normas asigna o responsabiliza a las mujeres por los embarazos no deseados, en el entendido de que tienen el rol de cuidado y procreación y omite la responsabilidad de los hombres en estos supuestos. Además, se interpone la vida del feto sobre la vida de la madre, situación que no considera aspectos tan fundamentales como la salud física y psicológica de la mujer en supuestos tan graves como la violación sexual o incesto, el peligro grave para su vida o salud y los fetos incompatibles con la vida extrauterina. Por último, en el ámbito de los derechos sexuales y reproductivos, como fue anteriormente mencionado, la capacidad decisoria de la madre se ve invisibilizada frente a la opinión médica o de un tercero, por los estereotipos de género asignados a la mujer. Ergo, se cumple con el elemento de propósito o fin en virtud de que esta prohibición se basa en motivos discriminatorios por razón de género.

(iv) Actos y omisiones: en relación con este elemento, surge la interrogante de que si una omisión puede ser constitutiva de un acto de tortura. En este sentido, las restricciones absolutas al aborto constituyen un acto, debido a que los legisladores deben tomar acciones positivas para penalizar el aborto y, por tanto, el realizar estos pasos implica un acto afirmativo.⁴⁸²

Por otra parte, el no proveer el acceso a los servicios de aborto, constituye más una omisión que un acto.⁴⁸³ En general, se puede afirmar que el Derecho Internacional interpreta los “actos”, y estos incluyen las “omisiones”. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, al interpretar el artículo 1 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional respecto de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, explicó que los “hechos

⁴⁸² Ronli Sifris, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights”, 63.

⁴⁸³ Ibid.

internacionalmente ilícitos del Estado” pueden consistir en una o más acciones u omisiones, o la combinación de ambas.⁴⁸⁴

Adicionalmente, la fenecida Comisión Europea de Derechos Humanos, en el Caso Griego, afirmó que la tortura puede incluir tanto actos como omisiones.⁴⁸⁵ Por su parte, el TPIY, en el caso Furundzija, indicó que los elementos de la tortura en el contexto de los conflictos armados implican el causar, por acción u omisión, un severo dolor o sufrimiento, sea físico o mental.⁴⁸⁶

De esta manera, es posible concluir que la figura de la tortura puede configurarse mediante acciones u omisiones, por lo que incluso si se considera que la falta del Estado en proveer servicios de aborto seguro es una omisión, igualmente esta entraría en el concepto de “acto” exigido por la definición de tortura de la Convención contra la Tortura.

(v) Realizado a instigación, con el consentimiento o la aquiescencia de funcionarios públicos o de personas que actúan al amparo de su función oficial: en primer término, cabe resaltar que existe un vínculo directo entre el Estado y el dolor y sufrimiento generado a las mujeres por las restricciones absolutas a los servicios de aborto.⁴⁸⁷

En este sentido, evidentemente las autoridades de un Estado están claramente involucradas en el dictado de leyes y normas. Para el caso de la prohibición total del aborto, es responsabilidad de los funcionarios estatales implementar dicha normativa que resulta en obligar a las mujeres a continuar con embarazos no deseados producto de violaciones sexuales o incesto, que ponen en riesgo su vida o salud o cuyo producto presenta malformaciones fetales incompatibles con la vida fuera del útero; o a someterse a procedimientos abortivos ilegales e inseguros -con las consecuencias negativas para

⁴⁸⁴ Comisión de Derecho Internacional, *Yearbook of the International Law Commission*, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1, parte 2, 2001, 32. [Traducción libre de las autoras].

⁴⁸⁵ Ronli Sifris, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights”, 64 y 65.

⁴⁸⁶ TPIY, Fiscalía *Vs.* Furundzija, Sentencia de Juicio, 10 de diciembre de 1998, Caso No. IT-95-17/1-T, párr. 162. [Traducción libre de las autoras].

⁴⁸⁷ Ronli Sifris, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights”, 148 y 149.

su salud física o mental que implican ambas “decisiones”-.⁴⁸⁸ Es decir, es clara la responsabilidad del Estado, tanto por la promulgación de estas leyes prohibitivas, como por la implementación de las mismas.

En esta línea, se afirma que cuando el Poder Legislativo emite una ley que restringe de manera absoluta el aborto, el Estado se va a encontrar implicado directamente en cualquier dolor o sufrimiento experimentado por las mujeres, como resultado tanto de la prohibición, como de los abortos inseguros y clandestinos concomitantes.⁴⁸⁹

Cabe mencionar como ejemplos de lo anterior, el caso *K.L. Vs. Perú* del Comité de Derechos Humanos, ya mencionado anteriormente. En este caso, el Comité declaró que la conducta del Estado peruano al no permitir el aborto terapéutico fue la causa de su sufrimiento.⁴⁹⁰ Igualmente, en los casos *L.M.R. Vs. Argentina* y *L.C. Vs. Perú*, conocidos por Comité de Derechos Humanos y el Comité CEDAW, respectivamente, se declaró la responsabilidad de estos Estados por no brindarles a las víctimas acceso a la terminación de su embarazo, los cuales eran producto de violaciones sexuales.⁴⁹¹

Por otra parte, el CAT, en su Observación General número 2, afirmó que la responsabilidad internacional de los Estados se extiende a los actos u omisiones, tanto de sus funcionarios como de otras personas, por ejemplo

[A]gentes, los contratistas privados y demás personas que actúan a título oficial o en nombre del Estado, en colaboración con este, bajo su jurisdicción y control o de cualquier otra forma al amparo de la ley. Por consiguiente, los Estados Partes deben prohibir, impedir y castigar

⁴⁸⁸ Ronli Sifris, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights”, 151.

⁴⁸⁹ Ibid.

⁴⁹⁰ Comité de Derechos Humanos, Caso *K.L. Vs. Perú*, Comunicación No. 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005, párr. 6(3).

⁴⁹¹ Comité de Derechos Humanos, Caso *L.M.R. Vs. Argentina*, Comunicación No. 1608//2007, CCPR/C/101/D/1608/2007, 28 de abril de 2011, párrs. 6(2), 6(3) y 7, y Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso *L.C. Vs. Perú*, Comunicación No. 22/2009, 25 de noviembre de 2001, párrs. 8(18) y 9.

los actos de tortura y los malos tratos en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad, por ejemplo, en las cárceles, los hospitales, las escuelas, las instituciones que atienden a niños, personas de edad, enfermos mentales o personas con discapacidades, así como durante el servicio militar y en otras instituciones y situaciones en que la pasividad del Estado propicia y aumenta el riesgo de daños causados por particulares.⁴⁹²

Por tanto, el sufrimiento de una mujer que es forzada a continuar con su embarazo, como consecuencia de la restricción plena de la figura del aborto, es un padecimiento experimentado bajo la jurisdicción y control del Estado y al amparo de la ley.⁴⁹³

En este sentido, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, ha declarado explícitamente que el requisito de la participación del Estado se extiende, entre otros, a médicos y profesionales de la salud, incluidos los que trabajan en hospitales privados y otras instituciones.⁴⁹⁴

Además, la Corte IDH ha afirmado que el deber del Estado de “regular y fiscalizar las instituciones que prestan servicios de salud[, incluye tanto a las] entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos de salud, como aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud”.⁴⁹⁵

De esta forma, en el caso de los funcionarios que brindan servicios médicos -sea en instituciones públicas o privadas- y que se niegan a brindar acceso a las mujeres al servicio de aborto, en las tres causales bajo estudio, se configura este requisito exigido por la definición de tortura y, por tanto, se acredita la responsabilidad estatal también en estos supuestos.

⁴⁹² Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, Aplicación del Artículo 2 por los Estados Parte, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 15.

⁴⁹³ Ronli Sifris, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights”, 153. Ver: Comité contra la Tortura, Conclusiones y recomendaciones sobre Perú, 36 período de sesiones, CAT/C/PER/CO/4, 25 de julio de 2006, párr. 23 y Comité contra la Tortura, Conclusiones y recomendaciones sobre Nicaragua, 42 período de sesiones, CAT/C/NIC/CO/1, 10 de junio de 2009, párr. 16.

⁴⁹⁴ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, A/HRC/63/175, 4 de enero de 2008, párr. 51.

⁴⁹⁵ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes *V.* Brasil. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 149, 4 de julio de 2006, párr. 141.

A manera de conclusión, consideramos entonces que la restricción plena del aborto, incluso en los casos de violación sexual o incesto, peligro grave para la vida o salud de la mujer y de malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina, cumple perfectamente con los elementos constitutivos de la figura de tortura contenida en la Convención contra la Tortura. No obstante, a nuestro parecer esta restricción configurará tortura siempre que la mujer desee acceder a los servicios de aborto y esta posibilidad le sea negada de manera absoluta por la ley o por terceros. A fin de cuentas, es menester resaltar que en definitiva lo fundamental sobre el aborto, es garantizar la autonomía y el derecho de la mujer a decidir en lo que respecta a su cuerpo, vida y maternidad.

Por otra parte, en aras de hacer mención al tema de las reparaciones que se deberían brindar en caso de considerarse la prohibición absoluta del aborto como una forma de tortura, los Estados deberán, *inter alia*:⁴⁹⁶

- (i) Modificar todas las leyes, normas, prácticas y políticas públicas en el ámbito de la salud sexual y reproductiva que puedan producir violencia institucional; tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, garantizar el acceso al aborto, al menos, para los casos de violación sexual e incesto, peligro para salud o vida de la madre y malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina. Así como, eliminar las medidas punitivas impuestas a las mujeres y niñas que buscan servicios de aborto y a los profesionales de la salud que los prestan, si hay consentimiento pleno para la práctica de este;
- (ii) Garantizar el acceso a servicios de salud de calidad y con la experticia del personal para el tratamiento de las complicaciones derivadas de los abortos inseguros y de los abortos espontáneos. Esta atención debe prestarse sin discriminación, coacción ni violencia y

⁴⁹⁶ Amnistía Internacional, “El Estado como `aparato reproductor’”, 81 a 87.

- debe garantizar formación, apoyo y material adecuados para poder tratar las complicaciones relacionadas con el aborto;
- (iii) Garantizar la confidencialidad debida a las mujeres y las niñas que reciben atención tras el aborto y establecer procedimientos para investigar y sancionar a quienes no respeten dicha confidencialidad. Por tanto, eliminar las leyes que exijan a los profesionales denunciar penalmente a las pacientes que se practican abortos inseguros;
 - (iv) Garantizar la disponibilidad de métodos anticonceptivos de emergencia para todas las mujeres y niñas, en especial para las que han sido víctimas de violación sexual; y
 - (v) Regular el ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud aun cuando no haya riesgos para la salud de la paciente. Se deben implementar mecanismos para que siempre haya disponibles profesionales de salud que puedan brindar la atención médica necesaria. Los Estados deben asegurarse de que las opiniones personales o creencias religiosas de funcionarios públicos, incluido el personal de salud y de justicia, no obstaculicen al acceso a los derechos humanos de mujeres y niñas.

Resulta menester resaltar que existen otras situaciones menos exploradas en la práctica internacional que, bajo ciertas circunstancias, se podrían considerar como violatorias a la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Entre estas, figuran la negación a los servicios postaborto que pueden provocar violaciones graves a los Derechos Humanos, especialmente cuando provocan complicaciones en la salud de las personas, dolor y sufrimiento físico y psicológico. La negación a estos servicios es una de las principales causas de la mortalidad materna y en la mayoría de los supuestos, si no tiene resultados fatales, provoca complicaciones en la salud de la mujer.⁴⁹⁷ El CAT reiteradamente ha demostrado su preocupación al respecto en el entendido de que la salud física y psicológica de la mujer se ve seriamente afectada por la negativa a

⁴⁹⁷ Center for Human Rights and Humanitarian Law, Anti Torture Initiative, “Torture in Healthcare Settings”, 59.

recibir atención médica posterior al aborto. Bajo ciertas circunstancias, se puede afirmar que la negativa a prestar servicios de salud postaborto es tortura.⁴⁹⁸

Asimismo, en algunos Estados se coacciona a las víctimas no brindándoles la atención médica requerida para obtener confesiones o información, lo cual encaja perfectamente en la definición de tortura. Por otra parte, la denegación de información sobre salud reproductiva, como se dispuso en RR. *Vs.* Polonia del TEDH, también puede provocar grave daño psicológico y provocar una violación al artículo 3 del Convenio Europeo.⁴⁹⁹ Por último, la detención y humillación en los centros de salud a mujeres que se practican aborto también se ha considerado como una posible violación al artículo 7 del PIDCP.⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ Center for Human Rights and Humanitarian Law, Anti Torture Initiative, “Torture in Healthcare Settings”, 59.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, 60 y 61. En este caso, la negación a ensayos genéticos fue particularmente traumático para la víctima porque no podía verificar si su embarazo iba a fructificar por una posible enfermedad o condición del feto incompatible con la vida.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, 62.

CAPÍTULO IV: SOBRE LA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA FIGURA DE ESTERILIZACIÓN INVOLUNTARIA Y LA PRÁCTICA DE ESTA COMO UNA FORMA DE TORTURA, EN RAZÓN DEL GÉNERO

En este capítulo, expondremos el concepto de esterilización involuntaria, los estándares internacionales sobre esta figura, a partir de los diferentes pronunciamientos de organismos internacionales, tanto a nivel universal como regional y la manera en que su práctica es una forma de tortura que afecta a las mujeres en razón de su género.

4.1. Sección I: La conceptualización de la esterilización involuntaria y los estereotipos de género subyacentes.

En primer término, resulta menester indicar qué se entiende por el concepto esterilización femenina. En este sentido, la Organización Mundial de la Salud la ha definido como un procedimiento quirúrgico, mediante el cual se cierran permanentemente las trompas de Falopio, con el fin de evitar la fertilización.⁵⁰¹

De esta forma, el objetivo fundamental de la esterilización femenina -ocluidir las trompas de Falopio para evitar la fertilización- puede alcanzarse mediante diversas técnicas.⁵⁰² Entre estas múltiples técnicas, los dos abordajes quirúrgicos de más frecuente utilización son: (i) la minilaparotomía, que supone la realización de una pequeña incisión en el abdomen, y se traen las trompas de Falopio a la incisión, para cortarlas o bloquearlas y (ii) la laparoscopia, que supone la

⁵⁰¹ OMS, "Esterilización femenina: Guía para la prestación de servicios", (España: OMS, 1993), 1.

⁵⁰² OMS, "Esterilización femenina", 13.

inserción en el abdomen de un tubo largo con una lente, a través de una pequeña incisión. Este laparoscopia le permite al médico ver y bloquear o cortar las trompas en el abdomen.⁵⁰³

Por su parte, el término esterilización involuntaria, se refiere al procedimiento de esterilización que se le practica a una mujer sin que esta haya otorgado el consentimiento pleno e informado para que se le practique dicho método.⁵⁰⁴ Dentro del concepto de esterilización involuntaria o sin consentimiento, se encuentran la esterilización forzada, coercitiva y obligatoria, sin embargo, en el ámbito del Derecho Internacional no se ha realizado mayor distinción entre estos conceptos y en algunas ocasiones se ha utilizado indistintamente o como sinónimos.⁵⁰⁵ En la presente investigación, utilizaremos el término esterilización involuntaria, para hacer referencia al procedimiento quirúrgico de esterilización femenina que se realiza sin el consentimiento previo, pleno, libre e informado de la mujer.

Además, sobre este procedimiento la OMS ha señalado que

La esterilización debe considerarse como un método permanente e irreversible, y todas las personas que contemplen este método deben ser informadas conforme con ello. Ningún otro método ocasiona infertilidad permanente.⁵⁰⁶

Así, se resalta que el derecho de acceso a la información en el ámbito de la salud reproductiva se encuentra íntimamente vinculado al procedimiento de la esterilización.⁵⁰⁷ En materia de salud, el suministro de información oportuna, completa, comprensible y fidedigna, debe realizarse de oficio,

⁵⁰³ Departamento de Salud Reproductiva e Investigación de la OMS y Facultad de Salud Pública Bloomberg de John Hopkins/Centro para Programas de Comunicación, Proyecto de Conocimientos sobre la Salud, “Planificación familiar: Un manual mundial para proveedores”, (Baltimore y Ginebra: CCP y OMS, 2011), http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44074/1/9780978856304_spa.pdf (Consultado el 30 de agosto, 2017), 165.

⁵⁰⁴ Ronli Sifris, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights”, 464 a 469.

⁵⁰⁵ OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF y WHO, “Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: an interagency statement”, (Ginebra: WHO, 2014), http://www.who.int/reproductivehealth/publications/gender_rights/eliminating-forced-sterilization/en/ (Consultado el 30 de agosto, 2017), 1. Ver: Corte IDH, Caso I.V. Vs. Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 204 y Corte IDH, Caso I.V. Vs. Bolivia, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de mayo de 2017, párr. 17.

⁵⁰⁶ OMS, “Criterios médicos de elegibilidad para el uso de anticonceptivos”, Cuarta Edición, (Luxemburgo: OMS, 2012), 6.

⁵⁰⁷ Corte IDH, Caso I.V. Vs. Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párrs. 155 a 158.

debido a que esta es imprescindible para la toma de decisiones informadas en dicho ámbito.⁵⁰⁸ En este sentido, es posible determinar que un elemento esencial e indispensable para la práctica de esterilización femenina es el consentimiento previo, pleno, libre e informado de la mujer.

