

MÁS ALLÁ DEL DERECHO

Justicia y género en América Latina

Luisa Cabal y Cristina Motta

COMPILADORAS

RED ALAS



Siglo del Hombre Editores

EL LITIGIO INTERNACIONAL EN LA PROMOCIÓN Y EL AVANCE DE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS EN AMÉRICA LATINA¹

Luisa Cabal, Mónica Roa y
Lilian Sepúlveda-Oliva

En las últimas décadas, el trabajo de acción política mediante estrategias jurídicas ha desempeñado un papel crucial en cambiar la realidad de la vida reproductiva de las mujeres en países de todo el mundo. Gran parte de este esfuerzo se ha centrado en establecer un marco legal y político adecuado para promover los derechos reproductivos y, en términos más amplios, los derechos de las mujeres en el nivel nacional e internacional. Aunque los progresos logrados a escala global en América Latina han promovido reformas legales y políticas nacionales, no han conseguido todavía el pleno respeto de los derechos reproductivos de las mujeres.

Si bien el litigio de interés público se ha utilizado como estrategia a nivel nacional para la promoción del cambio social en las últimas décadas, los grupos de defensa de derechos de las mujeres en todo el mundo siguen sin hacer suficiente uso de esta eficaz estrategia. Varias razones explican el in-

¹ La versión original de este artículo fue publicada en *Health and Human Rights: An International Journal*, vol. 7, 2003, pp. 51-88. Ha sido traducida y adaptada con la autorización del Centro para la Salud y Derechos Humanos Francois-Xavier Bagnoud de la Escuela de Salud Pública de la Universidad de Harvard.

suficiente uso del sistema judicial en la protección de los derechos de las mujeres, a pesar de que los tribunales pueden ser excelentes instancias para contribuir al cambio, sobre todo cuando existe una profunda brecha entre las normas internacionales, constitucionales o legislativas y la vida de las mujeres. Dentro de estas razones están la desconfianza en el sistema judicial como agente de cambio social y el desconocimiento sobre el uso concreto de los mecanismos nacionales e internacionales y el rol que pueden desempeñar en la garantía de derechos.

Un tribunal puede, por ejemplo, ordenar a un gobierno que repare la situación de una víctima y, puede también emitir una orden preceptiva para mejorar las condiciones de una clase más amplia de mujeres en situación similar, facilitando así una mayor protección en el futuro. Cuando un tribunal nacional no decide a favor de la protección de un derecho, el litigio internacional de derechos humanos puede brindar la oportunidad de abordar violaciones a los derechos reproductivos. Por lo tanto, abogados y defensores de América Latina y todo el mundo deben evaluar el potencial de esta estrategia. El Centro de Derechos Reproductivos (CDR)² y sus organizaciones asociadas en América Latina han sido precursores en el uso del litigio internacional como una estrategia para garantizar que las legislaciones, las políticas y las jurisprudencias nacionales reflejen mejor el reconocimiento de los derechos reproductivos por parte de la comunidad internacional. El litigio internacional también se ha utilizado para impulsar el desarrollo de nuevos estándares para la protección de los derechos reproductivos en el derecho internacional.

En los últimos cinco años, el CDR y las organizaciones asociadas, con consentimiento informado y pleno de cada una de las víctimas, han presentado tres casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y un caso ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDHNU). Los casos presentados ante la CIDH se refieren a cuestiones de calidad de la atención y violencia contra las mujeres en servicios públicos de salud, a la esteriliza-

² El Centro de Derechos Reproductivos se conocía anteriormente como Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas.

ción forzada y a la denegación de abortos legales. El CDHNU está actualmente decidiendo la primera denuncia individual sobre aborto considerada por el sistema de supervisión de tratados de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

Este artículo se abastece de la experiencia del CDR en los sistemas de la ONU e Interamericano y describe brevemente las instancias ante las cuales se pueden presentar denuncias cuando se han violado derechos reproductivos. El artículo analiza también las cuestiones referentes a los derechos reproductivos de las mujeres que se han presentado ante algunos organismos internacionales y examina las ventajas y obstáculos potenciales del litigio internacional. El trabajo busca contribuir al debate sobre el potencial del litigio para promover estándares de protección de los derechos humanos y para reparar las violaciones de los derechos reproductivos de las mujeres.

I. DEFENSA LEGAL DE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS: PERSPECTIVA GLOBAL

Los derechos reproductivos de las mujeres empezaron a ser admitidos a escala internacional en los años sesenta, cuando se reconoció explícitamente el derecho a elegir en cuestiones de reproducción.³ En las décadas posteriores se llevaron a cabo varias conferencias internacionales que confirmaron estos derechos en sus documentos finales.⁴ Este impulso

³ Para una breve historia del desarrollo del marco legal de los derechos reproductivos, véase CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS, *Derechos reproductivos 2000: hacia adelante*, Centro de Derechos Reproductivos, Nueva York, 2000, p. 10. Véase también REBECCA COOK, "Human Rights and Reproductive Self-Determination", *American University Law Review*, vol. 44, 1995, p. 975.

⁴ De la Primera Conferencia Mundial de la Mujer (Ciudad de México 1975), véase *Informe sobre la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer*, México, 19 de junio-2 de julio, 1975, N.U. Doc. E/CONF.66/34, N.U. Sales N° E.76.IV.1 (1976); de la Segunda Conferencia Mundial de la Mujer (Copenhague 1980), véase *Informe de la Conferencia Mundial del Decenio de Naciones Unidas sobre la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz*, Copenhague, Dinamarca, 14-30 de julio, 1980, N.U. Doc. A/CONF.94/35, N.U. Sales N° E.80.IV.3 y Corrigendum (1980); de la Conferencia Mundial para Revisar y Evaluar los Logros del Decenio de Naciones Unidas sobre la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz (Nairobi 1985), véase *Informe de la Conferencia Mundial para Revisar y Evaluar los Logros del Decenio de Naciones Unidas so-*

político condujo a que en la década de los noventa se produjera un viraje crucial y la comunidad internacional reconociera los derechos reproductivos de las mujeres y los plasmara en declaraciones redactadas en conferencias internacionales.⁵

Estas declaraciones reconocen la importancia de proteger los derechos humanos de las mujeres —específicamente los derechos reproductivos— como una categoría que abarca derechos políticos, económicos, sociales y culturales, tanto en el nivel individual como en el colectivo.⁶ Cuando suscriben

bre la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, Nairobi, Kenya, 15-26 de julio, 1985. Véase también CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS, *Derechos reproductivos 2000*, *supra* nota 3, p. 10.

- ⁵ En realidad, los años noventa se han llegado a considerar un periodo clave para el progreso de los temas de derechos humanos en la comunidad internacional, ya que entonces tuvieron lugar muchos cambios cruciales tanto en la esfera nacional como internacional. Los documentos procedentes de tres conferencias mundiales fueron decisivos para el reconocimiento de los derechos reproductivos como derechos humanos: Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena 1993) (*Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, Austria, 14-25 de junio, 1993, N.U. Doc. A/CONF. 157/23 (1993) [en adelante *Declaración y Programa de Acción de Viena*]), Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo (CIPD) (*Programa de Acción de la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo*, El Cairo, Egipto, 5-13 de septiembre, 1994, N.U. Doc. A/CONF.171/13/Rev.1 (1995) [en adelante *Programa de Acción de El Cairo*]), y la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing 1995) (*Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer*, Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, Beijing, China, 14-15 de septiembre, 1995, N.U. Doc. A/CONF.177/20 (1995) [en adelante *Declaración de Beijing y Plataforma de Acción*]).
- ⁶ En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, los gobiernos reconocieron, “con base en la igualdad entre mujeres y hombres, el derecho de la mujer a tener acceso a una atención adecuada a la salud y a la gama más amplia de servicios de planificación familiar, así como al acceso igual a la educación en todos los niveles”. Véase *Declaración y Programa de Acción de Viena*, *supra* nota 5, p. 41. En la CIPD celebrada en El Cairo, se señaló por primera vez que “los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, documentos internacionales de derechos humanos y otros documentos de consenso”. Véase *Programa de Acción de El Cairo*, *supra* nota 5, p. 7.3. En congruencia con su amplia visión de la salud reproductiva, el Programa de Acción de El Cairo insta a los Estados a que aborden las desigualdades de género que obstaculizan la salud reproductiva, incluidas “prácticas sociales discriminatorias; actitudes negativas hacia las mujeres y las adolescentes; y el poder limitado que muchas mujeres y jóvenes tienen sobre su vida sexual y reproductiva”. Véase *Programa de Acción de El Cairo*, *supra* nota 5, p. 7.3. La Conferencia de Beijing produjo dos documentos, a los que se conoce como la Declaración de Beijing y la Plataforma de Acción de Beijing, que reafirman los principios que se aprobaron en El Cairo. La Plataforma de Beijing reproduce términos clave del Programa de Acción de El Cairo, pero

este tipo de documentos internacionales, los gobiernos se comprometen a adaptar su legislación interna para formular y poner en práctica leyes y políticas que promuevan estos derechos.

Desde la perspectiva legal internacional, se han aprobado varios instrumentos que refuerzan la presencia de los derechos humanos de las mujeres en la agenda mundial y regional de los derechos humanos. En el ámbito regional, se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará), la única convención internacional que aborda directamente la violencia contra las mujeres.⁷ Además, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional incluyó crímenes relacionados con la violencia sexual y de género.⁸ La aprobación del Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer promete ofrecer un mayor potencial para hacer valer los derechos humanos de las mujeres en general.⁹

Los derechos reproductivos tienen su raíz en nociones básicas de derechos humanos y abarcan dos principios am-

va más allá cuando reconoce el derecho de las mujeres a controlar su propia sexualidad y relaciones sexuales y a decidir sobre estas cuestiones en igualdad con los hombres. Véase *Declaración de Beijing y Plataforma de Acción*, *supra* nota 5, pág. 96. Para los fines de este artículo, el término “derechos reproductivos” tiene la intención de abarcar una serie de derechos a los que muchas veces nos referimos también como “derechos sexuales”, incluidos el derecho a estar libre de violencia sexual y coerción, y el derecho al más alto nivel de salud sexual. Asimismo, interpretamos el término “salud reproductiva” como incluyendo de muchos de los elementos de “salud sexual”. Para más información sobre derechos sexuales y salud sexual, véase INTERNATIONAL WOMEN’S HEALTH COALITION [COALICIÓN INTERNACIONAL POR LA SALUD DE LAS MUJERES], “Sexual Rights”, <www.iwhc.org/index.cfm?fuseaction=page&pageID=22>, visitada el 14 de julio, 2003.

⁷ Véase Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, aprobada el 9 de junio, 1994, entrada en vigor el 5 de marzo, 1995, <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/basic13htm>>, visitada el 11 de julio, 2003 [en adelante Convención de Belém do Pará].

⁸ Véase Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio, 1998, Conferencia Diplomática de Naciones Unidas de Plenipotenciarios sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma, Italia, N.U. Doc. A/CONF. 183/9 (1998), entró en vigor el 1 de julio, 2002.

⁹ Véase Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptado el 6 de octubre, 1999, entró en vigor el 22 de diciembre, 2000.

plios: el derecho a la atención en salud reproductiva¹⁰ y el derecho a la autodeterminación reproductiva.¹¹ Los derechos a la atención sexual y reproductiva, a la integridad física y a la seguridad y autonomía obligan a los gobiernos a garantizar el acceso a servicios de salud reproductiva y a eliminar las barreras legales existentes en la atención. El derecho a la autonomía reproductiva, que incluye los derechos a la intimidad y a decidir el número e intervalo de los hijos que se quiera tener, obliga a los gobiernos a garantizar que hombres y mujeres tengan acceso igual a toda la gama de opciones anticonceptivas y de servicios de salud reproductiva; a asegurar el acceso a la información en ese tema y a que sus decisiones autónomas sean plenamente respetadas por el Estado y los particulares.

II. AMÉRICA LATINA: EL DERECHO Y LA POLÍTICA FRENTE A LA REALIDAD

En América Latina, en gran medida gracias al trabajo de activistas, los gobiernos han ido reconociendo y prometiendo extender y promover los derechos de las mujeres a través de leyes y políticas públicas. Por lo general los gobiernos de la región han apoyado y aprobado las diversas convenciones internacionales y los documentos de las conferencias. Como consecuencia, durante los años noventa tuvieron lugar transformadoras reformas constitucionales y judiciales, entre las que hay que subrayar la eliminación de muchas disposiciones discriminatorias de los códigos penales y civiles.¹²

¹⁰ Como se declaró en la CIPD, la atención comprehensiva a la salud reproductiva debe incluir medidas que promuevan la maternidad sin riesgos, atención a las personas con VIH/SIDA y otras ITS, aborto, tratamientos de infertilidad y toda la gama de anticonceptivos de calidad, incluida la anticoncepción de emergencia. Véase *Programa de Acción de El Cairo*, *supra* nota 5, pár. 7.2.

¹¹ Este derecho se apoya en el derecho a planificar la propia familia, el derecho a estar libre de interferencia en la toma de decisiones reproductivas y en el derecho a estar libre de todas las formas de violencia y coerción que afectan la vida sexual y reproductiva de la mujer. Véase *Programa de Acción de El Cairo*, *supra* nota 5, pár. 7.3; *Declaración de Beijing y Plataforma de Acción*, *supra* nota 5, párs. 95-96.