En virtud de lo anterior, se debe señalar que el consentimiento informado no es la mera o simple aceptación genérica de una intervención médica, sino una decisión voluntaria y suficientemente informada que protege el derecho del paciente a participar en la adopción de las decisiones médicas y atribuye a los proveedores de servicios de salud deberes y obligaciones conexos.⁵⁰⁹

En este sentido, garantizar los derechos de la mujer en materia de salud sexual y reproductiva significa que se debe respetar la capacidad de decisión de las mujeres en lo que concierne a su cuerpo. De esta manera, el hecho de requerir el consentimiento de terceros como requisito para la práctica de procedimientos médicos ha sido criticado sistemáticamente por los mecanismos de Derechos Humanos por ser contrario a los derechos de la mujer.⁵¹⁰

De esta forma, cuando se practica la esterilización involuntaria de una mujer, sin considerar la importancia del acceso a la información, el consentimiento informado y las particularidades del procedimiento, esta encuadra como un acto discriminatorio basado en el género, puesto que involucra un daño en la capacidad reproductiva de la mujer, causando infertilidad permanente e imponiendo un cambio físico grave y duradero sin su consentimiento.⁵¹¹ Asimismo, es evidente que este hecho ocasiona un daño mental y físico,⁵¹² el cual analizaremos a profundidad más adelante.

⁵⁰⁸ Corte IDH, Caso I.V. *Vs.* Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 155.

⁵⁰⁹ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/64/272, 10 de agosto de 2009, párr. 9.

⁵¹⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los derechos de las mujeres son derechos humanos”, HR/PUB/14/2, (Nueva York y Ginebra, 2014), 62.

⁵¹¹ Rebeca Cook, Simone Cusack y Bernard Dickens, “Unethical Female Stereotyping in Reproductive Health”, *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, vol. 109, (Toronto, Canada: Universidad de Toronto, 2010), <http://www.law.utoronto.ca/programs-centres/programs/irshl-reproductive-and-sexual-health-law/irshl-selected-spanish-language> (Consultado el 30 de agosto, 2017), 82.

⁵¹² Rebeca Cook, Simone Cusack y Bernard Dickens, “Unethical Female Stereotyping”, 82.

Ahora bien, se basa en el género porque es el resultado de patrones culturales basados en los estereotipos negativos según los cuales las mujeres son incapaces de tomar decisiones racionales sobre su capacidad reproductiva, incluyendo si son esterilizadas.⁵¹³

Cabe agregar que el estereotipo proteccionista en clave paternalista mantiene la idea de que los hombres y las personas en situación de autoridad -sea el personal médico, los hombres de la familia o la sociedad en general- están en una mejor posición para tomar decisiones respecto a la capacidad reproductiva de las mujeres, lo cual deviene en la conceptualización de esta como ente reproductivo por excelencia.⁵¹⁴

En este sentido, cuando un determinado estereotipo de género anula a la mujer como agente moral e interfiere con su toma de decisiones básicas relacionadas con sus derechos reproductivos y la reduce a lo que se espera de ella, se causa una grave afectación a su autonomía reproductiva,⁵¹⁵ hasta alcanzar una infantilización de lo femenino. Al respecto, los autores Rebeca Cook, Simone Cusack y Bernard Dickens, han determinado que

En el centro de este estereotipo está la creencia negativa y falsa de que las mujeres son incapaces de tomar decisiones médicas apropiadas; una creencia que fundamentalmente niega la entidad moral de las mujeres y refleja el estatus subordinado de estas en sus matrimonios, familias y sociedades.⁵¹⁶

Por otra parte, es menester señalar que la esterilización forzada en el ámbito internacional únicamente se encuentra definida en el Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, los cuales caracterizan esta figura como un crimen internacional. Los Elementos de los Crímenes, definen la esterilización forzada en los siguientes términos: (i) Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica; (ii) Que la

⁵¹³ Rebeca Cook, Simone Cusack y Bernard Dickens, "Unethical Female Stereotyping", 85.

⁵¹⁴ Ibid.

⁵¹⁵ Ibid., 82.

⁵¹⁶ Ibid., 82.

conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas, ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento.⁵¹⁷

Además, cabe indicar que dependiendo del contexto en que se lleven a cabo los anteriores actos se estará en presencia de un crimen de lesa humanidad o de un crimen de guerra, de conformidad con los artículos 7 y 8 del ER,⁵¹⁸ o incluso de un crimen de genocidio si lo que se pretende es destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.⁵¹⁹

Sin perjuicio de lo anterior, la práctica de la esterilización ha sido utilizada en algunas regiones para controlar el comportamiento reproductivo de la población femenina, o de un subgrupo determinado, lo cual ha sido categorizado como violencia contra la mujer.⁵²⁰ En este sentido, la práctica de esterilización involuntaria ha sido comprobada y condenada también por algunos Tribunales Regionales de Derechos Humanos y nacionales, puesto que esta provoca una afectación en la salud física y mental de las mujeres y también puede desarrollar en ellas un temor y rechazo por el sistema de salud.⁵²¹

De esta forma, se han denunciado casos de esterilizaciones forzadas o involuntarias de determinadas poblaciones, como las mujeres y niñas romaníes en Europa y las mujeres indígenas en Estados Unidos y Canadá.⁵²²

⁵¹⁷ Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, Artículos 7(1)(g)(5), 8(2)(b)(xxii)(5) y 8(2)(e)(vi)(5).

⁵¹⁸ El artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional hace un inventario de los crímenes de lesa humanidad e indica que tanto la violación, como la esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, son considerados como crímenes de lesa humanidad. En el artículo 8 del ER, se considera entre los crímenes de guerra a la comisión de actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra.

⁵¹⁹ El artículo 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional señala que se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: (a) Matanza de miembros del grupo; (b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; (c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; (d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; (e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

⁵²⁰ Alda Facio *et al*, “Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos”, 43.

⁵²¹ Center for Human Rights and Humanitarian Law, Anti Torture Initiative, “Torture in Healthcare Settings”, 24 y 25.

⁵²² Secretario General de las Naciones Unidas, “Estudio de fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer”, A/61/122/Add.1, (Nueva York, 2006), párr. 142.

Resulta oportuno señalar que a través de la historia, las leyes que permitían la esterilización -en países como Alemania, Japón, Inglaterra y Estados Unidos- eran promovidas en contextos como la Segunda Guerra Mundial como una forma de control poblacional en perjuicio de un determinado grupo, ya sea por una cuestión de discapacidad o de etnia. Más recientemente, en países como Suecia y Eslovaquia, se establecieron prácticas de esterilización forzada sistemática contra mujeres romaníes.⁵²³ Asimismo, en nuestra Región, encontramos el caso de Perú que en el período de 1997 a 2002, la Defensoría del Pueblo del Perú, registró 69 quejas relativas a anticoncepción quirúrgica sin consentimiento, de un total general de 781 quejas vinculadas a situaciones de vulneración de los derechos reproductivos.⁵²⁴

Por otra parte, en el caso de México, las mujeres que viven con VIH están todavía más expuestas a dicha violencia, algunas incluso pueden ser sometidas a esterilización forzada o involuntaria debido a su enfermedad, ya que no reciben la información adecuada sobre las formas de transmisión materno - infantil del virus.⁵²⁵ Incluso, en muchas ocasiones se ha utilizado dinero, alimentación, información errónea o incompleta, castigos y hasta premios para adquirir el consentimiento en la realización de este procedimiento quirúrgico.⁵²⁶ No obstante, a través de los años estas prácticas se han ido restringiendo y se han fortalecido los requerimientos del consentimiento informado,⁵²⁷ como veremos a continuación.

En razón de lo anterior, se puede concluir que la esterilización involuntaria se vincula con el derecho al acceso a la información, el consentimiento informado y los estereotipos de género; y su práctica provoca una afectación en la salud física y mental de las mujeres. Existe un avance en la prohibición de este tipo de prácticas como veremos a continuación, sin embargo, todavía persisten

⁵²³ Christina Zampas, "Forced and coerced sterilization of women in Europe", (New York: Center for Reproductive Rights, 2011), 164.

⁵²⁴ Violeta Bermúdez, "La violencia contra la mujer y los Derechos Sexuales y Reproductivos", 12.

⁵²⁵ Amnistía Internacional, "El Estado como `aparato reproductor'", 28.

⁵²⁶ World's Health Organization, "Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization", (Ginebra: WHO, 2014), 2.

⁵²⁷ *Ibid.*, 2.

prácticas sistemáticas en la Región y en diversos países del mundo que alertan a la comunidad internacional. En virtud de esto, el desarrollo sobre la esterilización involuntaria y su prohibición por parte de distintos órganos internacionales es fundamental para la erradicación de esta práctica.

4.2. Sección II: La evolución de la esterilización involuntaria en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A continuación, expondremos las precisiones en relación con la figura de la esterilización involuntaria que han realizado algunos órganos de tratados de las Naciones Unidas. De esta manera, tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité contra la Tortura, se han referido a dicha temática en diversas de sus observaciones finales respecto a distintos países.

No obstante, de manera preliminar, cabe indicar que en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de 1994 y en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer de 1995, se enfatizó el cambio en el paradigma de la salud sexual y reproductiva, y en que las prácticas como la esterilización deberían alejarse de la estigmatización y acercarse a la autonomía reproductiva basada en decisiones informadas sobre sus opciones en el marco de la reproducción.⁵²⁸

Además, en las anteriores Conferencias se indicó que las mujeres deberían tener el derecho de elegir y negar la esterilización, ya que son dueñas de su autonomía y este tipo de intervención no es considerada como un procedimiento de emergencia, incluso en los casos en los que un futuro embarazo podría provocar un riesgo para la madre, puesto que existen otros métodos

⁵²⁸ World's Health Organization, "Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization", 3.

anticonceptivos.⁵²⁹ Por su parte, la Declaración y plataforma de Beijing mencionó que los actos de violencia contra la mujer también incluyen la esterilización forzada.⁵³⁰

Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en sus observaciones finales sobre Japón del año 1998, reconoció la abolición de la esterilización forzosa de mujeres incapacitadas, sin embargo, lamentó que no se haya previsto en la ley un derecho de indemnización de las personas sometidas a esterilización forzosa, y recomienda que se tomen las medidas jurídicas necesarias.⁵³¹

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales sobre Perú del año 2000, manifestó preocupación por las denuncias recibidas sobre esterilizaciones involuntarias, particularmente de mujeres indígenas en zonas rurales y de mujeres de los sectores sociales más vulnerables y ordenó al Estado tomar las medidas necesarias para que las personas que se someten a métodos de anticoncepción quirúrgica estén plenamente informadas y den su libre consentimiento.⁵³²

De igual manera, en las observaciones finales a Eslovaquia del año 2003 expresó su preocupación por las denuncias de esterilizaciones forzadas a mujeres romaníes.⁵³³ Asimismo, en las observaciones finales del año 2011, el Comité anterior observó como positivo que se investigue la esterilización forzada de mujeres romaníes y que se haya aprobado la Ley número 576/2004 sobre la atención médica y los servicios de salud, por la que se introduce el concepto de consentimiento informado. Sin embargo, expresó su preocupación por el alcance limitado de la

⁵²⁹ Resolución S-21/2 de la Asamblea General, Acciones clave para la ulterior implementación del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, A/RES/S-21/2, 1999, párr. 137.

⁵³⁰ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 16 sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1 al 15 de septiembre de 1995, párr. 115; Sonia Montaña, "Los Derechos Reproductivos de la Mujer", 13.

⁵³¹ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Japón, CCPR/C/79/Add.102, 19 de noviembre de 1998, párr. 31.

⁵³² Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico presentado por Perú, 70º período de sesiones, CCPR/CO/70/PER, 15 de noviembre de 2000, párr. 21.

⁵³³ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Eslovaquia, 58º período de sesiones, A/58/49, 15 de noviembre de 2000, párr. 82.

investigación y la falta de información sobre medidas concretas para eliminar la esterilización forzada que, al parecer, seguía practicándose. Al respecto, recomendó al Estado adoptar las medidas necesarias para vigilar la aplicación de la mencionada ley e impartir formación especial al personal de salud con el fin de dar a conocer mejor los efectos perjudiciales de la esterilización forzada.⁵³⁴

De la misma forma, el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales sobre República Checa en 2007, hizo notar su preocupación porque mujeres romaníes y otras han sido sometidas a esterilizaciones sin su consentimiento.⁵³⁵

Igualmente, el Comité contra la Tortura en diversas observaciones finales ha destacado que antes de realizar una esterilización, se debe obtener el consentimiento de la mujer, y señaló que la obtención del consentimiento “libre, pleno e informado” es un requisito previo necesario para un procedimiento de esterilización.⁵³⁶

En este sentido, en sus observaciones finales sobre República Checa del 2004, el CAT expresó su preocupación por las denuncias relativas a ciertos incidentes de esterilizaciones forzadas a mujeres romaníes,⁵³⁷ y reiteró estas preocupaciones en sus observaciones finales de 2012 sobre este mismo país, además expresó su preocupación por la destrucción de los registros médicos sobre esta temática y las dificultades experimentadas por las víctimas para obtener reparación.⁵³⁸

Consecuentemente, en sus observaciones finales a Eslovaquia del año 2009, el CAT expresó su profunda preocupación por las continuas de denuncias sobre las esterilizaciones no voluntarias de mujeres romaníes. En virtud de esto, recomendó al Estado eslovaco tomar medidas urgentes para

⁵³⁴ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico presentado por Eslovaquia, 101º período de sesiones, CCPR/C/SVK/CO/3, 20 de abril de 2011, párr. 13.

⁵³⁵ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico presentado por República Checa, 90º período de sesiones, CCPR/C/CZE/CO/2, 9 de agosto de 2007, párr. 10.

⁵³⁶ Amnistía Internacional, “El Estado como ‘aparato reproductor’”, 77.

⁵³⁷ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre República Checa, 32º período de sesiones, CAT/C/CR/32/2, 3 de junio de 2004, párr. 6(n).

⁵³⁸ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre República Checa, 48º período de sesiones, CAT/C/CZE/CO/4-5, 13 de julio de 2012, párr. 12.

investigar de manera rápida, imparcial, exhaustiva y eficaz todas las denuncias al respecto, procesar y castigar a los autores y proporcionar a las víctimas una indemnización equitativa y adecuada, y hacer cumplir efectivamente la Ley de atención de salud publicando directrices y formando a los funcionarios públicos, en particular sobre la responsabilidad penal del personal médico que realice esterilizaciones sin el consentimiento otorgado libre y plenamente y con conocimiento de causa por las mujeres a las que se vaya a esterilizar, así como sobre la forma de obtener tal consentimiento.⁵³⁹

Adicionalmente, en las observaciones finales a Perú del año 2013, el CAT enmarcó la cuestión de la esterilización sin el consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad mental, como algo relacionado con la prohibición de los tratos crueles, inhumanos o degradantes y pidió la derogación de un decreto en Perú que permitía esta práctica.⁵⁴⁰

Del mismo modo, en sus observaciones finales sobre Kenia del año 2013, el CAT expresó su preocupación por las prácticas de esterilización forzada o involuntaria de mujeres que son VIH positivo o que tienen discapacidades, enmarcando este tema también bajo la prohibición de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, le recomendó al Estado intensificar sus esfuerzos para investigar las denuncias de esterilizaciones involuntarias u otras prácticas perjudiciales en relación con la salud reproductiva e identificar y castigar a los implicados en ellas.⁵⁴¹

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus observaciones finales sobre Perú de 1999, tomó nota de las acusaciones sobre esterilizaciones forzadas a mujeres provenientes de comunidades indígenas.⁵⁴² Asimismo, en sus observaciones finales sobre Brasil de

⁵³⁹ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Eslovaquia, 43º período de sesiones, CAT/C/SVK/CO/2, 17 de diciembre de 2009, párr. 14.

⁵⁴⁰ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Perú, 49º período de sesiones, CAT/C/PER/CO/5-6, 21 de enero de 2013, párrs. 15 y 17.

⁵⁴¹ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Kenia, 50º período de sesiones, CAT/C/KEN/CO/2, 19 de junio de 2013, párr. 27.

⁵⁴² Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos duodécimo y treceavo combinados de Perú, 54º período de sesiones, A/54/18, 18 de marzo de 1999, párr. 155.

2003 y en sus observaciones finales sobre China de 2005, expresó su profunda preocupación por la persistencia de esterilizaciones forzadas a mujeres.⁵⁴³ Adicionalmente, en sus observaciones finales sobre Eslovaquia de 2004, el Comité CERD expresó su preocupación por los reportes de casos de esterilizaciones de mujeres romaníes sin su total e informado consentimiento.⁵⁴⁴

Por otra parte, como se mencionó anteriormente,⁵⁴⁵ el Comité CEDAW en su Recomendación General número 19, afirmó que la esterilización influye adversamente en la salud física y mental de la mujer y violan el derecho de esta a decidir el número y espaciamiento de sus hijos,⁵⁴⁶ y en su Recomendación General número 21 reconoció la esterilización forzada como una de las prácticas coercitivas que tienen graves consecuencias para la mujer.⁵⁴⁷

Asimismo, en su Recomendación General número 24, el Comité CEDAW describió el acceso a servicios de atención médica de calidad, como aquellos que se prestan si se garantiza el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de causa, se respeta su dignidad, se garantiza su intimidad y se tienen en cuenta sus necesidades y perspectivas, y por tanto, señaló que los Estados Partes no deben permitir formas de coerción, tales como la esterilización sin consentimiento, entre otras, o las pruebas obligatorias de enfermedades venéreas o de embarazo como condición para el empleo, que violan el derecho de la mujer a la dignidad y dar su consentimiento con conocimiento de causa.⁵⁴⁸ Además, recomienda que los Estados Partes exijan que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive

⁵⁴³ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre Brasil, 30º período de sesiones, E/2004/22, 5 a 23 de mayo de 2004, párr. 134 y Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre China, 34º período de sesiones, E/2006/22, 25 de abril a 13 de mayo de 2005, párr. 165.

⁵⁴⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Eslovaquia, 59º período de sesiones, A/59/18, 18 de agosto de 2004, párr. 389.

⁵⁴⁵ Ver: *supra* Capítulo II.