¹² Por ejemplo, el nuevo Código Penal de Colombia ha reformado la definición de "acceso carnal", ampliando así la jurisprudencia y los principios legales en el terreno de la violencia sexual. En el intento de extender la capacidad

La incorporación de tratados internacionales de derechos humanos en las constituciones nacionales o directamente en el Derecho nacional ha motivado importantes reformas legales. Por ejemplo, la aprobación de la Convención de Belém do Pará impulsó a los gobiernos de la región a promulgar leyes nacionales para enfrentar la violencia contra las mujeres. De igual forma, los compromisos internacionales se han manifestado en leyes y políticas nacionales de salud¹³ que demuestran la inclusión de los derechos reproductivos como derechos humanos.¹⁴

Sin embargo, a pesar de que los principios y compromisos legales y las conferencias internacionales han afectado las normas internas y políticas públicas, en América Latina, aún están lejos de aplicarse plenamente.¹⁵ Un ejemplo ilustrativo es el tema del VIH/SIDA. Aunque los gobiernos han empezado a aprobar políticas y lineamientos para abordar el VIH/SIDA, sus esfuerzos siguen siendo tibios en el mejor de los casos: los derechos a la vida, la salud y la salud reproductiva de las mujeres siguen estando gravemente cuestionados por la feminización de la transmisión del virus y la falta de regu-

del poder judicial al campo de la violencia doméstica, la Ley 575 de 2000 confirió poder a los tribunales familiares de ordenar medidas de protección. Además, países como Argentina, Perú y México han eliminado disposiciones discriminatorias de los códigos penal y civil. Véase CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS y DEMUS, ESTUDIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER, *Mujeres del mundo: leyes y políticas que afectan sus vidas reproductivas. América Latina y el Caribe, Suplemento 2000*, Centro de Derechos Reproductivos, Nueva York, 2000, p. 100 [en adelante *Mujeres del mundo 2000*]. El Código Penal de Colombia también fue reformado, manteniendo los derechos legales protegidos de libertad sexual y agregando la protección de la educación y la integridad sexual. Véase *ibid.*, pp. 97-98.

¹³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado el 16 de diciembre, 1966, entró en vigor el 3 de enero, 1976.

¹⁴ Por ejemplo, en los casos en que las leyes y políticas que incorporan metas demográficas estaban aún vigentes, ha habido una tendencia a abandonar ese enfoque a favor de otro que toma en cuenta los derechos humanos, la calidad de vida, la igualdad de género y el desarrollo sustentable. En muchos países se han incorporado políticas y leyes que promueven los derechos reproductivos. Por ejemplo, países como Argentina han aprobado leyes de salud reproductiva federales y provinciales. Véase CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS y DEMUS, *Mujeres del mundo 2000*, *supra* nota 12, p. 12.

¹⁵ Véase LUISA CABAL, MÓNICA ROA y JULIETA LEMAITRE (eds.), CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS y FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, *Cuerpo y Derecho: legislación y jurisprudencia en América Latina*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2001, pp. 63, 222 [en adelante *Cuerpo y Derecho*].

laciones con respecto al VIH/SIDA y otras infecciones de transmisión sexual (ITS).¹⁶

Otro ejemplo lo constituye la salud reproductiva: a pesar de que las normas nacionales y las convenciones y conferencias internacionales reafirman los derechos de acceso a servicios de salud reproductiva y a decidir el número e intervalo de los hijos que se desea tener, la anticoncepción de emergencia es poco conocida y escasas veces es ofrecida en los servicios de salud. Los sistemas judiciales de países de la región tales como Colombia, Chile, Argentina, México y Ecuador han tenido que afrontar demandas interpuestas por grupos conservadores que se oponen a la distribución de la anticoncepción de emergencia. Muchas de estas demandas no han prosperado.

Asimismo, aunque hay regulaciones y políticas que abordan preocupaciones de salud sexual y reproductiva en América Latina, la penalización del aborto y el limitado acceso de las adolescentes a la información y los servicios de salud sexual y reproductiva demuestran la incongruencia del marco legal y político.¹⁷ En efecto, aunque la falta de acción estatal en muchas áreas obstruye el ejercicio de los derechos reproductivos, probablemente donde es más evidente es en relación con el aborto. A pesar de la tendencia mundial a la legalización, el aborto sigue siendo ilegal en casi todos los países de América Latina¹⁸ y es una de las causas principa-

¹⁶ En toda América Latina, la epidemia de VIH/SIDA se está feminizando cada vez más. Por ejemplo, en Colombia, la proporción anual hombre:mujer ha variado de 18:1 en 1986 a 4:1 en 2000. Véase UNAIDS y WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO) [ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS)], "*Epidemiological Fact Sheets on HIV/AIDS and Sexually Transmitted Infections 2002. Update Colombia (2002)*", <http://www.who.int/emc-hiv/fact_sheets/pdfs/Colombia_en.pdf>, visitada el 11 de abril, 2005. En Perú, la proporción anual hombre:mujer ha variado de 15:1 en 1990 a 5:1 en 1998. Véase RICHARD WEBB y GRACIELA FERNÁNDEZ BACA, *Perú en números 1999*, Cuánto, Lima 1999, p. 374.

¹⁷ Véase CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS y DEMUS, ESTUDIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER, *Mujeres del mundo: leyes y políticas que afectan sus vidas reproductivas. América Latina y el Caribe*, Centro de Derechos Reproductivos, Nueva York, 1997, p. 215 [en adelante *Mujeres del mundo*]. Con respecto al impacto en las adolescentes, en Bolivia, por ejemplo, el 38% de los nacimientos en adolescentes son resultado de embarazos no deseados. Véase FAMILY CARE INTERNATIONAL, "Madres siendo aún demasiado hijas", *Archivos "i"*, N° 4, 1998, La Paz, Bolivia, p. 3.

¹⁸ El aborto está penalizado en Latinoamérica y el Caribe, salvo en Puerto Rico, Cuba y Guyana.

les de mortalidad materna en la región, provocando la muerte de aproximadamente 5.000 mujeres cada año.¹⁹

De otra parte, aunque la violencia doméstica y social se ha convertido en un tema central para los gobiernos de la región, los datos que la registran siguen siendo altos. Los cálculos indican que entre el 30% y el 50% de las mujeres con pareja son víctimas de violencia psicológica cada año, y del 10% al 35% sufre violencia física.²⁰

III. EL PAPEL DEL PODER JUDICIAL NACIONAL E INTERNACIONAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS

El reconocimiento legal y político de los derechos sexuales y reproductivos a escala regional y local no siempre ha significado su protección efectiva. El tema de la rendición de cuentas está intrínsecamente relacionado con el compromiso que tienen los gobiernos de cumplir con sus obligaciones internacionales y de implementarlas en sus propias disposiciones constitucionales y legales.