⁵⁴⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 19: Artículo 3, 11º período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.1 at 84, 29 de enero de 1992, párr. 22.

⁵⁴⁷ Comité CEDAW, Recomendación General No. 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, 13º período de sesiones, 1994, párr. 22.

⁵⁴⁸ Comité CEDAW, Recomendación General No. 24: La mujer y la salud, 20º período de sesiones, 2 de febrero 1999, A/54/38/Rev.1, párr. 22.

sus derechos a la autonomía, consentimiento y opción con conocimiento de causa, entre otros,⁵⁴⁹ los cuales se ven vulnerados en el caso de la esterilización forzada.

Adicionalmente, el Comité CEDAW en su reciente Recomendación General número 35, señaló que según las circunstancias del caso concreto, la esterilización forzada como una forma de violencia en razón del género, podría configurar una forma de tortura o de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁵⁵⁰

Igualmente, el Comité CEDAW en la comunicación número 4/2004 de A.S. *Vs.* Hungría, estudió el caso de una mujer romaní que mientras se sometía a una cirugía en un hospital público en Hungría en relación con un aborto espontáneo, se le pidió que firmara una declaración de consentimiento a una cesárea, no obstante la declaración también contenía una nota manuscrita apenas legible que contenía la palabra en latín para esterilización.⁵⁵¹ De esta manera, antes de realizar la esterilización, no se proporcionó a la señora A.S. información sobre la naturaleza de la esterilización, sus riesgos y consecuencias, ni sobre métodos alternativos de anticoncepción y solo después de haber sido esterilizada supo que nunca podría volver a quedar embarazada.⁵⁵²

Asimismo, la demandante afirmó que la esterilización tuvo profundas repercusiones en su vida, razón por la cual ella y su pareja han recibido tratamiento médico para superar la depresión y el trauma psicológico que se le provocó. Alegó que ella nunca habría estado de acuerdo con la esterilización, ya que tiene unas profundas convicciones religiosas católicas que prohíben el uso de métodos anticonceptivos de cualquier índole, incluida la esterilización.⁵⁵³

⁵⁴⁹ *Ibid.*, párr. 31(e).

⁵⁵⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 35, CEDAW/C/GC/35, 14 de julio de 2017, párr. 18.

⁵⁵¹ Comité CEDAW, Comunicación No. 4/2004, 36º período de sesiones, CEDAW/C/36/D/4/2004, 29 de agosto de 2006, párrs. 2(1) a 2(3).

⁵⁵² *Ibid.*, párrs. 2(3) y 2(8).

⁵⁵³ *Ibid.*, párr. 2(4).

Resulta importante señalar que en este caso de A.S., el Comité CEDAW resaltó los siguientes principios: la esterilización obligatoria afecta negativamente a la salud física y mental de las mujeres y viola sus derechos a la autonomía reproductiva; las mujeres deben ser capaces de tomar decisiones informadas sobre el uso de anticonceptivos y deben tener acceso a educación sexual y servicios de planificación familiar; las mujeres tienen derecho a estar plenamente informadas de sus opciones al aceptar el tratamiento, incluyendo los beneficios potenciales, los efectos adversos y las alternativas al mismo; y los Estados deben garantizar el acceso a una atención de salud de calidad para las mujeres, que se realice de manera que garantice el consentimiento informado, se respete la dignidad de la mujer y sea sensible a sus necesidades y perspectivas.⁵⁵⁴

En virtud de lo anterior, el Comité CEDAW estableció que se habían cometido violaciones del derecho a la información y el asesoramiento en materia de planificación familiar, al derecho a acceso a servicios de atención médica apropiados en relación con el embarazo, el parto y período posterior al parto y el derecho a decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de las hijas e hijos, incluido el acceso a la información, la educación y los medios que permitan ejercer este derecho, contenidos, respectivamente, en los artículos 10(h), 12 y 16(1)(e) de la CEDAW.⁵⁵⁵ Al declararse la violación de estos derechos de la CEDAW, se confirma la visión del Comité CEDAW respecto a que la esterilización puede constituir una forma de discriminación contra la mujer.⁵⁵⁶

En esta misma línea, el Comité CEDAW en sus observaciones finales sobre Perú del año 2002, observó con preocupación los numerosos reportes de casos de esterilizaciones forzadas de mujeres sin el consentimiento informado previo.⁵⁵⁷ Igualmente, en sus observaciones finales sobre China del 2006, instó a este país investigar los informes de abuso y violencia contra mujeres de minorías

⁵⁵⁴ Christina Zampas, "Forced and coerced sterilization of women in Europe", 165. [Traducción libre de las autoras]

⁵⁵⁵ Comité CEDAW, Comunicación No. 4/2004, 36º período de sesiones, CEDAW/c/36/D/4/2004, 29 de agosto de 2006, párrs. 11(2) a 11(5).

⁵⁵⁶ Ronli Sifris, "Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights", 134.

⁵⁵⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre Perú, 26º período de sesiones, A/57/38, 14 de enero a 1 de febrero de 2002, párr. 484.

étnicas, por parte de funcionarios locales de planificación familiar, que implicaban la esterilización forzada.⁵⁵⁸

Asimismo, el Comité CEDAW en sus observaciones finales sobre Kuwait del año 2011, manifestó que acogía con beneplácito las garantías del Estado parte de que las mujeres discapacitadas no son obligadas a someterse a la esterilización o el aborto obligatorios, sin embargo, expresó preocupación por la ausencia de una ley general que proteja a las mujeres de la esterilización. Por tanto, instó al Estado parte a que apruebe una ley general que proteja a las mujeres, incluidas las mujeres discapacitadas, de la esterilización forzada.⁵⁵⁹

Por su parte, los Relatores Especiales de Naciones Unidas se han referido en algunos de sus pronunciamientos a la temática de la esterilización forzada como violación de los Derechos Humanos de las mujeres. En este sentido, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, en un Informe del año 1999, se refirió a la esterilización forzada como una grave violación de los derechos reproductivos de la mujer y como un método de control médico de la fertilidad de la mujer sin su consentimiento, que viola la integridad física y la seguridad de esta.⁵⁶⁰

Asimismo, la Relatora caracterizó la esterilización forzada específicamente como violencia contra la mujer, y señaló que en los países donde la esterilización de las mujeres con fines anticonceptivos está ampliamente difundida, hay muchas que no firman el formulario de consentimiento o no saben

⁵⁵⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre China, 36º período de sesiones, CEDAW/C/CHN/CO/6, 7 al 25 de agosto de 2006, párr. 32

⁵⁵⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre Kuwait, 50º período de sesiones, CEDAW/C/KWT/CO/3-4, 08 de noviembre de 2011, párrs. 48 y 49.

⁵⁶⁰ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy: Políticas y prácticas que repercuten sobre los derechos reproductivos de la mujer y contribuyen a la violencia contra la mujer, la causan o la constituyen, 55 período de sesiones, Doc. ONU E/CN.4/1999/68/Add.4, 1999, párr. 51.

que están prestándose a ser esterilizadas y a la mayoría no se les informa del carácter irreversible de la operación o de otros métodos posibles de anticoncepción.⁵⁶¹

Adicionalmente, en el anterior informe, la Relatora Coomaraswamy dio ejemplos de esta práctica en Perú y en China -en este último país se dirige a las mujeres que están detenidas, confinadas o a las que se ha sacado por la fuerza de sus hogares para ser operadas-.⁵⁶²

Por su parte, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, en un Informe del año 2008, afirmó que las esterilizaciones forzadas, llevadas a cabo por funcionarios del Estado de conformidad con las leyes o políticas coercitivas de planificación familiar pueden constituir tortura.⁵⁶³

De la misma forma, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, en un Informe del año 2013, sostuvo que aunque el consentimiento informado se encuentra normalmente consagrado en el marco jurídico a nivel nacional, se ve frecuentemente comprometido en el ámbito de la atención de la salud. En este sentido, manifestó que las desigualdades estructurales, como el desequilibrio de poder entre médicos y pacientes, exacerbado por el estigma y la discriminación, hacen que los individuos de ciertos grupos sean desproporcionadamente vulnerables a tener un consentimiento informado comprometido,⁵⁶⁴ como por ejemplo, las mujeres en los casos de esterilizaciones forzadas.

Específicamente sobre la figura de la esterilización forzada, el anterior Relator, indicó que esta se intenta justificar en que es un tratamiento necesario para el llamado “interés superior de la persona

⁵⁶¹ Ibid., párrs. 51 y 52.

⁵⁶² Ibid., párrs. 52 y 53.

⁵⁶³ Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, Informe sobre promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, 7 período de sesiones, A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008, párr. 69.

⁵⁶⁴ Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, Informe sobre promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, 22 período de sesiones, A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, párrs. 29 y 30.

afectada”,⁵⁶⁵ sin embargo, indicó que en respuesta a informes de esterilizaciones de mujeres en 2011, la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia enfatizó que la esterilización para la prevención del embarazo futuro no puede ser éticamente justificada por razones de emergencia médica, incluso si un embarazo futuro puede poner en peligro la vida de una mujer o la salud; a esta le debe ser dado el tiempo y el apoyo que necesita para considerar su elección y su decisión informada debe ser respetada, aun si se considera que puede ser perjudicial para su salud.⁵⁶⁶

Asimismo, el Relator Méndez señaló que en los anteriores casos, se utilizaron razones dudosas de necesidad médica para justificar procedimientos intrusivos e irreversibles realizados en pacientes sin consentimiento libre e informado.⁵⁶⁷ Así, resaltó que la doctrina de la necesidad médica continúa siendo un obstáculo para la protección contra los abusos arbitrarios en los centros de atención de la salud.⁵⁶⁸ Finalmente, hizo hincapié en que la esterilización forzada es un acto de violencia, una forma de control social y una violación del derecho a no ser sometido a la tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁵⁶⁹

En esta misma línea, el Relator Juan Méndez emitió en el 2016 un nuevo Informe, en el cual reiteró las afirmaciones anteriores, y agregó que es indispensable obtener el consentimiento pleno, libre e informado de la paciente, una condición que no puede dispensarse nunca por motivos de urgencia o necesidad médica mientras siga siendo posible obtenerlo. Adicionalmente, enfatizó que a menudo, el género se combina con otras características como la raza, la nacionalidad, la orientación sexual, la condición socioeconómica y la edad de la paciente, además de su condición de infectada

⁵⁶⁵ Ibid., párr. 32.

⁵⁶⁶ Ibid., párr. 33.

⁵⁶⁷ Ibid., párr. 34.

⁵⁶⁸ Ibid., párr. 35.

⁵⁶⁹ Ibid., párr. 48.

con el VIH, y ello coloca a mujeres y niñas en una situación de riesgo de sufrir torturas y otros malos tratos en el contexto de la esterilización.⁵⁷⁰

Además, en el anterior Informe, el Relator mencionó que entre las prácticas documentadas que pueden violar la prohibición de ser sometido a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, destacan las iniciativas de planificación familiar impulsadas por algunos gobiernos y dirigidas a mujeres sin estudios y pobres en las que se abrevia el proceso de obtención del consentimiento; el requisito fijado por algunos empleadores de presentar un certificado de esterilización y la esterilización forzada de las mujeres seropositivas en algunos Estados.⁵⁷¹

Es posible concluir, que los diversos órganos de Tratados de Naciones Unidas han visto como una preocupación las esterilizaciones involuntarias o forzadas de la que son víctimas muchas mujeres en todo el mundo. Asimismo, tanto estos órganos, como los Relatores Especiales, han hecho énfasis en la importancia del consentimiento informado y de la violación grave a los Derechos Humanos de la mujer que representa esta técnica anticonceptiva.

En el ámbito europeo, el TEDH conoció el caso K.H. y otras *Vs.* Eslovaquia, relativo a ocho mujeres eslovacas de origen étnico romaní que no pudieron tener hijos después de sus operaciones de cesárea, por lo que sospecharon que habían sido esterilizadas, sin su conocimiento.⁵⁷² Además, en el hospital se les pidió que firmaran unos documentos antes de dar a luz o antes de ser dadas de alta del hospital, pero no pudieron identificar el contenido de los documentos que firmaron.⁵⁷³ Al respecto, el TEDH no realizó una análisis en específico sobre la vulneración de los derechos de las demandantes por la esterilización a la que fueron sujetas, sino que únicamente se refirió al acceso a la

⁵⁷⁰ Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, Informe sobre promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, septuagésimo primer periodo de sesiones, A/ 71/ 298, 5 de enero de 2016, párr. 45.

⁵⁷¹ *Ibid.*

⁵⁷² TEDH. Caso K.H. *Vs.* Eslovaquia. No. 32881/04, Sentencia de 28 de abril de 2009, párr. 7.

⁵⁷³ *Ibid.*

información ya que el centro médico no quiso darles copia de los documentos que firmaron a las víctimas y, en este sentido, declaró la violación al artículo 8 del CEDH por la imposibilidad de obtener fotocopias de sus expedientes médicos.⁵⁷⁴

De la misma forma, el TEDH en el caso *R.R. V. Polonia*, señaló que la esterilización forzada es un acto de violencia, una forma de control social y una violación al derecho de estar libre de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.⁵⁷⁵

Asimismo, en el caso *G.B. and R.B. V. La República de Moldova*, el Tribunal Europeo estudió la situación de una mujer que dio a luz en mayo del año 2000, con 32 años de edad, y a la cual durante la cesárea el obstetra le removió sus ovarios y las trompas de Falopio sin su consentimiento.⁵⁷⁶ El TEDH constató que como producto de la esterilización, la demandante sufrió de menopausia temprana, depresión, neurosis y osteoporosis, entre otros padecimientos graves.⁵⁷⁷ En este sentido, el Tribunal declaró la violación del derecho a la vida privada y familiar, contenido en el artículo 8 del CEDH.⁵⁷⁸

Por su parte, en el caso *V.C. V. Eslovaquia*, el TEDH analizó la situación de la demandante, una ciudadana eslovaca de 20 años de edad y de origen étnico romaní, la cual acudió al Hospital público de *Prešov* para dar a luz a su segundo hijo. Poco después de su llegada, el personal sanitario del hospital le comunicó que, ante el riesgo de rotura del útero, el parto se realizaría por cesárea. Por tanto, los médicos del hospital informaron a la señora V. C., quien llevaba varias horas de parto y padecía dolores muy intensos, de los riesgos de un tercer embarazo, tanto para su vida como para la de su futuro hijo, y le pidieron que firmara una solicitud de esterilización. La paciente, cuyas

⁵⁷⁴ TEDH. Caso *K.H. V. Eslovaquia*. No. 32881/04, Sentencia de 28 de abril de 2009, párrs. 57 y 58.

⁵⁷⁵ TEDH. Caso *R.R. V. Polonia*. No. 27617/04. Sentencia de 26 de mayo de 2011, párr. 48.

⁵⁷⁶ TEDH. Caso *G.B. y R.B. V. La República de Moldova*. No. 16761/09. Sentencia de 18 de diciembre de 2012, párr. 7

⁵⁷⁷ *Ibid.*, párrs. 8 y 9.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, párr. 35.

capacidades cognitivas se encontraban seriamente afectadas debido al parto y el dolor que padecía, firmó la solicitud. La paciente fue anestesiada y sometida a una cesárea y posterior ligadura de trompas por la técnica Pomeroy.⁵⁷⁹

En este sentido, en el caso bajo análisis, el TEDH notó que la esterilización constituye una interferencia severa a la capacidad y salud reproductiva de una persona, debido a que se relaciona con una de las funciones esenciales de los seres humanos y porque incluye aspectos de su integridad personal.⁵⁸⁰ Agregó que cuando dicho tratamiento médico es impuesto sin el consentimiento de un adulto mentalmente competente se está transgrediendo el respeto por la libertad y dignidad humana.⁵⁸¹

Además, para el caso concreto de la señora V.C., el Tribunal Europeo resaltó que no existía una emergencia que supusiera riesgo inminente de daño irreparable para la salud o la vida de la demandante -solo se materializaría si quedaba embarazada de nuevo-, y siendo la demandante una adulta mentalmente capaz, su consentimiento informado era un requisito previo al procedimiento, incluso asumiendo que era necesario desde un punto de vista médico.⁵⁸² Agregó que solicitarle el consentimiento a la demandante mientras se encontraba en labor de parto y poco tiempo antes de practicarle una cesárea, no le permitieron a esta tomar una decisión libre, informada, después de haber reflexionado todas las implicaciones y de discutir el asunto con su pareja.⁵⁸³

Adicionalmente, en este caso, el TEDH constató que la esterilización implicó para la señora V.C. sentimientos de miedo, angustia e inferioridad, como resultado del procedimiento a la que fue sujeta y la forma en que le fue solicitado su “consentimiento”. Adicionalmente, indicó que esta

⁵⁷⁹ TEDH. Caso V.C. *V.* Eslovaquia. No. 18968/07. Sentencia de 8 de noviembre de 2011, párrs. 9, 10 y 15.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, párr. 106.

⁵⁸¹ *Ibid.*, párr. 107.

⁵⁸² *Ibid.*, párr. 110.