¿Qué significado tienen la legislación gubernamental y las iniciativas de políticas públicas si las condiciones de las mujeres siguen siendo las mismas a pesar de los cambios legales y políticos? Es entonces función de los organismos judiciales, tanto nacionales como internacionales, proteger los derechos de las mujeres haciendo responsables a los gobiernos de sus acciones u omisiones en la puesta en práctica de las reformas legales.²¹ Aunque los mecanismos de protec-

¹⁹ La proporción estimada de la tasa anual de mortalidad materna debida al aborto en malas condiciones en el periodo 1995-2000, para el Caribe fue 17.5%; para Centroamérica, 15%; para Sudamérica, 24%. WHO, *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of Incidence of and Mortality Due to Unsafe Abortion with a Listing of Available Country Data*, 3ª ed., 1997, Ref. WHO/RHT/MSM/97.16, <www.who.int/reproductive-health/publications/MSM_97_16/MSM_97_16_abstract.en.html>, visitada el 11 de julio, 2003.

²⁰ Véase ANDREW R. MORRISON y MARIA LORETO BIEHL (eds.), *Too Close to Home: Domestic Violence in the Americas*, Inter-American Development Bank, Washington, D.C., 1999, p. 3.

²¹ En muchos países latinoamericanos, en algunos casos los individuos presentan acciones para proteger derechos humanos básicos, como acciones de Cumplimiento, para exigir que el gobierno cumpla sus propias leyes y reglamentos. CABAL *et. al.*, *Cuerpo y Derecho*, *supra* nota 15, pp. 226-231.

ción de los derechos²² en muchos países parecen adecuados, en la práctica resultan insuficientes.²³

A pesar de la centralidad de la función de los jueces en una región en la que las democracias siguen siendo frágiles y el compromiso de proteger los derechos humanos es limitado, los tribunales de nivel nacional superior —salvo contadas excepciones— no han asumido la protección integral de los derechos de las mujeres.²⁴ Si bien nuestro interés no es profundizar en los desafíos del poder judicial local, reconocemos, como lo han hecho muchos activistas, que es fundamental desarrollar estrategias para garantizar su plena participación en la protección de los derechos reproductivos de las mujeres.²⁵

Los organismos internacionales judiciales y quasi-judiciales también desempeñan un papel importante en la promoción de los derechos humanos. Algunos grupos, en particular los que trabajan en favor de los derechos civiles y políticos en diferentes países, han demostrado que el litigio nacional e internacional puede proveer la reparación de las violaciones individuales y hacer progresar los criterios de los derechos humanos.²⁶ Estos grupos recurren al litigio como medio para garantizar la rendición de cuentas y contribuir a reformar las leyes y políticas violatorias de los derechos humanos. El litigio también puede movilizar y fomentar alianzas que impulsen la acción política y puede promover la creación de nuevos estándares para interpretar los derechos humanos cuando los aplican tribunales domésticos. El litigio también puede fomentar la conciencia de las violaciones a los derechos humanos, contribuyendo a crear una cultura que estimule a los actores privados y públicos a respetarlos y salvaguardarlos.

²² Este tipo de mecanismos puede abarcar, entre otros rubros, la creación de defensorías del pueblo y la acción de Tutela, de Amparo y de Cumplimiento.

²³ Para un análisis de la eficacia de estos mecanismos para la protección de los derechos reproductivos de las mujeres, véase CABAL *et. al.*, *Cuerpo y Derecho*, *supra* nota 15.

²⁴ Es interesante notar el caso colombiano, en el cual la Corte Constitucional ha desempeñado un rol fundamental en la protección de los derechos sexuales y reproductivos, salvo en el caso del aborto. Véase *ibid.*, pp. 217-326.

²⁵ Véase FORD FOUNDATION, *Many Roads to Justice: The Law Related Work of Ford Foundation Grantees Around the World*, Ford Foundation, Nueva York, 2000, pp. 74-83.

²⁶ Véase *ibid.*, pp. 283-296.

Recurrir al litigio internacional como una estrategia legal para promover y fortalecer los derechos reproductivos es el paso lógico siguiente.

IV. LITIGIO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

El litigio internacional de los derechos humanos se adelanta ante organismos quasi-judiciales creados por la ONU o por pactos regionales de derechos humanos. Su mandato es supervisar el cumplimiento que hacen los Estados de las obligaciones de derechos humanos contenidas en un tratado específico. Algunos de estos organismos o comités incorporan un procedimiento individual de queja para llevar a cabo su misión. Este procedimiento es similar al litigio tradicional: una víctima demanda a un Estado por no haber cumplido con la obligación de respetar, proteger y/o garantizar los derechos humanos impuestos por un tratado en particular. El organismo pertinente lleva a cabo un procedimiento quasi-judicial y decide si el Estado debe ser declarado internacionalmente responsable. En caso afirmativo, recomienda medidas que el Estado debe poner en práctica para reparar la violación y resarcir a la víctima.

Además del procedimiento de denuncia individual, todos los sistemas regionales y de la ONU poseen una amplia gama de mecanismos para supervisar, promover y proteger los derechos humanos, incluidos los informes por país, visitas *in loco* y los informes especiales. El sistema de derechos humanos de la ONU abarca los seis tratados más importantes aprobados por la Asamblea General de ONU y sus respectivos organismos de vigilancia.²⁷ Los informes estatales periódicos

²⁷ Convención contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada el 10 de diciembre, 1984, entrada en vigor el 26 de junio, 1987 (Comité Contra la Tortura (CCT)); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada el 18 de diciembre, 1979, entrada en vigor el 3 de septiembre, 1981 (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (CEDAW)); Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada el 21 de diciembre, 1965, entrada en vigor el 4 de enero, 1969 (Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR)); PIDESC, *supra* nota 13 (Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)); Convención de los

son el principal mecanismo utilizado por esos organismos para evaluar el desempeño de los Estados. De los seis tratados, cuatro tienen un procedimiento de denuncia o queja específico.²⁸ El procedimiento individual de denuncia se incorpora a través de un protocolo abierto, pero facultativo, a los Estados Partes del tratado original.²⁹ El CDHNU, que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), funciona desde 1976. Es el organismo más antiguo entre los dedicados a tratados.³⁰

Aparte del sistema de la ONU, existen sistemas regionales en Europa, América y África. Cada uno de estos sistemas está vinculado a la organización de Estados de la región; a saber, al Consejo de Europa (COE), a la Organización de Estados Americanos (OEA) y a la Unión Africana (antiguamente Organización de la Unidad Africana).

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el más antiguo e inició sus actividades a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 1959.³¹ Más

Derechos del Niño y Niña, aprobada el 20 de noviembre, 1989, entrada en vigor el 2 de septiembre, 1990 (Comité para los Derechos del Niño y Niña); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado el 16 de diciembre, 1966, entró en vigor el 23 de marzo, 1976 (Comité de Derechos Humanos de la ONU (CDHNU)). Véase CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS Y PROGRAMA INTERNACIONAL DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE LA UNIVERSIDAD DE TORONTO, *Haciendo de los derechos una realidad: un análisis del trabajo de los comités de monitoreo de la ONU sobre derechos reproductivos y sexuales*, Centro de Derechos Reproductivos, Nueva York, 2002, p. 6 [en adelante *Haciendo de los derechos una realidad*].

²⁸ El PIDESC (1976) y el Comité para los Derechos del Niño y Niña (1990) no tienen procedimientos individuales de queja o denuncia. Para más información sobre los mecanismos de quejas de los Organismos de Supervisión de Tratados de la ONU, véase ANNE F. BAYESKY (ed.), *The UN Human Rights System in the 21st Century*, Kluwer, La Haya, 2000, pp. 63-136.

²⁹ El CDHNU y el Comité de la CEDAW han incorporado el sistema de quejas individuales mediante un protocolo facultativo. La Convención contra la Tortura y la Convención contra la Discriminación Racial han incluido en el cuerpo del tratado el sistema de quejas individuales.

³⁰ El CEDR aprobado en 1969, el CCT aprobado en 1987 y el Comité de la CEDAW aprobado en 2000, tienen una carga de trabajo significativamente menor en términos de procedimientos de quejas individuales.

³¹ El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se aprobó en 1948, siete meses antes que la Declaración Universal de Naciones Unidas y unos años antes de la Convención Europea. No obstante, fue la Convención Europea la primera en establecer un tribunal encargado de supervisar el cumplimiento de obligaciones de derechos humanos y el procedimiento de quejas. Se aprobó en 1950 y entró en vigor en 1953. La argumentación y las metodologías de interpretación aprobadas por el Comité Europeo de Dere-

tarde se completó con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención Americana de Derechos Humanos, que fue aprobada en 1969 y entró en vigor en 1978.³² El sistema abarca un procedimiento individual de queja que sigue el modelo del sistema europeo y exige que se presente una petición individual a la CIDH, que la evaluará antes de que la estudie la Corte.

Si bien las recomendaciones que emite la Comisión son vinculantes, su cumplimiento queda únicamente al arbitrio del Estado Parte. Aunque esta característica ha despertado un significativo escepticismo con respecto a la capacidad del Sistema Interamericano para implementar y mantener sus resoluciones, los Estados Parte han puesto en práctica gran parte de esas recomendaciones y han tomado medidas para efectuar el cambio. La decisión de cumplir con las recomendaciones de la Comisión está influida por el deseo de evitar el "efecto de vergüenza". Ésta ha sido una estrategia legal y política eficaz para responsabilizar a los Estados por sus actos u omisiones y para estimularlos a promover cambios legislativos y políticos.

A. ¿CUÁNDO SE PUEDEN LITIGAR LOS DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALMENTE?

El hecho de que los tribunales internacionales de derechos humanos estén concebidos para ser subsidiarios es consecuente con el principio de soberanía del derecho internacional. Por esto, cada país tiene la oportunidad de utilizar sus propios recursos legales internos antes de acudir al sistema internacional para buscar la reparación por violaciones a los derechos humanos.³³ Por lo tanto, ningún tribunal internacional de derechos humanos admite una petición hasta

chos Humanos (CEDH) sirvieron de modelo y fueron seguidos más tarde por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDHNU).

³² HENRY J. STEINER y PHILIP ALSTON, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 641.

³³ Véase Reglamento de la CIDH, *Documentos básicos en material de derechos humanos en el Sistema Interamericano*, OEA/Ser.L/V/I.4 Rev.9 (2003), art. 31, <<http://www.cidh.oas.org/basic.eng.htm/>>, visitada el 14 de julio, 2003.

que los peticionarios hayan agotado todos los recursos legales internos. No obstante, es posible hacerlo cuando se puede demostrar la falta de recursos internos efectivos o la mala disposición o incapacidad del Estado para garantizar una sentencia justa.³⁴

La petición debe incluir en un instrumento específico la lista de los derechos humanos protegidos que han sido supeuestamente violados y ha de garantizar que ningún otro organismo internacional esté considerando la misma demanda.

B. ¿QUIÉN PUEDE LITIGAR LOS DERECHOS HUMANOS?

Las reglas vigentes para el litigio internacional de los derechos humanos varían según el tribunal. La mayoría exige el consentimiento de la víctima, pero en el Sistema Interamericano, la regla es mucho más amplia y se permite que cualquier persona o grupo de personas presente denuncias, incluso sin la autorización de la víctima.³⁵

Varias organizaciones no gubernamentales (ONG) han utilizado el litigio internacional para buscar reparaciones y remedios para la víctima y para dar respuesta a problemas sistémicos que resultan en violaciones a los derechos humanos.³⁶

C. TEMAS DE LOS LITIGIOS

La mayoría de los casos que se presentan ante la CIDH tratan violaciones perpetuadas por gobiernos militares o autoritarios: violaciones al derecho a la vida y a la integridad física,

³⁴ Véase Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre, 1969, entrada en vigor el 18 de julio, 1978, art. 46, <www.oas.org/juridico/english/treaties/b-32.htm>, visitada el 14 de julio, 2003 [en adelante Convención Americana].

³⁵ Aunque la regla menos estricta del Sistema Interamericano ha hecho posible que las organizaciones presentaran peticiones de parte de víctimas que son incapaces o tienen miedo de suscribir personalmente las quejas, es innegable que este tipo de regla plantea también graves preocupaciones éticas relacionadas con la rendición de cuentas de organizaciones que no necesitan el consentimiento del cliente para presentar una petición.

³⁶ Véase ABDELSALAM A. MOHAMED, "Individual and NGO Participation in Human Rights Before the African Court of Human Rights and Peoples Rights: Lessons Learned from the European and Inter-American Courts of Human Rights", *Journal of African Law*, vol. 43, 1999, pp. 201-213.

a un juicio justo, a estar libre de torturas y al debido proceso.³⁷ La Corte Interamericana ha sentado importantes precedentes en el Derecho internacional de los derechos humanos. En particular acerca de la obligación de los Estados de proteger a las víctimas de actores privados³⁸ y en materia de reparaciones.³⁹ En una de esas decisiones, conocida como el caso Velásquez *v.* Rodríguez, la Corte sentó un importante precedente en el que establece que no sólo es obligación del Estado respetar, sino también promover y proteger los derechos humanos.⁴⁰

La jurisprudencia de otros sistemas de derechos humanos, como la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) y el CDHNU, incluye cuestiones sobre el ejercicio legítimo del poder del Estado y las libertades individuales en contextos como la detención previa al juicio. También se ha pronunciado sobre el derecho a la intimidad, a no ser discriminado por la orientación sexual,⁴¹ sobre los límites a la legislación del "discurso del odio"⁴² y sobre la pena de muerte como una violación del derecho a estar libre de tratamientos crueles e inhumanos.⁴³

D. JURISPRUDENCIA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

La jurisprudencia internacional sobre los derechos de las mujeres, en especial sobre los derechos reproductivos, ha sido escasa y desigual, tanto geográfica como temáticamente. Por esta razón, limitaremos nuestro análisis a los temas que han sido abordados directamente. Algunos casos presentados

³⁷ Véase RICHARD J. WILSON, "Researching the Jurisprudence of the Inter-American Commission on Human Rights: A Litigator's Perspective", *The American University Journal of International Law and Policy*, vol. 10, 1994.