⁵⁸³ *Ibid.*, párr. 112.

experimentó sufrimientos físicos y psicológicos durante un largo período de tiempo, en particular, dificultades en la relación con su esposo -incluso su divorcio-, síndrome de falso embarazo y requirió de tratamiento psiquiátrico, además de que fue excluida de la comunidad romaní, todo a causa de su adquirida infertilidad.⁵⁸⁴

Asimismo, resulta menester indicar que el TEDH además hizo referencia a que el Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina -ratificado por Eslovaquia en el año 1999- en su artículo 5(2) reitera la imposibilidad de someter a alguien a una intervención sin su consentimiento, reconociendo de este modo la autonomía del paciente en relación con los profesionales sanitarios y evitando cualquier posible enfoque paternalista que pudiera ignorar los deseos de aquel. Y además, amplía la información que debía recibir el paciente con anterioridad a cualquier intervención en lo relativo a sus riesgos y consecuencias.⁵⁸⁵

De esta manera, el Tribunal Europeo concluyó que la forma en que actuó el personal del hospital fue paternalista ya que, en la práctica, no se ofreció a la señora V.C. ninguna otra opción que la de aceptar el procedimiento que los médicos consideraban apropiado en vista de su situación, y por tanto, declaró violado el artículo 3 del CEDH, al considerar que la esterilización interfirió con la integridad psíquica de la demandante.⁵⁸⁶

Por otra parte, un caso muy similar al anterior es N.B. *V/s.* Eslovaquia, en el cual la demandante - que era menor de edad para el momento de los hechos- fue esterilizada sin su pleno e informado consentimiento, después de dar a luz a su segundo hijo, en un hospital público de Gelnica, Eslovaquia, y donde se le solicitó su consentimiento después de administrarle la premedicación para

⁵⁸⁴ Ibid., párr. 118.

⁵⁸⁵ Ibid., párrs. 76, 77 y 115.

⁵⁸⁶ Ibid., párrs. 114, 116, 119 y 120.

la operación de cesárea.⁵⁸⁷ En este sentido, el TEDH constató que la esterilización no era necesaria para salvar la vida de la demandante, que la misma se realizó sin su consentimiento informado y que le implicó un daño en su integridad psíquica, así como sufrimientos físicos y psicológicos, depresión, angustia, entre otros.⁵⁸⁸ Asimismo, en este caso, al igual que en el caso *V.C. Vs. Eslovaquia*, la señora N.B. fue excluida de la comunidad romaní y tuvo problemas en su relación de pareja.⁵⁸⁹ Por tanto, el TEDH concluyó que la esterilización de la señora N.B. había sido contraria al artículo 3 del CEDH.⁵⁹⁰

De la misma forma, en el caso *I.G., M.K. and R.H. Vs. Eslovaquia*, relacionado con tres mujeres de origen romaní que fueron esterilizadas sin su pleno e informado consentimiento, por lo que el TEDH reiteró los principios aplicados en los casos *V.C.* y *N.B.*, ambos contra Eslovaquia, e igualmente declaró la violación del artículo 3 del Convenio Europeo.⁵⁹¹

Por último, en el caso *Csoma Vs. Rumanía*, el TEDH examinó la situación de una mujer a la cual se le removió el útero y ovarios, después de habersele practicado un aborto debido a que el feto tenía hidrocefalia.⁵⁹² Por su parte, la demandante alegó que como resultado de los serios errores médicos ella ya no podría tener hijos nunca.⁵⁹³ El Tribunal Europeo sostuvo que al no involucrar a la señora Csoma en la decisión sobre el tratamiento médico y al no informarla adecuadamente sobre los riesgos que implicaba el procedimiento médico, esta sufrió una violación al derecho contenido en el artículo 8 del Convenio Europeo.⁵⁹⁴

⁵⁸⁷ TEDH. Caso *N.B. Vs. Eslovaquia*. No. 29518/10. Sentencia de 12 de junio de 2012, párrs. 6, 9 y 16.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, párrs. 74, 79 y 80.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, párrs. 18, 27, 68 y 80.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, párr. 81.

⁵⁹¹ TEDH. *I.G., M.K. and R.H. Vs. Eslovaquia*. No. 15966/04. Sentencia de 13 de noviembre de 2012, párrs. 116 a 120 y 124 a 126.

⁵⁹² TEDH. Caso *Csoma Vs. Rumanía*. No. 8759/05, Sentencia de 15 de enero de 2013, párrs. 7 a 11.

⁵⁹³ *Ibid.*, párr. 3.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, párr. 68.

Se puede concluir que en la mayoría de los casos del TEDH sobre esterilización involuntaria, esta fue entendida como una violación al artículo 3 del Convenio Europeo; específicamente como un trato cruel, inhumano y degradante, en virtud de los graves daños físicos y psicológicos que tuvo este procedimiento en las mujeres que lo sufrieron. Sin embargo, en ningún caso esta práctica fue entendida como un acto constitutivo de tortura. Además, el Tribunal Europeo estableció importantes criterios respectivos al consentimiento informado y la autonomía del paciente en relación con los profesionales sanitarios.

En el Sistema Interamericano, la CIDH ha conocido el tema de la esterilización forzada o involuntaria en varios casos, *Mamérita Mestanza V.s. Perú, F.S. V.s. Chile e I.V. V.s. Bolivia*. En el primer caso, la señora Mestanza murió a causa de una esterilización a la que fue sometida bajo amenazas y hostigamiento en el Hospital Regional de Cajamarca.⁵⁹⁵

De acuerdo con la autora Recinos este caso representa uno más entre un número significativo de casos de mujeres afectadas por la aplicación de una política gubernamental de carácter masivo, compulsivo y sistemático que enfatizó la esterilización como método para modificar rápidamente el comportamiento reproductivo de la población, especialmente de mujeres pobres, indígenas y de zonas rurales en Perú.⁵⁹⁶

Para el caso concreto de la señora Mestanza, el Estado peruano llegó a un acuerdo de solución amistosa con los peticionarios, mediante el cual reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los derechos a la vida, integridad personal e igualdad ante la ley, en relación con la obligación de respetar los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, y por su

⁵⁹⁵ CIDH, Informe No. 71/03 del 10 de octubre de 2003, Solución Amistosa, *María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú*, <http://www.cidh.oas.org/women/Peru.12191sp.htm> (Consultado el 27 de agosto, 2017), párrs. 9 a 13.

⁵⁹⁶ Julie Diane Recinos, "Los derechos sexuales y reproductivos", 63 y 64.

incumplimiento de las obligaciones procesales derivadas del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de la señora Mamérita.⁵⁹⁷

El segundo caso, F.S. *Vs.* Chile, la CIDH analizó la situación de una mujer chilena residente de Hualañé, un poblado rural de la Región del Maule, la cual quedó embarazada y, posteriormente, al realizarse los exámenes de rutina se enteró que era VIH positivo. De conformidad con lo señalado por las peticionarias, a F.S. solo se le comunicó que debía tomar el medicamento antirretroviral para ayudar a prevenir la transmisión, además, sostienen que durante la administración del tratamiento antirretroviral, que reduce el riesgo de transmisión del VIH durante el parto, una de las enfermeras le recriminó a F.S. y la acusó de ser irresponsable por tener hijos siendo VIH positiva. Al momento del parto, le fue practicada una esterilización sin su consentimiento.⁵⁹⁸

A la luz de los anteriores hechos, la Comisión Interamericana estimó que la supuesta realización de un procedimiento quirúrgico de esterilización no consentido en un hospital público, así como los efectos físicos y psicológicos derivados de esa intervención, podrían caracterizar una violación a los derechos protegidos en los artículos 5, 11 y 17 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, así como también caracterizar una violación al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, en el entendido de que una esterilización no consentida sería una forma de violencia contra la mujer.⁵⁹⁹ En lo relativo al artículo 5 de la CADH, la CIDH observa que en el ámbito internacional se ha reconocido que la práctica de una esterilización sin el consentimiento de la afectada puede constituir una violación al derecho a la integridad personal y ocasiona sufrimientos emocionales graves.⁶⁰⁰

⁵⁹⁷ CIDH, Informe No. 71/03 del 10 de octubre de 2003, Solución Amistosa, María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú, <http://www.cidh.oas.org/women/Peru.12191sp.htm> (Consultado el 27 de agosto, 2017), párr. 14.

⁵⁹⁸ CIDH, Informe de Admisibilidad No. 52/14 de 21 de julio de 2014, Caso F.S. Vs. Chile, párrs. 11 a 13.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, párr. 41.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, párr. 41.

En el tercer y último, el de I.V. *Vs.* Bolivia, la Comisión Interamericana examinó la situación de la señora I.V., la cual fue sometida a un procedimiento quirúrgico de ligadura de trompas de Falopio, sin su consentimiento informado en un hospital público y, por tanto, perdió su función reproductiva en forma permanente. Se resaltó que los hechos del caso habían permanecido en impunidad por dilaciones indebidas e injustificadas del proceso penal y que la señora I.V. todavía sufría las consecuencias físicas y psicológicas del procedimiento que sufrió.⁶⁰¹

En este sentido, la CIDH concluyó en su Informe de Admisibilidad que de ser comprobados los hechos, el Estado podría incurrir en la violación al derecho de integridad personal, el derecho al acceso a la información, el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y por consiguiente el tamaño de su familia, una injerencia arbitraria en su vida privada y familiar y un incumplimiento de los deberes procesales del Estado derivados de los derechos a la garantía y protección judiciales reconocidos en la Convención Americana, así como del artículo 7 de la Convención de *Belém do Pará*.⁶⁰²

El caso de I.V. fue posteriormente sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana en el año 2015. La Corte IDH emitió su Sentencia en noviembre del año 2016, y en esta declaró la violación a la integridad personal, a la libertad personal, a la dignidad, a la vida privada y familiar, de acceso a la información y a fundar una familia, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar esos derechos y de no discriminar, de la CADH. Así como por no cumplir con sus obligaciones bajo el artículo 7(a) y (b) de la Convención de *Belém do Pará*, en perjuicio de la señora I.V.⁶⁰³

⁶⁰¹ CIDH, Informe de Admisibilidad No. 40/08 de 23 de julio de 2008, I. V. *Vs.* Bolivia, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Bolivia270-07.sp.htm> (Consultado el 27 de agosto, 2017), párr. 2.

⁶⁰² *Ibid.*, párrs. 83 y 84.

⁶⁰³ Corte IDH, Caso I.V. *Vs.* Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párrs. 256, 270, 322 y 323.

Además, la Corte Interamericana concluyó que la esterilización no consentida o involuntaria a la que fue sometida la señora I.V., en las circunstancias particulares de este caso, constituyó un trato cruel, inhumano y degradante contrario a la dignidad del ser humano,⁶⁰⁴ al constatar que la víctima perdió su capacidad reproductiva de forma permanente, alterándose el funcionamiento de sus órganos reproductivos; tuvo además consecuencias físicas que hicieron que debiera realizarse una intervención quirúrgica posteriormente porque le diagnosticaron restos placentarios en la cavidad endometrial; sufrió afectaciones psicológicas severas que requirieron de atención psiquiátrica, incluyendo sentimientos de angustia, frustración y culpa, así como una desvalorización de ella como mujer que le ha provocado sentimientos de vergüenza; la esterilización no consentida tuvo un efecto perjudicial en su vida privada, lo que llevó a la separación temporal de su esposo, situación que le provocó un dolor emocional; la esterilización no consentida provocó afectaciones de diversa índole en su núcleo familiar, y en particular, en sus hijas lo que le provocó un sentimiento de culpa, entre otras afectaciones.⁶⁰⁵

En razón de los anteriores hechos, la Corte IDH consideró evidente que la esterilización no consentida o involuntaria, con la consecuente imposibilidad para procrear, provocó sobre la señora I.V. sufrimientos físicos y psíquicos perdurables, así como dolor emocional considerable, tanto a nivel personal, familiar y social.⁶⁰⁶

Adicionalmente, la Corte IDH realizó un amplio y vasto análisis sobre la temática del consentimiento informado; sobre el cual estimó que es una condición *sine qua non* para la práctica

⁶⁰⁴ Ibid., párrs. 256, 270, 322 y 323.

⁶⁰⁵ Ibid., párr. 268.

⁶⁰⁶ Ibid., párr. 268.

médica, la cual se basa en la autonomía y libertad de las mujeres como un elemento indisoluble de la dignidad de las personas.⁶⁰⁷ De esta forma, resaltó que

El concepto del consentimiento informado consiste en una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo. Esta regla no solo consiste en un acto de aceptación, sino en el resultado de un proceso en el cual deben cumplirse los siguientes elementos para que sea considerado válido, a saber, que sea previo, libre, pleno e informado.⁶⁰⁸

En particular, la Corte IDH indicó que la especial relación de médico y el paciente, como relación de poder, por su conocimiento especializado y el control de la información, debe ser respetuoso de los planes de vida de los pacientes y respetar el principio de autonomía.⁶⁰⁹ En este sentido, reconoció que

La relación de poder entre el médico y la paciente, puede verse exacerbada por las relaciones desiguales de poder que históricamente han caracterizado a hombres y mujeres, así como por los estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes que constituyen de forma consciente o inconsciente la base de prácticas que refuerzan la posición de las mujeres como dependientes y subordinadas. En el sector de la salud, los estereotipos de género pueden resultar en distinciones, exclusiones o restricciones que menoscaban o anulan el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos, y específicamente, de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer con base en su condición.⁶¹⁰

Por otra parte, en relación con los estereotipos de género negativos o perjudiciales la Corte IDH advirtió que estos pueden impactar y afectar el acceso a la información de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva, así como el proceso y la forma en que se obtiene el consentimiento y

⁶⁰⁷ Ibid., párr. 166.

⁶⁰⁸ Ibid.

⁶⁰⁹ Ibid., párrs. 186 y 187.

⁶¹⁰ Ibid.

señaló que

Una mujer que no tiene conocimiento de sus derechos sexuales y reproductivos puede ser propensa a adoptar una actitud menos asertiva respecto a sus derechos. Esto puede conllevar a que deposite mayor confianza en el criterio de su médico, o que profesionales de la salud adopten una posición paternalista respecto a su paciente. Ambas condiciones pueden abrir la puerta a una situación de ejercicio del poder donde profesionales de la salud tomen decisiones sin tomar en cuenta la autonomía y voluntad de su paciente. [La Corte visibilizó] algunos estereotipos de género frecuentemente aplicados a mujeres en el sector salud, que generan efectos graves sobre la autonomía de las mujeres y su poder decisorio. Por ejemplo, la situación en que se induzca la toma de decisión en favor de la esterilización de la mujer y no del hombre, con base en el estereotipo de que la mujer es quien ostenta el rol primario de la procreación y debe ser la responsable de la contracepción.⁶¹¹

Finalmente, resulta de particular importancia indicar que la Corte Interamericana se refirió en este caso además a la obligación de no discriminar y determinó que la libertad y autonomía de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva ha sido históricamente limitada, restringida o anulada con base en estereotipos de género negativos y perjudiciales; lo que se ha debido a que se ha asignado social y culturalmente a los hombres un rol preponderante en la adopción de decisiones sobre el cuerpo de las mujeres y a que las mujeres son vistas como el ente reproductivo por excelencia. En particular, la Corte advirtió

[Q]ue el fenómeno de la esterilización no consentida está marcado por estas secuelas de las relaciones históricamente desiguales entre las mujeres y los hombres. Aunque la esterilización es un método utilizado como anticonceptivo tanto por mujeres como hombres, las esterilizaciones no consentidas afectan de forma desproporcionada a las mujeres exclusivamente por esta condición en razón que se les asigna socialmente la función reproductora y de planificación familiar. Por otra parte, el hecho de que las mujeres son el sexo con la capacidad biológica de embarazo y parto, las expone a que durante una cesárea sea frecuente la ocurrencia de esterilizaciones sin consentimiento al excluirlas del proceso de adopción de decisiones informadas sobre su cuerpo y salud reproductiva bajo el estereotipo perjudicial de que son incapaces de tomar tales decisiones de forma responsable.⁶¹²

⁶¹¹ Ibid., párr. 187.

⁶¹² Ibid., párr. 243.

En razón de lo anterior, la Corte consideró que operaba la protección estricta del artículo 1.1 de la Convención por motivos de sexo y género, pues las mujeres tradicionalmente han sido marginadas y discriminadas en esta materia.⁶¹³

Es posible concluir que Sistema Interamericano cuenta con pocos casos referentes a la esterilización involuntaria y la Corte Interamericana, solo ha conocido un caso relativo a esta violación de Derechos Humanos, I.V. *Vs.* Bolivia. En dicho caso se establecieron importantes estándares respectivos al consentimiento informado, acceso a la información, integridad personal y discriminación en el contexto de la salud reproductiva. Sin embargo, la esterilización involuntaria practicada a la señora I.V. en este caso fue calificada como un trato cruel, inhumano y degradante.

4.3. Sección III: La esterilización involuntaria de mujeres como una forma de tortura en razón del género.

A continuación, analizaremos la figura de la esterilización involuntaria de mujeres como una forma de tortura, en razón del género. Para lo anterior, utilizaremos un esquema similar al utilizado para el análisis de la prohibición absoluta del aborto como forma de tortura,⁶¹⁴ a saber: (i) dolor y sufrimientos graves; (ii) intención; (iii) fin; y (iv) realizado a instigación, con el consentimiento o la aquiescencia de un funcionario público o personas que actúan al amparo de su función oficial. Cabe aclarar que para el caso de la esterilización involuntaria no se analizará el elemento de actos u omisiones -estudiado para el caso de la restricción absoluta del aborto- debido a que resulta claro que esterilizar a una mujer sin su total e informado consentimiento constituye un acto.

(i) Dolor y sufrimientos graves: sobre este primer elemento, es menester señalar como aclaración previa que la esterilización forzada o involuntaria siempre tiene lugar en contextos de

⁶¹³ Ibid., párr. 243.