³⁸ Caso 7920, CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.68, doc. 8 rev.1 (1986).

³⁹ Jo M. PASQUALUCCI, "Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure", *Michigan Journal of International Law*, vol. 18, 1996, pp. 1-58.

⁴⁰ Véase Caso 7920, *supra* nota 38.

⁴¹ Caso *Toonen v. Australia*, Comunicación N°488/1992, CDHNU, 50ª Sesión, Anexo, N.U. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994).

⁴² Caso *Faurisson v. France*, Comunicación N°550/1993, CDHNU, 50ª Sesión, Anexo, N.U. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996).

⁴³ Caso *Chítat Ng v. Canadá*, Comunicación N° 469/1991, CDHNU, 49ª Sesión, Anexo, N.U. Doc. CCPR/C/49/D/469/1991 (1994).

ante los Sistemas Europeo e Interamericano han construido un amplio consenso sobre los derechos reproductivos. Excluimos de nuestro análisis las discusiones vinculadas al “derecho a la salud”, como las de la CEDH, puesto que la CIDH y el CDHNU no han abordado los criterios internacionales de protección en sus decisiones. Aunque los temas están estrechamente conectados, hemos dividido estos casos en dos categorías: integridad física y seguridad; y salud reproductiva, intimidad y autonomía.⁴⁴

⁴⁴ Hemos decidido no incluir la jurisprudencia relacionada con discriminación sexual debido a las limitaciones de espacio. No obstante, los interesados en esos temas se pueden remitir a los casos siguientes: En la CIDH, véase Caso 12.046, CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/ser.L/V/II.117, doc. 1 rev. 1 (2002), <www.iachr.org/annualrep/2002eng/Chile_12046.htm>, visitada el 12 de julio, 2003; y Caso 11.625, CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/ser.L/V/II.98, doc. 6 rev. (1998), <www.cidh.org/annualrep/97eng/Guatemala11625.htm>, visitada el 12 de julio, 2003. En la CEDH, véase Caso *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, ECHR, en *European Human Rights Reports*, ser. A, vol. 23, 1976; Caso *Rasmussen v. Denmark*, ECHR, en *European Human Rights Reports*, ser. A, vol. 87, 1984, párr. 41; Caso *Van Raalte v. Netherlands*, ECHR, en *European Human Rights Reports*, vol. 1997-I; y Caso *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, ECHR, en *European Human Rights Reports*, ser. A, vol. 263, 1993. En la CDHNU, véase Caso *Vos v. Netherlands*, Comunicación N° 218/1986, CDHNU, 34ª Sesión, Anexo, N.U. Doc. CCPR/C/35/D/218/1986 (1989); Caso *Pauger v. Austria*, Comunicación N° 716/1996, CDHNU, 65ª Sesión, Anexo, N.U. Doc. CCPR/C/65/D/716/1996 (1999) y Comunicación N° 415/1990, CDHNU, 44ª Sesión, Anexo, N.U. Doc. CCPR/C/44/D/415/1990 (1992); Caso *Pepels v. Netherlands*, Comunicación N° 484/1991, CDHNU, 51ª Sesión, Anexo, N.U. Doc. CCPR/C/51/D/484/1991 (1994); Caso *Brooks v. Netherlands*, Comunicación N° 172/1984, CDHNU, 29ª Sesión, Anexo, N.U. Doc. CCPR/C/29/D/172/1984 (1987); Caso *Zwaan-de-Vries v. Netherlands*, Comunicación N° 182/1984, CDHNU, 29ª Sesión, Anexo, N.U. Doc. CCPR/C/29/D/182/1984 (1987); Caso *Araujo-Jongens v. Netherlands*, Comunicación N° 418/1990, CDHNU, 49ª Sesión, Anexo, N.U. Doc. CCPR/C/49/D/418/1990 (1993); Caso *J.A.M.B.R. v. Netherlands*, Comunicación N° 477/1991, CDHNU, 50ª Sesión, N.U. Doc. CCPR/C/50/D/477/1991 (1994); Caso *Lovelace v. Canada*, Comunicación N° 24/1977, CDHNU, 20ª Sesión, Anexo, N.U. Doc. CCPR/C/13/D/24/1977 (1981); Caso *Women v. Mauritius*, Comunicación N° 35/1978, CDHNU, 12ª Sesión, Anexo, N.U. Doc. CCPR/C/12/D/35/1978 (1981); Caso *Sprenger v. Netherlands*, Comunicación N° 395/1990, CDHNU, 44ª Sesión, N.U. Doc. CCPR/C/44/D/395/1990 (1992); Caso *Ato del Avellanal v. Perú*, Comunicación N° 202/1986, CDHNU, 34ª Sesión, N.U. Doc. CCPR/C/34/D/202/1986 (1988); Caso *V.O. v. Norway*, Comunicación N° 168/1984, CDHNU, 25ª Sesión, N.U. Doc. CCPR/C/25/D/168/1984 (1985); Caso *S.H.B. v. Canadá*, Comunicación N° 192/1985, CDHNU, 29ª Sesión, N.U. Doc. CCPR/C/29/D/192/1985; Caso *Hendriks v. Netherlands*, Comunicación N° 201/1985, CDHNU, 33ª Sesión, N.U. Doc. CCPR/C/33/D/201/

1. Integridad física y seguridad: violencia contra las mujeres⁴⁵

En general, los casos de violencia presentados ante el Sistema Interamericano tratan la detención y violación de mujeres por personal del ejército.⁴⁶ La CIDH ha considerado internacionalmente responsables a los gobiernos de El Salvador,⁴⁷

1985 (1988); Caso *J.H.W. v. Netherlands*, Comunicación N° 501/1992, CDHNU 48ª Sesión, N.U. Doc. CCPR/C/48/D/501/1992 (1993); Caso *Byrne v. Canadá*, Comunicación N° 742/1997, CDHNU 65ª Sesión, N.U. Doc. CCPR/C/65/D/742/1997 (1999); y Caso *Toonen v. Australia*, *supra* nota 41.