⁶¹⁴ Ver: *supra* Capítulo III.

violencia en contra de las mujeres y siempre es una invasión de su integridad física y autonomía personal.⁶¹⁵

En específico sobre el dolor y sufrimiento psíquico o mental grave, es necesario recordar la Recomendación General número 19 del Comité CEDAW que indicó que la esterilización influye adversamente en la salud física y mental de la mujer.⁶¹⁶ Asimismo, este Comité en la comunicación A.S. *Vs.* Hungría destacó el profundo impacto en la vida de la demandante, la cual tuvo que ser tratada médicamente por depresión y el trauma psicológico que se le ocasionó, así como el detrimento en su vida privada.⁶¹⁷

Adicionalmente, el TEDH en los casos V.C. *Vs.* Eslovaquia y N.B. *Vs.* Eslovaquia, dio cuenta del sufrimiento mental que se le causó a ambas mujeres por la esterilización de la que fueron víctimas. En este sentido, determinó la existencia de sentimientos de miedo, angustia e inferioridad en las demandantes, así como el deterioro de su vida privada a causa de la esterilización que se les practicó.⁶¹⁸

Por su parte, la Corte IDH en el caso I.V. *Vs.* Bolivia, consideró probado que la víctima sufrió afectaciones psicológicas severas que requirieron de atención psiquiátrica, incluyendo sentimientos de angustia, frustración, culpa y vergüenza; así como, la separación temporal de su esposo y afectaciones de diversa índole en su núcleo familiar, que le provocaron dolor y sufrimiento emocional.⁶¹⁹

⁶¹⁵ Ronli Sifris, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights”, 83.

⁶¹⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 19: Artículo 3, 11º período de sesiones, HRI\GEN\1\Rev.1 at 84, 29 de enero de 1992, párr. 22.

⁶¹⁷ Comité CEDAW, Comunicación No. 4/2004, 36º período de sesiones, CEDAW/c/36/D/4/2004, 29 de agosto de 2006, párrs. 2(4) y 7(7).

⁶¹⁸ TEDH. Caso V.C. *Vs.* Eslovaquia. No. 18968/07. Sentencia de 8 de noviembre de 2011, párr. 118 y TEDH. Caso N.B. *Vs.* Eslovaquia. No. 29518/10. Sentencia de 12 de junio de 2012, párrs. 18, 28, 68, 74, 79 y 80.

⁶¹⁹ Corte IDH, Caso I.V. *Vs.* Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 268.

En relación con el dolor y sufrimiento físico grave, como sostiene la autora Ronli Sifris, todas las formas de esterilización quirúrgica implican algún nivel de dolor post operativo y riesgo -aunque sea mínimo- de complicaciones futuras.⁶²⁰ Asimismo, aun en contextos donde las condiciones médicas son poco sanitarias y se tiene un inadecuado manejo del dolor por parte de los médicos, o en un entorno donde la situación sea contraria, en la mayoría de los casos la esterilización forzada o involuntaria va a causar un severo dolor y sufrimiento físico.⁶²¹

Además, por la sola invasión de la integridad física y de la autonomía de la mujer, que es inherente en el proceso de una esterilización forzada o involuntaria, así como la brutalidad intrínseca en realizar una operación a otro ser humano sin su consentimiento informado, debería ser suficiente para dar por satisfecho el elemento bajo análisis.⁶²²

Nuevamente, cabe indicar como ejemplo, los casos del TEDH donde se constataron secuelas físicas en las víctimas de esterilización involuntaria;⁶²³ y el caso I.V. Vs. Bolivia en el cual la Corte Interamericana constató que la señora I.V. perdió su capacidad reproductiva de forma permanente, alterándose el funcionamiento de sus órganos reproductivos y tuvo además consecuencias físicas que hicieron que debiera realizarse una intervención quirúrgica posteriormente porque le diagnosticaron restos placentarios en la cavidad endometrial.⁶²⁴

Por tanto, consideramos que efectivamente en el caso de la esterilización forzada o involuntaria se cumple con el requisito de causar dolor o sufrimientos graves, los cuales pueden ser físicos o psicológicos.

⁶²⁰ Ronli Sifris, "Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights", 90 y 91.

⁶²¹ Ibid., 91.

⁶²² Ibid.

⁶²³ TEDH. Caso V.C. Vs. Eslovaquia. No. 18968/07. Sentencia de 8 de noviembre de 2011, párr. 118 y TEDH. Caso N.B. Vs. Eslovaquia. No. 29518/10. Sentencia de 12 de junio de 2012, párrs. 74, 79 y 80.

⁶²⁴ Corte IDH, Caso I.V. Vs. Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 268.

(ii) Intención: sobre este segundo elemento, es necesario recordar lo mencionado en el Capítulo anterior, cuando se analizó la prohibición absoluta del aborto como forma de tortura. En este sentido, señalamos que este elemento incluye tanto la intención directa como la indirecta y la previsibilidad subjetiva de causar un dolor o sufrimiento.⁶²⁵

De esta manera, se satisface este requisito cuando es posible prever que con una determinada acción u omisión se causarán graves dolores o sufrimiento a un individuo. Así, para el caso de la esterilización involuntaria es evidente que esterilizar a una mujer sin su consentimiento pleno e informado, es una invasión grosera en su integridad personal.⁶²⁶

Asimismo, las ya documentadas consecuencias negativas para su salud mental sirven como un claro indicador sobre los muy probables resultados negativos de un procedimiento de esta naturaleza.⁶²⁷ El dolor y sufrimiento severo, tanto físico como psicológico, es una consecuencia totalmente previsible en el caso de una esterilización involuntaria, y por tanto, se cumple con el elemento de la intencionalidad.

(iii) Fin: como fue mencionado anteriormente, el elemento de propósito o fin concreto de la Convención contra la Tortura incluye “cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”. En este sentido, un acto intencional realizado con cualquier tipo justificación –sea positiva o negativa- pero que tenga un fin discriminatorio, encajara con este elemento.

La definición de discriminación que proporciona la Convención CEDAW en su artículo 1,⁶²⁸ incluye tanto la de tipo directa como la indirecta⁶²⁹, es decir, implica comportamientos cuyo

⁶²⁵ Ronli Sifris, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights”, 105.

⁶²⁶ Ibid., 106.

⁶²⁷ Ibid.

⁶²⁸ El artículo 1 de la CEDAW establece: “A los efectos de la presente Convención, la expresión discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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”.

propósito es discriminatorio y comportamientos que tienen el efecto de discriminar a las mujeres. En este sentido, la Recomendación General número 19 del Comité CEDAW, estipula que esta definición de discriminación

[I]ncluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad.⁶²⁹

De esta manera, la esterilización cabría dentro de esta definición de discriminación debido a que esta brutal invasión de la integridad personal puede ser entendida como una forma de violencia que afecta desproporcionadamente a las mujeres e inflige dolor o sufrimiento físico, mental o sexual.⁶³⁰

Por otra parte, el contexto social de la esterilización forzada o involuntaria hace que sea una práctica que generalmente discrimina a las mujeres.⁶³¹ En este sentido, cabe recordar todos los pronunciamientos de los órganos de tratados de Naciones Unidas⁶³² en los cuales estos han expresado su preocupación por la práctica de esterilización forzada o involuntaria en algunos países, tales como Perú, Eslovaquia, Hungría, Brasil, entre otros.

Asimismo, como se mencionó anteriormente, en el caso A.S. *Vs.* Hungría conocido por el Comité CEDAW, fue declarada la violación de algunos derechos contenidos en la CEDAW por lo que se reconoce en el caso específico la esterilización forzada o involuntaria como una forma de discriminación contra la mujer.

En lo que respecta al caso I.V. *Vs.* Bolivia, la Corte IDH señaló que la esterilización no consentida está marcada por las secuelas de las relaciones históricamente desiguales entre las mujeres

⁶²⁹ Ver *supra* nota 475.

⁶³⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 19: Artículo 3, 11º período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.1 at 84, 29 de enero de 1992, párr. 6.

⁶³¹ Ronli Sifris, "Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights", 112.

⁶³² *Ibid.*, 131.

⁶³³ Ver: *supra* Sección I.

y los hombres que afectan de forma desproporcionada a las mujeres, en razón de que se les asigna socialmente la función reproductora y de planificación familiar. En este sentido, al asignarles este rol, durante el transoperatorio son excluidas de la toma de decisiones sobre su reproducción, lo que constituye un estereotipo perjudicial de que son incapaces de tomar tales decisiones de forma responsable.⁶³⁴

En este sentido, la Corte Interamericana resaltó en el anterior caso, que el elemento de la libertad de una mujer para decidir y adoptar decisiones responsables sobre su cuerpo y su salud reproductiva, sobre todo en casos de esterilizaciones, puede verse socavado por motivos de discriminación en el acceso a la salud.⁶³⁵ De esta manera, la obligación de eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer lleva implícita la obligación de eliminar la discriminación basada en estereotipos de género.⁶³⁶

En general, para el caso de la esterilización involuntaria, las justificaciones que brindan el personal médico por la realización de estas son: (i) el resguardo de la vida o salud de la mujer, por riesgos que le puedan generar futuros embarazos, (ii) al considerar que el médico con su criterio profesional puede tomar decisiones mejores y más racionales sobre lo que le conviene a la mujer y (iii) como método anticonceptivo, responsabilizando únicamente a la mujer de la planificación familiar.

⁶³⁴ Corte IDH, Caso I.V. *Vs.* Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 243.

⁶³⁵ *Ibid.*, párr. 185.

⁶³⁶ *Ibid.*, párr. 186.

Finalmente, cabe mencionar que, al cuestionar la razón de la aplicación discriminatoria de los procedimientos de esterilización involuntaria, es necesario colocarlos en un contexto de normas sociales que continúan situando a la mujer en una posición subordinada respecto a los hombres.⁶³⁷

En conclusión, podemos señalar respecto de este elemento que la esterilización involuntaria, va a tener como propósito o fin -sea explícito o implícito- la discriminación de la mujer, sustentada a su vez, en roles de género tradicionalmente desiguales y discriminatorios. Por tanto, la esterilización involuntaria ha sido reconocida como una forma de discriminación contra la mujer por razón de género y cumple cabalmente con este elemento de finalidad.

(iv) Realizado a instigación, con el consentimiento o la aquiescencia de funcionarios públicos o de personas que actúan al amparo de su función oficial: sobre este último requisito, es necesario realizar una distinción entre un supuesto de responsabilidad directa o uno de responsabilidad indirecta, para el caso de la esterilización involuntaria.

En este sentido, una autorización legal para que se realice un procedimiento de esterilización implica de manera directa al Estado en cualquier dolor o sufrimiento que resulte de esta autorización. No obstante, aún cuando no exista legislación en este sentido o la esterilización forzada o involuntaria esté prohibida por ley, cuando se realiza un procedimiento de esta naturaleza en un hospital público o por un funcionario público médico se evidencia un vínculo claro y directo con el Estado, e implica responsabilidad internacional para este.⁶³⁸

⁶³⁷ Ronli Sifris, "Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights", 135.

⁶³⁸ Ibid., 154 y 155.

En relación con lo anterior, es menester recordar que el CAT en su Observación General número 2 afirmó que

Los Estados son internacionalmente responsables de los actos u omisiones de sus funcionarios y otras personas, por ejemplo, agentes, los contratistas privados y demás personas que actúan a título oficial o en nombre del Estado, en colaboración con este, bajo su jurisdicción y control o de cualquier otra forma al amparo de la ley. Por consiguiente, los Estados Partes deben prohibir, impedir y castigar los actos de tortura y los malos tratos en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad, por ejemplo, en las cárceles, los **hospitales**, las escuelas, las instituciones que atienden a niños, personas de edad, enfermos mentales o personas con discapacidades [...].⁶³⁹ (Resaltado no es del original).

Como ejemplo de esto, es posible mencionar el caso A.S. *Vs.* Hungría, en el cual el Comité CEDAW declaró la violación de los artículos 10(h), 12 y 16(1)(e) de la CEDAW por el fallo del Estado, a través de su personal médico, de brindar información apropiada y asesoramiento en planificación familiar, de obtener su consentimiento informado y por la privación del derecho de la mujer de decidir el número y espaciamiento de sus hijos.⁶⁴⁰

Asimismo, el TEDH en los casos V.C. *Vs.* Eslovaquia, N.B. *Vs.* Eslovaquia e I.G., M.K. y R.H. *Vs.* Eslovaquia, declaró la responsabilidad estatal por esterilizaciones involuntarias realizadas en hospitales públicos.⁶⁴¹ Además, en el caso I.V. *Vs.* Bolivia también se declaró la responsabilidad del Estado boliviano por la esterilización no consentida realizada en un hospital público.⁶⁴²

En resumen, queda bastante claro que cuando los procedimientos de esterilización forzada o involuntaria se realizan en hospitales públicos o por funcionarios públicos se configura una responsabilidad directa del Estado. No obstante, surge la interrogante sobre los casos en los que dichos procedimientos son practicados en hospitales privados.

⁶³⁹ Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, Aplicación del Artículo 2 por los Estados Parte, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 15.

⁶⁴⁰ Comité CEDAW, Comunicación No. 4/2004, 36º período de sesiones, CEDAW/c/36/D/4/2004, 29 de agosto de 2006, párr. 11(2).

⁶⁴¹ Ver: *supra* Sección II.

⁶⁴² Corte IDH, Caso I.V. *Vs.* Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 1.

De esta manera, respecto del requisito de la participación de un funcionario público, se ha empezado a utilizar una noción amplia de este elemento, en donde el Estado será responsable por la falta de la debida diligencia para prevenir que actores privados cometan violaciones de Derechos Humanos.

A nivel universal, el Comité de Derechos Humanos, en el caso *Cabal y Pasini Vs. Australia*, determinó que el Estado era responsable por lo que sucediera en centros privados de detención, debido a que consideró que la contratación en el sector comercial privado de actividades propias del Estado que involucran el uso de la fuerza y la detención de personas, no lo exime de sus obligaciones en virtud del Convenio, especialmente de sus artículos 7 y 10.⁶⁴³

Adicionalmente, en su Observación General número 20, el Comité de Derechos Humanos extiende de manera clara la responsabilidad estatal por actos de tortura en el sector privado, al afirmar que el Estado Parte

Tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el artículo 7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado.⁶⁴⁴

De esta forma, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General número 31, se refirió a la obligación de los Estado de ejercer la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas.⁶⁴⁵

En lo relativo a la esterilización forzada o involuntaria, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General número 28 solicitó a los Estados brindar información acerca de las medidas

⁶⁴³ Comité de Derechos Humanos, Caso *Cabal y Pasini Vs. Australia*, Comunicación No. 1020/2002, CCPR/C/78/D/1020/2002, 7 de agosto de 2003, párr. 7(2).

⁶⁴⁴ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 20: Reemplaza a la Observación General No. 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7), 44º período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.1, 10 de marzo de 1992, párr. 2.

⁶⁴⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 80º período de sesiones, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 28 de marzo de 2004, párr. 8.

para impedir la esterilización forzada.⁶⁴⁶ De esta manera, la preocupación del Comité respecto a qué medidas están tomando los Estados para prevenir las esterilizaciones forzadas o involuntarias es un indicativo de su visión sobre que los Estados tienen la obligación de prevenir las mismas y se puede presumir que este deber de ejercer la debida diligencia aplica respecto a procedimientos realizados en instituciones privadas como públicas.⁶⁴⁷

Por otra parte, el CAT en el caso *Dzemajl y otros V.s. Serbia y Montenegro*, señaló que el fracaso del Estado en tomar medidas razonables para prevenir la tortura constituye aquiescencia, generando responsabilidad estatal.⁶⁴⁸ Asimismo, como fue mencionado anteriormente, en la Observación General número 2, el CAT hace referencia explícita a la responsabilidad del Estado por acciones de actores privados y estableció un vínculo entre la debida diligencia y el consentimiento o aquiescencia de funcionarios públicos, al señalar

[Q]ue cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o actores no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables.⁶⁴⁹

Además, el CAT reiteró la afirmación anterior en su Observación General número 3, en la cual alegó que

[C]uando las autoridades del Estado u otras personas que actúen a título oficial hayan cometido actos de tortura o malos tratos o sepan o tengan conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o agentes no estatales han perpetrado actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y

⁶⁴⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 28: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), 68º período de sesiones, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 de marzo de 2000, párr. 11.

⁶⁴⁷ Ronli Sifris, "Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights", 161.

⁶⁴⁸ Comité contra la Tortura, *Dzemajl y otros V.s. Serbia y Montenegro*, Comunicación No. CAT/C/29/D/161/2000, 21 de noviembre de 2002, párr. 9(2).

⁶⁴⁹ Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, Aplicación del Artículo 2 por los Estados Parte, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 18.

castigar a dichos sujetos privados o agentes no estatales de conformidad con la Convención, recae sobre el Estado la responsabilidad de otorgar reparación a las víctimas.⁶⁵⁰

De esta forma, el CAT ha realizado pronunciamientos que sugieren una voluntad a atribuir responsabilidad estatal al dolor y sufrimiento causado por actores privados, cuando el Estado ha fallado en actuar para prevenir o investigar adecuadamente dicho dolor o sufrimiento.

En este sentido, es posible afirmar cuando un Estado falla en prevenir, investigar o castigar la violencia contra la mujer producida a través de los procedimientos de esterilizaciones forzadas o involuntarias, cualquier dolor o sufrimiento resultante podría ser atribuido al Estado.⁶⁵¹

Por su parte, el Comité CEDAW en su Recomendación General número 19 y número 35, sostuvo que “los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización”.⁶⁵² Y en particular en su Recomendación General número 35, hizo énfasis en que los actos u omisiones de los actores privados facultados por la ley de determinado Estado para ejercer elementos de la autoridad gubernamental, incluidos los organismos privados que prestan servicios públicos, como la atención de la salud o la educación, o los centros de detención, se considerarán actos atribuibles al Estado; y resaltó que en virtud de la obligación de debida diligencia los Estados Partes deben adoptar y aplicar diversas medidas para combatir la violencia de género contra la mujer, cometida por actores no estatales,⁶⁵³ como lo sería la esterilización involuntaria.

⁶⁵⁰ Comité contra la Tortura, Observación General No. 3, Aplicación del Artículo 14 por los Estados Parte, CAT/C/GC/3, 19 de noviembre de 2012, párr. 7.

⁶⁵¹ Ronli Sifris, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights”, 171.

⁶⁵² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 19: Artículo 3, 11º período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.1 at 84, 29 de enero de 1992, párr. 9.

⁶⁵³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 35, CEDAW/C/GC/35, 14 de julio de 2017, párr. 24.

Asimismo, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el criterio de debida diligencia y el reconocimiento de la responsabilidad estatal por no prevenir la violencia contra las mujeres ni proteger a las víctimas se estableció por primera vez en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*.⁶⁵⁴ En este caso, la Corte impuso a los Estados el deber de debida diligencia en prevenir, investigar y castigar actos de tortura, específicamente señaló que el Estado es responsable internacionalmente cuando permite que sujetos o grupos privados actúen libremente y con impunidad en detrimento de los derechos reconocidos en la CADH.⁶⁵⁵

Adicionalmente, aunque la esterilización no consentida que se le practicó a la señora I.V. fue en un hospital público, la Corte IDH se refirió al deber de debida diligencia en relación con el consentimiento informado; de esta manera concluyó que

A pesar de la existencia de normativa general en cuanto al consentimiento informado, el Estado de Bolivia no adoptó medidas de prevención suficientes para que el personal de salud garantizara a la señora I.V. su derecho a tomar sus propias decisiones sobre su salud reproductiva y los métodos anticonceptivos que mejor se ajustaban a su proyecto de vida, de modo tal que no fuera sometida a una esterilización sin su consentimiento previo, libre, pleno e informado. En virtud de ello, la Corte considera que el Estado no adoptó las medidas preventivas regulatorias necesarias que establecieran con claridad la obligación médica de obtener el consentimiento en casos como el de la señora I.V. y faltó, por tanto, a su deber de actuar con debida diligencia para prevenir que ocurra una esterilización no consentida o involuntaria.⁶⁵⁶

Por su parte, el TEDH en el caso *M.C. Vs. Bulgaria*, relacionado con la violación sexual por parte de actores privados, declaró la violación del artículo 3 del Convenio Europeo basado en la falla estatal para llevar a cabo una investigación adecuada de las acusaciones planteadas.⁶⁵⁷ Además, en los casos *A. Vs. Reino Unido* y *Z. y otros Vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo encontró violado el artículo 3 del CEDH en situaciones donde el Estado falló en proteger a los peticionarios de

⁶⁵⁴ Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 172.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, párrs. 174 a 176.

⁶⁵⁶ Corte IDH, Caso *I.V. Vs. Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 220.

⁶⁵⁷ TEDH. Caso *M.C. Vs. Bulgaria*. No. 39272/98. Sentencia de 4 de febrero de 2004, párr. 182.

conductas realizadas por sujetos privados, en circunstancias donde las autoridades estatales habían sido alertadas de comportamientos que caerían dentro de los parámetros de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁶⁵⁸

Así, tanto a nivel universal como regional, al interpretar la noción de responsabilidad estatal como inclusiva del requisito de que los Estados ejerzan una debida diligencia en prevenir, investigar y sancionar actos de tortura, el Derecho Internacional está adoptando una visión más abierta del elemento de participación estatal que permite incluir las actuaciones de actores privados.

Por tanto, es evidente que para el caso en que la esterilización involuntaria se realiza en hospitales o instalaciones privadas, o por medio de sujetos privados, atendiendo al principio de debida diligencia y a una concepción amplia del requisito de participación estatal, es posible atribuir responsabilidad al Estado y se cumpliría con este último requisito.

Cabe resaltar que los Tribunales Regionales de Derechos se siguen mostrando reacios a catalogar la esterilización involuntaria como un acto constitutivo de tortura, puesto que consideran que no se cumplen cabalmente con los elementos de esta figura, en especial el fin o propósito. Sin embargo, es menester señalar que algunas violaciones a los derechos reproductivos, como la esterilización involuntaria o forzada, constituyen tortura en lugar de tratos crueles, inhumanos o degradantes, debido a que son manifestaciones de la discriminación histórica y sistemática en contra de las mujeres, así como de la concepción paternalista sobre la “incapacidad” de estas para tomar decisiones razonables sobre su propio cuerpo.

En vista del análisis realizado sobre cada uno de los elementos de la figura de tortura, es posible concluir que la esterilización involuntaria cumple con estos requisitos, debido a que causa graves

⁶⁵⁸ TEDH. Caso A. *Vs.* Reino Unido. No. 00/1997/884/1096. Sentencia de 23 de septiembre de 1998, párr. 24 y TEDH. Caso Z. y otros *Vs.* Reino Unido. No. 29392/95. Sentencia de 10 de mayo de 2001, párr. 70.

dolores y sufrimientos físicos y mentales que son consecuencias totalmente previsibles de esta, tiene un fin discriminatorio en contra de la mujer, al ser realizada en hospitales públicos o por funcionarios públicos implica responsabilidad directa del Estado y en caso de practicarse en un hospital privado también conlleva responsabilidad del Estado, por incumplimiento de su deber de debida diligencia.

Por último, *a petito* de un análisis de las reparaciones que se han dado para los casos de esterilización involuntaria, al catalogar esta como una forma de tortura, los Estados deberán, *inter alia*:⁶⁵⁹

- (i) Prohibir expresamente la esterilización sin consentimiento o involuntaria;
- (ii) Implementar acciones para erradicar la discriminación contra las mujeres y los patrones estereotipados de comportamiento que promueven su tratamiento inferior en sus sociedades; especialmente en los ámbitos de atención a la salud sexual y reproductiva. De esta manera, deben reconocer que ciertas violaciones a los derechos sexuales y reproductivos constituyen violencia institucional y tortura, por tanto, generar un plan integral para erradicar dichas prácticas;
- (iii) Garantizar el derecho de las mujeres y de las niñas -de acuerdo con el principio de “evolución de sus capacidades”-,⁶⁶⁰ de decidir sobre las cuestiones relacionadas con su salud sexual y reproductiva sin interferencias indebidas, con base en educación integral para la sexualidad, así como el acceso oportuno y confidencial a la información, asesoramiento, tecnologías y servicios de calidad;

⁶⁵⁹ Amnistía Internacional, “El Estado como ‘aparato reproductor’”, 81 a 87.

⁶⁶⁰ Sobre este concepto, ver: Instituto de Investigaciones Inocenti del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, “La evolución de las facultades del niño”, (Siena, Italia: Fondo de Naciones Unidas para la Infancia y Save the Children, 2005), <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf> (Consultado el 15 de septiembre, 2017).

- (iv) Reconocer y garantizar el derecho de las mujeres a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, con respeto de su orientación sexual e identidad de género, sin coerción, discriminación ni violencia, y garantizar el derecho a la información y a los medios necesarios para su salud sexual y salud reproductiva; y
- (v) Garantizar que los servicios de salud cuenten con profesionales de la salud técnicamente competentes que puedan facilitar información y servicios de calidad, garanticen el consentimiento informado y respeten la intimidad de las personas.

CONCLUSIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES

- La evolución de los pronunciamientos de los organismos y tribunales internacionales de Derechos Humanos ha contribuido significativamente a la incorporación de la perspectiva de género en la caracterización de nuevas formas de tortura no consideradas tradicionalmente, especialmente en asuntos relacionados con la violación y violencia sexuales. En este sentido, los anteriores organismos internacionales han afirmado reiteradamente que la integridad personal de las mujeres se ve seriamente menoscabada en los casos de violación sexual, tan significativa que podría constituir una forma tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- Los derechos sexuales garantizan el control de las personas sobre su propia sexualidad, mientras que los derechos reproductivos garantizan el control sobre sus decisiones relativas a la procreación. Es claro, entonces, que existe una distinción entre ambos derechos, sin embargo, no se puede desconocer que estos están interrelacionados.
- Los derechos sexuales y reproductivos se configuran a través del respeto, protección y garantía de otros Derechos Humanos tradicionalmente reconocidos, e implican dos facetas: (i) la libertad sexual y reproductiva, es decir, la posibilidad que tiene cada persona de tomar decisiones libres e informadas sobre el ejercicio de su sexualidad y su vida reproductiva y (ii) el acceso a servicios de salud que garanticen el más alto nivel de salud sexual y reproductiva. Por lo tanto, ambas facetas implican obligaciones para el Estado.
- Las principales violaciones a los derechos sexuales están relacionadas con afectaciones derivadas del: incesto, abuso sexual, prostitución forzada, discriminación por opción sexual y mutilación genital. La violación a los derechos reproductivos se manifiesta de muchas formas como: la no información, la no educación, el embarazo adolescente masivo, impedir el

acceso a planificación familiar, el aborto sin consentimiento, la prohibición absoluta del aborto, los embarazos forzados, las esterilizaciones forzadas; entre otros.

- La restricción absoluta del aborto, incluso en los casos de violación sexual o incesto, peligro grave para la vida o salud de la mujer y de malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina, cumple con los elementos constitutivos de la figura de tortura contenida en la Convención contra la Tortura, puesto que: i) se causan graves dolores y sufrimientos físicos y psicológicos a las mujeres que se ven compelidas a llevar a término embarazos no deseados; ii) debido a que es probable que se provoquen afectaciones físicas y psicológicas con esta restricción; iii) ya que tiene como propósito explícito o implícito la discriminación contra la mujer, y iv) en virtud de que la responsabilidad plena, por la restricción, recae en el Estado. No obstante, consideramos que esta restricción configurará tortura siempre que la mujer desee acceder a los servicios de aborto y esta posibilidad le sea negada de manera absoluta por la ley o por terceros.
- La esterilización involuntaria cumple con los requisitos de la tortura, debido a que: i) causa graves dolores y sufrimientos físicos y mentales; ii) los dolores y sufrimientos son una consecuencia totalmente previsible de la esterilización involuntaria; iii) tiene un fin discriminatorio en contra de la mujer, y iv) al ser realizada en hospitales públicos o por funcionarios públicos implica responsabilidad directa del Estado y en caso de practicar en un hospital privado también conlleva responsabilidad del Estado, por incumplimiento de su deber de debida diligencia.
- No obstante lo anterior, los Tribunales Regionales de Derechos Humanos se siguen mostrando reacios a catalogar la esterilización involuntaria como un acto constitutivo de tortura, puesto que consideran que no se cumplen cabalmente con los elementos de esta figura, en especial el fin o el propósito. Sin embargo, es menester señalar que algunas

violaciones a los derechos reproductivos, como la esterilización involuntaria o forzada constituyen tortura en lugar de tratos crueles, inhumanos o degradantes, debido a que son manifestaciones de la discriminación histórica y sistemática en contra de las mujeres, así como de la concepción paternalista sobre la incapacidad de estas de tomar decisiones racionales sobre su propio cuerpo.

- La violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, en el caso de la prohibición absoluta del aborto y de la esterilización involuntaria, es una forma constitutiva de tortura y, por tanto, una violación grave a sus Derechos Humanos contraria a la dignidad humana. En este sentido, la hipótesis de investigación de la presente disertación efectivamente fue comprobada.
- El hecho de que un determinado acto sea categorizado como tortura, implica que es una grave violación a los Derechos Humanos. Lo anterior, va a tener una serie de consecuencias, por saber:
 - ❖ Los “eximentes de responsabilidad” a favor de los perpetradores, como las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, son inadmisibles.
 - ❖ Existe una obligación reforzada de investigar y sancionar los hechos, partiendo de la necesidad de que estos no queden en la impunidad. Al existir motivos razonables, debe iniciarse una investigación independientemente de que se presente una denuncia, puesto que el Estado tiene la obligación de investigar el caso ex officio, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva.

- ❖ Existe una especial necesidad de determinar la verdad de lo sucedido. De esta forma, toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad.
 - ❖ No es necesario probar el sufrimiento de la víctima para determinar que sus familiares también sufrieron angustias y sufrimientos por ello, puesto que se presume que existió un nexo causal entre la grave violación a los Derechos Humanos y el sufrimiento de los familiares. Es decir, se presume la existencia de este último.
- Las reparaciones en los casos relativos a la violación de los derechos sexuales y reproductivos deben incluir un análisis que contemple no solo el derecho de la víctima a obtener una reparación, sino que además incorpore una perspectiva de género, tanto en su formulación como en su implementación.⁶⁶¹ Además, cuando se está frente a una situación de discriminación estructural, las reparaciones deben tener un efecto transformador, apuntando así no solo a la restitución sino a remediar la situación, esto se puede lograr mediante la erradicación de estereotipos a través de programas de capacitación al personal médico, judicial y administrativo de las instituciones de salud;⁶⁶² así como formación universitaria sobre salud sexual y reproductiva con perspectiva de género.
 - Para la materialización de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, en el plano real, es fundamental garantizar el acceso de estas a educación en materia de salud sexual y reproductiva, así como brindar educación sobre los roles de género y educar sobre las diversas medidas para prevenir los embarazos no deseados. En este sentido, podemos resumir la importancia de lo anterior en la siguiente frase: “Educación sexual para decidir, anticonceptivos para no abortar y aborto legal para no morir”. Adicionalmente, la educación

⁶⁶¹ Corte IDH, Caso I.V. *Vs.* Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 326.

⁶⁶² Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas *Vs.* Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párr. 267.

es un elemento imprescindible para el empoderamiento de las mujeres en este ámbito y es preciso que ellas cuenten con estas herramientas para poder exigir y defender frente al Estado los derechos que les corresponden.

- Se recomienda para futuras investigaciones realizar un análisis sobre el acceso a la información en materia de salud sexual y reproductiva, especialmente para los jóvenes, como un Derecho Humano y, por tanto, estudiar las obligaciones estatales que surgen al respecto de conformidad con los estándares internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

Abi-Mershed, Elizabeth, “Los derechos reproductivos en el contexto del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”, Promoción y defensa de los derechos reproductivos. Nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos. (San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003).

Amnistía Internacional, “Al borde de la muerte. Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador”, (Madrid, España: Editorial Amnistía Internacional, 2014), 48.

———. “Defensoras bajo ataque: Promoviendo los Derechos Sexuales y Reproductivos”, (Reino Unido, 2015).

———. “El aborto y los derechos sexuales y reproductivos: Fundamentos de Derechos Humanos”, (Santiago, Chile: Editorial Amnistía Internacional, 2014).

———. “El Estado como ‘aparato reproductor’ de violencia contra las mujeres”, (Reino Unido, 2016).

———. “Género y Tortura. Informe de la Conferencia”, (Londres, Reino Unido: Editorial Amnistía Internacional, 2011).

———. “Mi cuerpo mis derechos: Guía sobre Derechos Sexuales y Reproductivos”, (Reino Unido, 2015).

———. “Al borde de la muerte. Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador”, (Madrid, España: Editorial Amnistía Internacional, 2014).

———. “Defensoras bajo ataque: Promoviendo los Derechos Sexuales y Reproductivos”, (Reino Unido, 2015).

Arcel, Libby Tata, *Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment of Women: Psychological Consequences*, (Psyke and Logos, 2001).

Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), “La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia” (Buenos Aires: APT y CEJIL, 2008).

- Bareiro, Line, “Los derechos reproductivos y los derechos humanos universales”, Centro de Documentación y Estudios de Paraguay, (Asunción, Paraguay, 2011).
- Batthyán, Karina y Cabrera, Mariana (coordinadoras) *et. al.* Metodología de la investigación en Ciencias Sociales, Apuntes para un curso inicial (Montevideo, Departamento de Publicaciones, Unidad de Comunicación de la Universidad de la República, UCUR 2011).
- Bermúdez, Violeta, “La violencia contra la mujer y los Derechos Sexuales y Reproductivos: Develando Conexiones, Reunión de Expertos sobre población, desigualdad y derechos humanos”, (Santiago, Chile: CEPAL, 2006).
- Cabrera, Óscar *et. al.*, “Los Derechos Reproductivos: Un debate Necesario”, I Congreso Latinoamericano sobre Derechos Reproductivos, (Arequipa, Perú, 2011).
- Carbonell, Miguel, Derechos Humanos en la Constitución mexicana, en: Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, Jose Luis Caballero Ochoa (coordinadores) *et al.* “Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana”, (México, México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Fundación Konrad Adenauer, 2013).
- Center for Human Rights and Humanitarian Law, Anti Torture Initiative, “Torture in Healthcare Settings: Reflections on the Special Rapporteur on Tortures 2013’s Report”, (Washington: Washington College of Law, 2013).
- Center for Reproductive Rights, “Los Derechos Reproductivos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, (Colombia 2002).
- Centro de Derechos Reproductivos, Los Derechos Sexuales y Reproductivos a la Vanguardia, (Nueva York, 2008).
- Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), “La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia” (Buenos Aires: APT y CEJIL, 2008).
- Cook, Rebeca J. y Dickens, Bernard M. y Fathalla, Mahmoud F., “Salud reproductiva y derechos humanos: Integración de la medicina, la ética y el derecho”, trad. Adriana de la Espriella (Bogotá, Colombia: Asociación Probienestar de la Familia Colombiana, 2003).
- Díaz Pasten, Soledad y Solano Arias, Marta, “Módulo de capacitación en derechos humanos de las mujeres. Derechos sexuales y/o reproductivos. Abogacía para el cambio”, (San José, Costa Rica, 2010).