⁴⁵ Los casos sobre violencia sexual en los Sistemas Europeo e Interamericano fueron precedentes importantes para desarrollar una jurisprudencia contundente en los tribunales penales internacionales de Yugoslavia y Ruanda. Aunque los estatutos que establecieron los tribunales y su jurisdicción incluyen la violación sólo como crimen contra la humanidad, el papel activo que desempeñaron el fiscal y las jueces tuvieron por resultado una serie de casos que promovieron el concepto de la violación como tortura (Caso *Prosecutor v. Delalic, et. al.*, Caso N° IT-96-21-T, 16 de noviembre, 1998, ICTY, Juicio, párs. 481-93; Caso *Prosecutor v. Akayesu*, Caso N° 96-4-T, 2 de septiembre, 1998, ICTR, Juicio), como genocidio (el juicio de Akayesu en párs. 507-10), y como crimen de guerra (Caso *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Caso N° IT-95-17/I-T, 10 de diciembre, 1998, ICTY, Juicio, párs. 172, 269-75). Estos logros desempeñaron también un importante papel en la inclusión de una amplia gama de delitos sexuales y de género en el estatuto de la Corte Penal Internacional. Para un análisis del proceso de incorporación de crímenes de género en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, véase BARBARA BEDONT y KATHY HALL-MARTÍNEZ, "Ending Impunity for Gender Crimes Under the International Criminal Court", *The Brown Journal of World Affairs*, vol. 6, 1999, pp. 65-85, <http://www.reproductiverights.org/pub_art_icc.html>, visitada el 12 de julio, 2003.

⁴⁶ En el Sistema Europeo, la Corte también concluyó que la violación cometida por un funcionario público puede constituir tortura en violación del derecho a estar libre de tratamiento inhumano y degradante si es causa de sufrimiento muy grave y cruel de acuerdo con el derecho internacional humanitario. La Corte ha sostenido, por tanto, que la violación de una detenida por un funcionario estatal tenía que ser considerada una forma especialmente grave y detestable de maltrato. Véase Caso *Aydin v. Turkey*, ECHR, en *European Human Rights Reports*, vol. VI, 1997. El Estado también puede ser considerado responsable de las violaciones cometidas por sus soldados si no toma las medidas adecuadas para impedir o castigar los actos. Véase Caso *Cyprus v. Turkey* (app. Nos. 6780/74 y 6950/74), ECHR, en *European Human Rights Reports*, vol. 4, 1982, p. 482 (Informe de la Comisión de julio 1976).

⁴⁷ Véase Caso 10.257, CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.81, doc. 6 rev.1 (1992), p. 125, <www.iachr.org/annualrep/91eng/ElSalvador10257.htm>, visitada el 12 de julio 2003; Caso 10.911, CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V.85, doc. 9 rev. (1994), p. 188, <www.cidh.org/annualrep/93eng/elsalvador.10911.htm>, visitada el 11 de

México⁴⁸ y Perú⁴⁹ en varios casos de violación de mujeres. Además, de acuerdo con la Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura, la CIDH ha establecido que la violación cometida por un funcionario público es una forma de tortura.⁵⁰

Los movimientos de mujeres en Latinoamérica se han valido de la jurisprudencia del Sistema Interamericano para proteger a personas víctimas de violaciones perpetradas por actores privados.⁵¹ El Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Comité para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM) fueron los primeros en utilizar la Convención de Belém do Pará en el caso de una mujer abusada por su marido durante años hasta quedar paralítica. Las autoridades brasileñas no respondieron a las denuncias que la mujer presentó reiteradamente a lo largo de 15 años. La CIDH consideró que el gobierno brasileño era responsable de violación de los derechos de la mujer, dada la práctica generalizada de tolerancia gubernamental frente a la violencia doméstica, que fue evidente en la ineficacia de la aplicación de la ley en este caso.⁵²

julio, 2003; y Caso 10.772, CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 9 rev. (1994), p.181, <www.cidh.org/annualrep/93eng/elsalvador.10772.htm>, visitada el 11 de julio 2003.

⁴⁸ Véase Caso 11.565, CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev. (2001), p. 1097, <www.cidh.org/annualrep/2000eng/ChapterIII/Merits/Mexico11.565.htm>, visitada el 11 de julio, 2003.

⁴⁹ Véase Caso 10.970, CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.91, doc. 7 rev. (1996), p. 157, <www.cidh.org/annualrep/95eng/Peru10970.htm>, visitada el 2 de junio, 2003; y Caso 11.756, CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.102, doc. 6 rev. (1999), p. 198, <www.cidh.org/annualrep/98eng/Admissibility/Peru%2011756.htm>, visitada el 11 de julio, 2003.

⁵⁰ Véase *ibid.*, Caso 10.970, p. 157.

⁵¹ Véase Caso 7920, *supra* nota 38.

⁵² Véase Caso 12.051, CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev. (2001), p. 704, <www.cidh.org/annualrep/2000eng/ChapterIII/Merits/Brazil12.051.htm>, visitada el 11 de julio, 2003.

2. Salud reproductiva, intimidad y autonomía

a. Discriminación por embarazo

La CIDH abordó la discriminación por embarazo en un caso en el año 2000: a una estudiante chilena de 15 años se le negó la inscripción en una escuela pública porque estaba embarazada. La solución amistosa acordada entre el gobierno chileno y los peticionarios consistió en el reconocimiento por parte del gobierno de que se habían violado los derechos de la peticionaria consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos; a saber: libertad de interferencia arbitraria o abusiva en la vida privada y protección igual ante la ley.⁵³

b. Aborto

El Sistema Interamericano estudió una petición contra Estados Unidos y la Commonwealth de Massachussets en el caso conocido como "Baby Boy", en el que la Corte Suprema de Massachussets absolvió al doctor Kenneth Edelin por haber realizado un aborto el 3 de octubre de 1973 en Boston.⁵⁴ La CIDH declaró explícitamente que el derecho a la vida protegido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre no podía ser interpretado como protección a la vida del feto y como prohibición del aborto legal.⁵⁵

⁵³ Petición N° 12.046, CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.117, doc. 1 rev. 1 (2003), <www.cidh.org/annualrep/2002eng/Chile12046.htm>, visitada el 12 de julio, 2003.

⁵⁴ Véase Caso 2141, CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1 (1981), p. 30, <www.cidh.org/annualrep/80.81eng/USA2141.htm>, visitada el 12 de julio, 2003.