- Facio, Alda *et. al.*, “Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos, (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008).
- Fundación para el Debido Proceso Legal, “Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de Derecho Internacional” (Estados Unidos de América, Fundación para el Debido Proceso Legal, 2009).
- Gallardo, Helio, “Elementos de Investigación Académica”, (San José, CR, EUNED, 1998).
- García, Soledad, “La Progresiva Generalización de la Protección Internacional de los Derechos Humanos”, (Argentina: Universidad Nacional de la Plata, 2011).
- Herdegen, Matthias, “Fuentes del Derecho” (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer, 2005).
- Hofbauer Balmori, Helena et al, “Presupuestos Sensibles al Género. Conceptos y Elementos Básicos”, (México, México D.F.: UNIFEM, 2006).
- Human Rights Watch, “Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity: Topical Digests of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, Estados Unidos de América.
- Joseph, Sarah *et. al.*, “Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de tortura: Un manual sobre los procedimientos de presentación de denuncias individuales ante los Órganos de Tratados de las Naciones Unidas”, ed. Boris Wijkström, Serie de Manuales de la OMCT, vol. 4, Ginebra, 2006.
- Martin, Claudia, “La prohibición de la tortura y los malos tratos en el sistema interamericano: manual para víctimas y sus defensores”, 1 ed. (Ginebra, Suiza: Organización Mundial contra la Tortura, 2006).
- Medina Quiroga, Cecilia, “Human Rights of Women: Where are we now in the Americas?”, en *Manganas, A. (ed.), Essays in Honour of Alice Yotopoulos-Marangopoulos*, ed. Manganas A., Vol. B. (Atenas: Panteion University, Nomiki Bibliothiki Group, 2003).
- Nash, Claudio, “Alcance del Concepto de Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes”, Seminario Internacional “Hacia la Implementación en Uruguay del Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes”, (Montevideo, 2008).

- O'Connell, Ciara, "Engendering reproductive rights in the Inter-American System" en *Gender, sexuality and social justice: What's law got to do with it?* ed. Lalor, Kay et al. (Reino Unido: Institute of Development Studies, 2016).
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Los derechos de las mujeres son derechos humanos", HR/PUB/ 14/2, (Nueva York y Ginebra, 2014).
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Derechos de la Mujer", (Bogotá, 2002).
- OMS, "Criterios médicos de elegibilidad para el uso de anticonceptivos", Cuarta Edición, (Luxemburgo: OMS, 2012).
- OMS, "Esterilización femenina: Guía para la prestación de servicios", (España: OMS, 1993).
- OMS, "Mental health aspects of women's reproductive health. A global review of the literature", (Ginebra, Suiza: OMS, 2009).
- OMS, "Sexual Health, Human Rights and the Law", definición de trabajo de salud sexual, 2015.
- OMS, "Spontaneous and induced abortion. Report of a WHO Scientific Group", no. 461, (Ginebra: OMS, 1970).
- Oosterveld, Valerie, "The Gender Jurisprudence of the Special Court of Sierra Leone: Progress in the Revolutionary United Front Judgments", (Canada: University of Western Ontario, 2009).
- Palacios Zuloaga, Patricia, "El tratamiento de la violencia de género en la Organización de las Naciones Unidas", (Chile, 2011).
- Rayas, Lucía, "Subyugar a la nación: Cuando el cuerpo femenino es territorio de tortura a manos del estado, mesa Género y violencia del estado: represión hacia mujeres militantes y guerrilleras", (México, 20 de mayo de 2008).
- Recinos, Julie Diane, "Los derechos sexuales y reproductivos: estándares del Sistema Interamericana de Derechos Humanos", (México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, 2013).
- Rodley, Nigel S., "The definition of torture in international law", (Oxford University Press, 2002).
- Rodríguez, Diego y Martín, Claudia, "La Prohibición de la Tortura y los Malos Tratos en el Sistema Interamericano: Manual para Víctimas y sus Defensores", ed. Wijkström, Boris, Serie de Manuales de la OMCT, vol. 2, (Ginebra, 2006).

Serrano, Sandra, Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos, en: Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, Jose Luis Caballero Ochoa (coordinadores) et al. “Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana”, (México, México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Fundación Konrad Adenauer, 2013).

Sifris, Ronli, “Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging Masculinisation of Torture”, (New York, 2014).

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad”, (México, México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013).

Suprema Corte de Justicia de México y Women’s Link Worldwide, “El principio de Igualdad de Género en la Jurisprudencia Comparada”, (México, 2014).

Van Dalen, D. B. y Meyers, W. J. Manual de Técnica de la Investigación Educativa, (Argentina, Buenos Aires: Editorial Buenos Aires, 1974).

Women’s Link Worldwide, “Crímenes de género en el derecho penal internacional”, (Buenos Aires, Argentina, 2010).

Women’s Link Worldwide y O’Neill Institute for National and Global Health Law de Georgetown University, “T-388/2009. Objeción de conciencia y aborto. Una perspectiva global sobre la experiencia colombiana”, (Madrid, España: Exilio Gráfico, 2014).

Zampas, Christina y Mc Gher, Jaime, “Abortion as a Human Rights-International and Regional Standards”, (Reino Unido: Human Rights Law Review, 2008).

Zampas, Christina, “Forced and coerced sterilization of women in Europe”, (New York: Center for Reproductive Rights, 2011).

2. Revistas

Bertoldi de Fourcade, María Virginia *et. al.*, “El ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. ¿Una cuestión de hecho o de derecho?”, *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales* (Argentina: Universidad Nacional de Córdoba, 2008).

Clérico, Laura y Novelli, Celeste, “La violencia contra las mujeres en las producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, vol. 12, no. 1 (Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2014).

- Cristancho, Romero, Polo, Catherine y Muro, Adriana, *Derechos Sexuales y Reproductivos, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, No. 9, España, Madrid: Tirant lo Blanch (octubre 2015-marzo 2016).
- Díez Peralta, Eva, “Los derechos de la mujer en el derecho internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIII/2, (Madrid, España: Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 2011).
- Fernández Puyana, David, “La noción de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el marco del Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas”, *American University International Law Review*, vol. 21, no. 1 (Estados Unidos: American University Washington College of Law, 2005).
- Huerta, Mauricio Iván del Toro, “El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 6 (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2006).
- Laurenzo Copello, Patricia, “Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres: un nuevo paradigma para la regulación del aborto”, *Anuario de Derechos Humanos*, no. 7 (Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2011).
- Parceró, Juan A. Cruz y Vázquez, Rodolfo, “Derechos de las mujeres en el Derecho Internacional”, *Género, Derecho y Justicia No. 1*, (México, D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación: Editorial Fontamara, 2010).
- Valdés Díaz, Caridad del Carmen, *Del derecho a la vida y los derechos sexuales y reproductivos, ¿configuración armónica o lucha de contrarios?*, *Revista IUS*, No. 29, (México, Puebla: Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 2012).
- Valenzuela, Cecilia y Villavicencia, Luis, “La constitucionalización de los derechos sexuales y reproductivos: Hacia una igual ciudadanía para las mujeres”, *Revista Lus et Praxis*, Universidad de Talca, (Chile, 2015).
- Villanueva Flores, Rocío, “Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 43 (San José: IIDH, 2006).
- Zampas, Christina y Andiñ-Ibañez, Ximena, “Conscientious Objection to Sexual and Reproductive Health Services: International Human Rights Standards and European Law and Practice”, *European Journal of Health Law*, Vol. 19, No. 3, (Leiden, Países Bajos, 2012).
- Zúñiga, Óscar, “Obligaciones Internacionales en materia de derechos sexuales y reproductivos de las mujeres”, *Revista Jurídica Piélgans*, vol. 13, (Neiva, Colombia, 2014).

3. Tesis

Gómez Roldán, Roxana, “La despenalización del aborto en casos de violación sexual e incesto: derecho fundamental de toda víctima a no ser torturada y revictimizada”, Tesis para optar por el grado de Licenciatura de la Universidad de Costa Rica, (San José, 2014).

González, María del Rosario, “La violencia sexual a mujeres como constitutiva de tortura: la justicia de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Tesis para optar por el título de Máster en Derechos Humanos, (Argentina, La Plata: Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata, 2008-2009).

4. Referencias electrónicas y de Internet

Bryan Castillo, “Medios internacionales hablan sobre niña embarazada por su padre en CR”, Diario El País, 23 de febrero de 2017, <https://www.laprensa libre.cr/Noticias/detalle/103854/medios-internacionales-hablan-sobre-nina-embarazada-por-su-padre-en-cr> (Consultado el 04 de marzo, 2017).

Centro de Derechos Reproductivos, “Estándares internacional de Derechos Humanos en la objeción de conciencia y los derechos reproductivos”, 2013, https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Conscientious_FS_Intro_English_FINAL.pdf (Consultado el 2 de septiembre, 2017).

CIDH, Informe de Admisibilidad No. 40/08 de 23 de julio de 2008, I. V. vs. Bolivia, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Bolivia270-07.sp.htm> (Consultado el 27 de agosto, 2017).

CIDH, Informe No. 71/03 del 10 de octubre de 2003, Solución Amistosa, María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú, <http://www.cidh.oas.org/women/Peru.12191sp.htm> (Consultado el 27 de agosto, 2017).

CNN Español, “¿En qué países de Latinoamérica es permitido el aborto?”, *CNN Español*, 21 de noviembre de 2016, <http://cnnespanol.cnn.com/2016/11/21/en-que-paises-de-latinoamerica-es-permitido-el-aborto/> (Consultado el 25 de agosto de 2017).

Cook, Rebeca, Cusack, Simone y Dickens, Bernard, “Unethical Female Stereotyping in Reproductive Health”, *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, vol. 109, (Toronto, Canada: Universidad de Toronto, 2010), <http://www.law.utoronto.ca/programs-centres/programs/irshl-reproductive-and-sexual-health-law/irshl-selected-spanish-language> (Consultado el 30 de agosto, 2017).

Departamento de Salud Reproductiva e Investigación de la OMS y Facultad de Salud Pública Bloomberg de John Hopkins/Centro para Programas de Comunicación, Proyecto de Conocimientos sobre la Salud, “Planificación familiar: Un manual mundial para proveedores”, (Baltimore y Ginebra: CCP y OMS, 2011), http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44074/1/9780978856304_spa.pdf (Consultado el 30 de agosto, 2017).

Derechos fundamentales-derechos humanos. Citado por Aguilar Cavallo, Gonzalo, ¿Una distinción válida en el siglo XXI? (Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009), <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex127/BMD000012701.pdf> (Consultado el 24 de abril, 2016).

Diario El País, “Costa Rica responderá próximo mes a la Corte IDH por no interrumpir aborto de mujer”, 19 de febrero de 2015, <http://www.elpais.cr/2015/02/19/costa-rica-respondera-proximo-mes-a-la-corte-idh-por-no-interrumpir-aborto-de-mujer/> (Consultado el 24 de febrero, 2017).

———. “Medios internacional hablan sobre niña embarazada por su padre en CR”, 23 de febrero de 2017, <https://www.laprensalibre.cr/Noticias/detalle/103854/medios-internacionales-hablan-sobre-nina-embarazada-por-su-padre-en-cr> (Consultado el 04 de marzo, 2017).

EFE, “Una ONG pide practicar aborto a una niña violada por su padre en Costa Rica”, La Vanguardia, 22 de febrero de 2017, <http://www.lavanguardia.com/vida/20170222/42230904720/una-ong-pide-practicar-aborto-a-una-nina-violada-por-su-padre-en-costa-rica.html> (Consultado el 2 de septiembre, 2017).

Facio Montejó, Alda, “Cuando el género suena piedras trae (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)”, (Costa Rica, San José: ILANUD, 1992), <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan030200.pdf> (Consultado el 25 de abril, 2016).

———. “Feminismo, Género y Patriarcado”, (España, Barcelona: Centre Antigona, s.f.), <http://centreantigona.uab.es/docs/articulos/Feminismo,%20g%C3%A9nero%20y%20patriarcado.%20Alda%20Facio.pdf> (Consultado el 25 de abril, 2016), (s.p.).

Feria-Tinta, Mónica, “Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro Castro. Un hito histórico para Latinoamérica”, *Revista CEJIL*, No. 3, (2007), <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24778.pdf> (Recuperado el 22 de abril, 2017).

Instituto de Investigaciones Inocenti del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, “La evolución de las facultades del niño”, (Siena, Italia: Fondo de Naciones Unidas para la Infancia y Save the Children, 2005), <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf> (Consultado el 15 de septiembre, 2017).

Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES); Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres), “Referentes Conceptuales de los Presupuestos con Perspectiva de Género”, (México, México D.F.: INMUJERES y ONU Mujeres, 2014), <http://www2.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2015/conceptual%20references%20budgets%20with%20a%20gender%20perspective.pdf?v=1&d=20150128T161124> (Consultado el 24 de abril, 2016).

Joseph, Sarah *et. al.*, “Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de tortura: Un manual sobre los procedimientos de presentación de denuncias individuales ante los Órganos de Tratados de las Naciones Unidas”, ed. Boris Wijkström, Serie de Manuales de la OMCT, vol. 4, Ginebra, 2006.

La Prensa Digital, “¿En qué países de Latinoamérica es permitido el aborto y en qué casos?”, *La Prensa Digital*, 14 de marzo de 2017, <http://www.laprensa.com.bo/salud/20170314/que-paises-latinoamerica-es-permitido-aborto-que-casos> (Consultado el 25 de agosto de 2017).

Loiza, Vanessa, “El dilema de una madre y su bebé sin esperanza de vivir”, *Diario La Nación*, 18 de noviembre de 2012, http://www.nacion.com/nacional/comunidades/dilema-madre-bebe-esperanza-vivir_0_1306069522.html (Consultado el 24 de febrero, 2017).

Maoño, Cristina y Vásquez, Norma, Derechos Sexuales y Reproductivos, *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, Universidad del País Vasco, (s.f.) <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/66> (Consultado el 24 de abril, 2016).

Maternal Health and Safe Motherhood Programme. “The prevention and management of unsafe abortion: report of a technical working group” (Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 1993), whqlibdoc.who.int/hq/1992/WHO_MSM_92.5.pdf (Consultado el 2 de septiembre de 2017).

Murillo, Álvaro “La violación de una niña por su padre agita el debate sobre el aborto en Costa Rica”, *Diario El País*, 1 de marzo de 2017, https://elpais.com/internacional/2017/02/27/america/1488226061_372583.html (Consultado el 2 de septiembre, 2017).

Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (Consultado el 24 de abril, 2016).

OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF y WHO, “Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: an interagency statement”, (Ginebra: WHO, 2014), http://www.who.int/reproductivehealth/publications/gender_rights/eliminating-forced-sterilization/en/ (Consultado el 30 de agosto, 2017).

Radio Monumental, 21 de febrero de 2015, <http://www.monumental.co.cr/noticia/costa-rica-prepara-defensa-ante-la-comision-idh-sobre-caso-de-aborto-terapeutico> (Consultado el 24 de febrero, 2017).

Saura Estapà, Jaime, “El estándar jurídico internacional sobre la interrupción voluntaria del embarazo: reflexiones en perspectiva de derechos humanos”, *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, no. 29, <http://www.reci.org/index.php/revista/num29/articulos/estandar-juridico-internacional-sobre-interrupcion-voluntaria-embarazo-reflexiones-perspectiva-derechos-humanos> (Consultado el 13 de agosto, 2017).

Sonia Montaña, “Los Derechos Reproductivos de la Mujer”, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a11999.pdf> (Consultado el 24 de marzo, 2017).

5. Instrumentos internacionales

Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos. Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.

Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño. Adoptada el 11 de julio de 1999. OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49

Carta Social Europea. Adoptada en por el Consejo de Europa en Turín el 18 de octubre de 1961.

Convención Americana de Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de la ONU por medio de las resoluciones 40/32, del 29 de noviembre de 1985 y 40/146, del 13 de diciembre de 1985, en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, así como por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32, de 29 de noviembre de 1985 y 40/146, de 13 de diciembre de 1985.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados. Adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969.
U.N. Doc A/CONF.39/27

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención *Belem do Pará*). Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión en el Vigésimo Cuarto Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos del 9 de junio de 1994.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Adoptada 13 de diciembre de 2006 en Nueva York.

Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convención de Estambul). Abierto a la firma en Estambul el 11 de mayo de 2011.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Modificado por los Protocolos nos. 11 y 14 y completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nos. 4, 6, 7, 12 y 13. Adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Declaración Americana de Derechos Humanos. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada por resolución 217 A (III) de la ONU del 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África. Adoptada por la 2^{da} Sesión Ordinaria de la Asamblea de la Unión Africana celebrada en Maputo el 11 de julio de 2003.

Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Adoptado por la Asamblea General de la OEA el 17 de noviembre de 1988 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en El Salvador

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Adoptado por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008.

6. Jurisprudencia nacional e internacional

6.1. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

———. Sala Constitucional, Expediente: 07-002870-0007-CO, Sentencia 2129 de las diez horas y treinta minutos del catorce de febrero de dos mil ocho.

———. Sala Constitucional, Expediente: 91-001102-0007-CO, Sentencia 03724 de las quince horas del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y tres.

6.2. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

———. Fiscalía *Vs.* Delalic *et. al.*, Sentencia de Juicio, 16 de noviembre de 1998, Caso No. IT-96-21.

———. Fiscalía *Vs.* Furundzija, Sentencia de Juicio, 10 de diciembre de 1998, Caso No. IT 95-17/1-T.

- . Fiscalía *Vs.* Kunarac *et. al.*, Sentencia de Apelación, 12 de junio de 2002, Caso No. IT-96-23-T.
- . Fiscalía *Vs.* Kvočka *et. al.*, Sentencia de Juicio, 2 de noviembre de 2001, Caso No. IT-98-30/1-T.

6.3. Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- . Fiscalía *Vs.* Bagosora *et. al.*, Sentencia de Juicio, 18 de diciembre de 2008, Caso No. ICTR-98-41-T.
- . Fiscalía *Vs.* Jean Paul Akayesu, Sentencia de Juicio, 2 de septiembre de 1998, Caso No. ICTR-96-4-T.
- . Fiscalía *Vs.* Kajelijeli, Sentencia de Juicio, 1 de diciembre de 2003, Caso No. CTR-98-44A-T.
- . Fiscalía *Vs.* Muhimana, Sentencia de Juicio, 28 de abril de 2005, Caso No. ICTR 95-1-I.
- . Fiscalía *Vs.* Musema, Sentencia de Juicio, 27 de enero de 2000, Caso No. ICTR-96-13.
- . Fiscalía *Vs.* Semanza, Sentencia de Juicio, 15 de mayo de 2003, Caso No. ICTR-97-20-T.

6.4. Tribunal Especial para Sierra Leona

- . Fiscalía *Vs.* Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao (caso RUF), Sentencia de Juicio, 2 de marzo de 2009, Caso No. SCSL-04-15-T.

6.5. Corte Penal Internacional

- . Fiscalía *Vs.* Jean- Pierre Bemba Gombo, Sentencia de Juicio, ICC-01/05-01/08, 21 de marzo de 2016.

6.6. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- . Caso A. B. y C. *Vs.* Irlanda. No. 25579/05. Sentencia de 16 de diciembre de 2010.
- . Caso A. *Vs.* Reino Unido. No. 00/1997/884/1096. Sentencia de 23 de septiembre de 1998.
- . Caso Andonocki *Vs.* La Antigua República Yugoslava de Macedonia, No. 24312/10, Sentencia de Juicio, 23 de julio de 2015.

- . Caso *Aydin V.s. Turquía*. No. 57/1996/676/866. Sentencia de 25 de septiembre de 1997.
- . Caso *Bataliny V.s. Rusia*, No. 10060/70, Sentencia de Juicio, 23 de julio de 2015.
- . Caso *Costa y Pavan V.s. Italia*. No. 54270/10. Sentencia de 28 de agosto de 2012.
- . Caso *Csoma V.s. Rumanía*. No. 8759/05, Sentencia de 15 de enero de 2013.
- . Caso *Dickson V.s. Reino Unido*. No. 44362/04. Sentencia de 4 de diciembre de 2007.
- . Caso *Evans V.s. Reino Unido*, No. 6339/05. Sentencia de 10 de abril de 2007.
- . Caso *G.B. y R.B. V.s. La República de Moldova*. No. 16761/09. Sentencia de 18 de diciembre de 2012.
- . Caso *I.G., M.K. y R.H. V.s. Eslovaquia*. No. 15966/04. Sentencia de 13 de noviembre de 2012.
- . Caso *K.H. V.s. Eslovaquia*. No. 32881/04, Sentencia de 28 de abril de 2009.
- . Caso *Knecht V.s. Rumanía*. No, 10048/10. Sentencia de 2 de octubre de 2012.
- . Caso *Labita V.s. Italia*, 26772/95, Sentencia de Juicio, 6 de abril de 2000.
- . Caso *Lyapin V.s. Rusia*, No. 46956/09, Sentencia de Juicio, 24 de junio de 2014.
- . Caso *M.C. V.s. Bulgaria*. No. 39272/98. Sentencia de 4 de febrero de 2004.
- . Caso *Maslova y Nalmandov V.s. Rusia*. No. 839/02. Sentencia de 25 de septiembre de 1997.
- . Caso *N.B. V.s. Eslovaquia*. No. 29518/10. Sentencia de 12 de junio de 2012.
- . Caso *P. y S. V.s. Polonia*. No. 57375/08. Sentencia de 30 de octubre de 2012.
- . Caso *R.R. V.s. Polonia*. No. 27617/04. Sentencia de 26 de mayo de 2011.
- . Caso *Reino Unido V.s. Irlanda*, Serie A No. 25, Sentencia de Juicio, 18 de enero de 1987.
- . Caso *S.H. y otros V.s. Austria*. No. 57813/00. Sentencia de 3 de noviembre de 2011.

- . Caso Selmouni *Vs.* Francia, No. 25803/94, Sentencia de Apelación, 28 de julio de 1999.
- . Caso Serikov *Vs.* Ucrania, No. 42164/09, Sentencia de Juicio, 23 de julio de 2015.
- . Caso Tysiāc *Vs.* Polonia. No. 5410/03. Sentencia de 20 de marzo de 2007.
- . Caso V.C. *Vs.* Eslovaquia, No. 18968/07. Sentencia de 8 de noviembre de 2011
- . Caso Z. y otros *Vs.* Reino Unido. No. 29392/95. Sentencia de 10 de mayo de 2001.

6.7. Corte Interamericana de Derechos Humanos

- . Asunto B. respecto de El Salvador, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2013.
- . Caso Artavia Murillo y otros (“Fertilización In Vitro”) *Vs.* Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.
- . Caso Atala Riffo y niñas *Vs.* Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.
- . Caso Bueno Alves *Vs.* Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.
- . Caso Cabrera García y Montiel Flores *Vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.
- . Caso Caesar *Vs.* Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123.
- . Caso Cantoral Benavides *Vs.* Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.
- . Caso Cruz Sánchez y otros *Vs.* Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292.
- . Caso De la Masacre de las Dos Erres *Vs.* Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.
- . Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri *Vs.* Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

- . Caso Del Caracazo *Vs.* Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95.
- . Caso del Penal Miguel Castro Castro *Vs.* Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.
- . Caso Espinoza Gonzáles *Vs.* Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.
- . Caso Familia Barrios *Vs.* Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237.
- . Caso Fernández Ortega y otros *Vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.
- . Caso González y otras (“Campo Algodonero”) *Vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- . Caso I.V. *Vs.* Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.
- . Caso J. *Vs.* Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.
- . Caso Loayza Tamayo *Vs.* Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.
- . Caso Maritzia Urrutia *Vs.* Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.
- . Caso Masacre Plan de Sánchez *Vs.* Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.
- . Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños *Vs.* El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.
- . Caso Quispialaya Vilcapona *Vs.* Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308.
- . Caso Rodríguez Vera y otros *Vs.* Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.
- . Caso Rosendo Cantú y otra *Vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

- . Caso *Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de setiembre de 2004. Serie C No. 114.
- . Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- . Caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 149, 4 de julio de 2006.
- . Voto concurrente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, de 16 noviembre de 2009.

7. Pronunciamientos, informes y documentos

Andreu Guzmán, Federico, “La prohibición de la tortura y el derecho internacional”, Ponencia presentada por el Secretario General Adjunto para Asuntos Jurídicos de la Comisión Internacional de Juristas, durante el Seminario sobre los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura. México, Distrito Federal, noviembre de 2004.

Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/3520 (XXX), Nueva York, 15 de diciembre de 1975.

———. Declaración política A/RES/S-23/2 (Adoptada en el Vigésimo tercer período extraordinario de sesiones), 16 de diciembre de 2000.

CIDH, “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación”, OEA/Ser.L/V/II.143, Doc. 60, 2011.

———. Informe de Admisibilidad No. 52/14 de 21 de julio de 2014, Caso *F.S. Vs. Chile*.

———. Informe Temático “acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61, (Washington, 2011).

———. Caso *Baby Boy Vs. Estados Unidos de América*. Resolución No. 23/81. 6 de marzo de 1981.

Comisión Africana de Derechos Humanos, Guía y medidas para la prohibición y prevención de la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, Sesión No. 32, ACHPR/Res. 61 (XXXII) 02, 17-23 de octubre de 2002, parte I.

Comisión de Derecho Internacional, “Yearbook of the International Law Commission”, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1, parte 2, 2001.

Comité contra la Tortura, Observaciones Finales sobre Nicaragua, CAT/C/NIC/CO/1, 2009.

———. C.T. y K.M. *Vs.* Suecia. Comunicación No. 279/2005. CAT/C/37/D/279/2005. 37 período de sesiones del 6 al 24 de enero de 2006. 22 de enero de 2007.

———. V.L. *Vs.* Suiza. Comunicación No. 262/2005. CAT/C/37/D/262/2005. 37 período de sesiones del 6 al 24 de enero de 2006. 22 de enero de 2007.

———. Observación General No. 2, Aplicación del Artículo 2 por los Estados Parte, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008.

———. Observación General No. 3, Aplicación del Artículo 14 por los Estados Parte, CAT/C/GC/3, 19 de noviembre de 2012.

———. Dzemajl y otros *Vs.* Serbia y Montenegro, Comunicación No. CAT/C/29/D/161/2000, 21 de noviembre de 2002.

———. Observaciones finales sobre Chile, CAT/C/CR/32/5, 2004.

———. Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Eslovaquia, 43° período de sesiones, CAT/C/SVK/CO/2, 17 de diciembre de 2009.

———. Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Kenia, 50° período de sesiones, CAT/C/KEN/CO/2, 19 de junio de 2013.

———. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Perú, 49° período de sesiones, CAT/C/PER/CO/5-6, 21 de enero de 2013.

———. Observaciones finales sobre Paraguay, CAT/C/PRY/ CO/4-6, 2011.

———. Observaciones finales sobre República Checa, 32° período de sesiones, CAT/C/CR/32/2, 3 de junio de 2004.

———. Observaciones finales sobre República Checa, 48° período de sesiones, CAT/C/CZE/CO/4-5, 13 de julio de 2012.

———. Observaciones finales sobre Perú, UN Doc CAT/C/PER/CO/4, 25 de julio de 2006.

Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres – CLADEM, “Patrones de Violencia contra las Mujeres en América Latina y el Caribe”, Informe

presentado a la Relatora de la ONU sobre Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, Rashida Manjoo (Lima, Perú: CLADEM, 2015).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Recomendación General No. 14, 22 período de sesiones, Doc. de la ONU E/c.12/2004, 2000

———. Observaciones Finales sobre la República Federal Democrática de Nepal, Doc. de la ONU/ E/c.12/1/Add.66, 2001.

———. Recomendación General No. 22: Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva, Artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/GC/22, 4 de mayo de 2016.

———. Resolución 1997/2: Conclusiones convenidas, A/52/3/Rev.1, 18 de julio de 1997.

Comité de Derechos Humanos, Caso Amanda Jane Mellet *Vs.* Irlanda, Comunicación No. CCPR/C/116/D/2324/2013, 17 de noviembre de 2016.

———. Caso K.L. *Vs.* Perú, Comunicación No. 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005.

———. Caso L.M.R. *Vs.* Argentina, Comunicación No. 1608/2007, CCPR/C/101/D/1608/2007, 28 de abril de 2011.

———. Observaciones finales al informe final de Polonia, CCPR/CO/82/POL/rev. 1, 2004.

———. Observaciones finales segundo informe de Guatemala, 72 período de sesiones, 2001.

———. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Costa Rica, 3248 y 3249 sesiones, CCPR/C/CRI/CO/6, Ginebra, 2016).

———. Cabal y Pasini *Vs.* Australia, Comunicación No. 1020/2002, CCPR/C/78/D/1020/2002, 7 de agosto de 2003.

———. Comentario General No. 28: Artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres), 68° período de sesiones, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 de marzo de 2000.

———. Observación General No. 20, Reemplaza a la observación general 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7), 44° período de sesiones, U.N. Doc. E/C.12/GC/20 (1992).

———. Observación General No. 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 80° período de sesiones, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 28 de marzo de 2004.

- . Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico presentado por Perú, 70° período de sesiones, CCPR/CO/70/PER, 15 de noviembre de 2000.
- . Observaciones finales sobre el segundo informe periódico presentado por República Checa, 90° período de sesiones, CCPR/C/CZE/CO/2, 9 de agosto de 2007.
- . Observaciones finales sobre el tercer informe periódico presentado por Eslovaquia, 101° período de sesiones, CCPR/C/SVK/CO/3, 20 de abril de 2011.
- . Observaciones finales sobre Eslovaquia, UN Doc CCPR/CO/78/SVK, 22 de agosto de 2003.
- . Observaciones finales sobre Eslovaquia, 58° período de sesiones, A/58/49, 15 de noviembre de 2000.
- . Observaciones finales sobre Japón, CCPR/C/79/Add.102, 19 de noviembre de 1998.
- . Observaciones finales sobre Kazajistán, UN Doc CCPR/C/KAZ/CO/1, 19 de agosto de 2011.
- . Observaciones finales sobre Marruecos, UN Doc CCPR/CO/82/MAR, 1 de diciembre de 2004.
- . Observaciones finales sobre Nicaragua, UN Doc CCPR/C/NIC/CO/3, 12 de diciembre de 2008.
- . Observaciones finales sobre Perú, UN Doc CAT/C/PER/CO/6, 23 de noviembre de 2012.
- Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre Chad, CRC/C/15/Add.107, 1990.
- . Observaciones finales sobre Costa Rica, CRC/C/CRI/CO/4, 2011.
- . Observaciones finales sobre Ecuador, CRC/C/ECU/CO/4, 2010.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L.C. *Vs.* Perú, Comunicación No. 22/2009, 25 de noviembre de 2001.
- . Comité CEDAW, Recomendación General No. 24: Mujer y Salud, A/54/38/Rev.1, 2 de febrero de 1999.
- . Recomendación General No. 35, CEDAW/C/GC/35, 14 de julio de 2017.

- . Comunicación No. 4/2004, 36° período de sesiones, CEDAW/c/36/D/4/2004, 29 de agosto de 2006.
- . Recomendación General No. 19: Violencia contra la mujer, 11° período de sesiones, 1992.
- . Recomendación General No. 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, 13° período de sesiones, 1994.
- . Recomendación General No. 24: La mujer y la salud, 20° período de sesiones, 2 de febrero de 1999, A/54/38/Rev.1.
- . Recomendación General No. 28, UN Doc CEDAW/G/GC/28, 16 de diciembre de 2010.
- . Observaciones finales relativas a los informes periódicos tercero y cuarto combinados de Sri Lanka, Suplemento No. 38 (A/57/38), 14 de febrero a 1 de enero de 2002.
- . Recomendación General No. 35, CEDAW/C/GC/35, 14 de julio de 2017.
- . Recomendación General No. 30: Sobre la mujer en la prevención de conflicto y posteriores de conflicto, 47° período de sesiones, CEDAW/C/GC/30, 2013.
- . Observaciones finales sobre Paraguay, A/51/38, 1996.
- . Observaciones finales sobre Panamá, A/53/38/Rev.1, 1998.
- . Observaciones finales sobre Colombia, CEDAW/C/1999/I/L.1/Add.8, 1999.
- . Observaciones finales sobre Perú, 26° período de sesiones, A/57/38, 14 de enero a 1 de febrero de 2002.
- . Observaciones finales sobre China, 36° período de sesiones, CEDAW/C/CHN/CO/6, 7 al 25 de agosto de 2006.
- . Observaciones finales sobre Kuwait, 50° período de sesiones, CEDAW/C/KWT/CO/3-4, 08 de noviembre de 2011.
- . Observaciones finales sobre Venezuela, A/52/38/Rev.1, 1993.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos duodécimo y treceavo combinados de Perú, 54° período de sesiones, A/54/18, 18 de marzo de 1999.

———. Observaciones finales sobre Brasil, 30º período de sesiones, E/2004/22, 5 a 23 de mayo de 2004.

———. Observaciones finales sobre China, 34º período de sesiones, E/2006/22, 25 de abril a 13 de mayo de 2005.

———. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Eslovaquia, 59º período de sesiones, A/59/18, 18 de agosto de 2004.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, (Austria, Viena, 14 a 25 de junio de 1993).

Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/64/272, 10 de agosto de 2009.

Consejo Económico y Social, Resolución 1996/6 (Adoptada en la 43a Sesión Plenaria), 22 de julio de 1996.

Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (Adoptada en la 16a Sesión Plenaria), 15 de septiembre de 1995.

Declaración y Programa de Acción de Copenhague, E/CONF.94/35, 14 a 30 de julio de 1980.

Estrategias de Nairobi para el Progreso de la Mujer, A/CONF.116/28/Rev.1, 15 al 26 de julio de 1985.

Federación Internacional de Planificación Familiar, Carta de Derechos Sexuales y Reproductivos, Londres, 2005.

Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/CONF.171/13/Rev.1, Celebrada en El Cairo del 5 a 13 de septiembre de 1994.

Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/CONF.171/13/Rev.1, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994.

Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, A/69/368, 1 de septiembre de 2014.

Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, sobre Políticas y prácticas que repercuten sobre los derechos

reproductivos de la mujer y contribuyen a la violencia contra la mujer, la causan o la constituyen, 55 período de sesiones, E/CN.4/1999/68/Add.4, 21 de enero de 1999.

Informe de Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer con inclusión de sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1996/53, 5 de febrero de 1996.

Informe del Comité Especial Plenario del vigésimo primer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General: Examen y evaluación generales de la ejecución del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/S-23/10/Rev.1, 2000.

Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, Sexagésimo sexto periodo de sesiones, A/66/254, 3 de agosto de 2011.

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, UN Doc. E/CN.4/2006/6, 23 de diciembre de 2005.

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016.

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013.

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, A/HRC/63/175, 4 de enero de 2008.

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, sobre promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, 7 período de sesiones, A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008.

Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe sobre estándares internacionales de derechos humanos presentado al Tribunal Constitucional de Chile, 14 de agosto de 2017.

Proclamación de Teherán, Proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada en Teherán, 13 de mayo de 1968.

Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/CONF.171/13/Rev.1, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994.

Reporte de la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, E/CONF.66/34, Ciudad de México, 19 de junio al 2 de julio de 1975.

Resolución 48/104 de 23 de febrero de 1994 adoptada por la Asamblea General de la ONU.

Resolución S-21/2 de la Asamblea General, Acciones clave para la ulterior implementación del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, A/RES/S-21/2, 1999.

Resolución S-21/2 de la Asamblea General, Acciones clave para la ulterior implementación del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, A/RES/S-21/2, 1999.

Resolución S-23/3 de la Asamblea General, Nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, A/RES/S-23/3, 16 de noviembre de 2000.

Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, “Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer”, A/61/122/Add.1, (Nueva York, 2006).

Subcomité para la Prevención de la tortura y Otros Tratos y Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, “Prevención de la tortura y los malos tratos contra mujeres privadas de libertad”, 26 período de sesiones, CAT/OP/26/R.7, 2015.