⁵⁵ Véase *ibid.*, p. 14. La Comisión declaró que "Cuando se trata de la cuestión del aborto, hay dos aspectos que destacan de la elaboración del derecho a la vida de la Convención. Primero, la frase 'en general'. En las sesiones para la redacción en San José, se reconoció que esta frase dejaba abierta la posibilidad de que los Estados Partes de una futura Convención pudieran incluir en su legislación nacional 'los casos más diversos de aborto' (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.L/XVI/1.2, p. 159.) Segundo, la última frase se centra en las privaciones arbitrarias de la vida. Al evaluar si la realización de un aborto viola el criterio del Artículo 4, se debe considerar, por tanto, las circunstancias en las que se ejecutó. ¿Fue un acto 'arbitrario'? Un aborto que fue ejecutado sin causa sustancial basada en la ley podría ser incongruente con el Artículo 4".

Pero donde se ha desarrollado más el tema del aborto es en el ámbito europeo. La CEDH ha abordado la cuestión del aborto dentro del campo del derecho a la vida, del derecho a la vida privada y, primordialmente, del derecho a la libertad de expresión. No obstante, ha insistido en que, como las legislaciones nacionales sobre el aborto difieren considerablemente, los Estados gozan de un amplio margen de apreciación. Por esto, la CEDH ha vacilado en apoyar plenamente el derecho absoluto de las mujeres al aborto.⁵⁶ Es de subrayar, al contrario, la explícita y contundente protección a la libertad de expresión para recibir e impartir información sobre el aborto.⁵⁷

c. Inspecciones vaginales

El caso X e Y contra Argentina, presentado a la CIDH en 1996, pretendió suspender la práctica de las inspecciones vaginales a las mujeres que visitaban presos en las cárceles de ese país. La CIDH llegó a la conclusión de que las inspecciones constituían una invasión al cuerpo de las mujeres, y violaba sus derechos a la intimidad, a la integridad física y psicológica, a la protección de la familia y a los derechos de la infancia.⁵⁸ La decisión establecía, además, la estrecha co-

⁵⁶ La CEDH consideró que el aborto a solicitud dentro de las 12 primeras semanas, y entre la doceava semana hasta la 18ava, con la autorización previa de un consejo formado por dos médicos, estaba dentro de la discreción del Estado. Véase *Caso H. v. Norway*, ECHR, decisión sobre la admisibilidad del 19 de mayo, 1992, N° 17004/90, <<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=714161648&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>>, visitada el 14 de julio, 2003. Véase también *Caso Paton v. United Kingdom* (app. N° 8416/78), ECHR, en *European Human Rights Reports*, vol. 3, 1980, p. 408. La Comisión Europea ha declarado que no todas las restricciones a la interrupción de un embarazo no deseado constituyen una interferencia al derecho a respetar la vida privada de la madre. Además, la Comisión sostuvo que ese derecho no se podía interpretar que significara que el embarazo y su interrupción son, en principio, únicamente asuntos de la vida privada de la madre, puesto que cuando una mujer está embarazada, su vida privada está estrechamente conectada con la vida del feto. Véase *Caso Bruggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany* (app. N° 6959/75), ECHR, en *European Human Rights Reports*, vol. 3, 1977.

⁵⁷ Véase *Caso Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, ECHR, en *European Human Rights Reports*, ser. A, vol. 15, N° 246, 1992, Juicio, p. 244.

⁵⁸ La CIDH observó, no obstante, que las inspecciones vaginales se podían realizar en consonancia con la Convención, si todas las condiciones de la prueba de cuatro partes de la CIDH se cumplían. Es decir, que la legalidad

nexión entre el derecho a la intimidad y el derecho a la integridad física y psicológica. La CIDH estableció que el derecho a la intimidad abarca la protección de la integridad física y moral de la persona.⁵⁹

A pesar de ser restringida, la jurisprudencia sobre derechos de las mujeres, generada por los Sistemas Interamericano y de la ONU, ha dado grandes pasos en la protección de asuntos de intimidad y en la definición de la responsabilidad estatal. El compromiso real de los Estados con la garantía y protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres se reflejará, entre otros, en los esfuerzos que realicen para promover los derechos a la salud y a la no-discriminación, así como en la rendición de cuentas de los funcionarios públicos por acciones relacionadas con esos derechos.

V. PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS EN AMÉRICA LATINA: CASOS QUE HA LITIGADO EL CDR Y ORGANIZACIONES ASOCIADAS

Un proyecto crucial del programa latinoamericano del Centro de Derechos Reproductivos, CDR, en colaboración con organizaciones nacionales de derechos de las mujeres, ha sido el análisis de las leyes y políticas que afectan la vida reproductiva de las mujeres de la región. Los resultados de esta iniciativa han servido de base para desarrollar estrategias, y formular, documentar y denunciar violaciones a los derechos reproductivos como una forma de violación de los derechos humanos.⁶⁰

de una inspección o búsqueda vaginal en un caso particular: 1) debe ser absolutamente necesaria para alcanzar el objetivo de seguridad en el caso particular; 2) no debe existir ninguna opción alternativa; 3) se ha de determinar mediante una orden judicial; y 4) la debe llevar a cabo un profesional de la salud adecuado. Véase Caso 10.506, CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/I.95, doc. 7 rev. (1997), <<http://www.cigh-org/annualrep/96eng/Argentina11506.htm>>, visitada el 11 de julio, 2003.

⁵⁹ Véase *ibid.*, p. 50.

⁶⁰ Véase CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS y DEMUS, *Mujeres del mundo 2000*, *supra* nota 12; y CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS y DEMUS, *Mujeres del mundo*, *supra* nota 17. Estos informes se publicaron como parte de la serie *Mujeres del mundo*, que ha abarcado regiones como África y Europa Central y del Este.

Para llevar a cabo este objetivo, el Centro, asociado con organizaciones de la sociedad civil latinoamericana, ha elaborado informes que documentan patrones de violaciones, y ha seleccionado casos ilustrativos sobre el papel que desempeñan los gobiernos en la protección de los derechos humanos de las mujeres. Así, el Centro, en asociación con CLADEM, el Centro de Consejería para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (DEMUS) y CEJIL, ha llevado cuatro casos ante la CIDH y la CDHNU.

Los casos litigados por estas organizaciones asociadas revelan varios tipos de violaciones a los derechos sexuales y reproductivos, y demuestran la inexistencia o inaplicabilidad de leyes y políticas que aseguren la salud sexual y reproductiva de las mujeres.

Las negociaciones de dos de los casos resultaron en la aprobación de políticas cuyo objetivo es eliminar dichas violaciones a los derechos. Los otros dos casos no han sido decididos. Aunque tres de los cuatro casos implican al gobierno de Perú, esto no significa que este tipo de violaciones sean exclusivas de ese país. Como ya mencionamos, los casos que vamos a describir representan violaciones a los derechos sexuales y reproductivos que ocurren en toda la región. Iniciar y desarrollar una estrategia conjunta de litigio internacional depende del apoyo de grupos locales establecidos. CLADEM y DEMUS, ambos con sede en Perú, gozan de la reputación y experiencia necesarias para llevar con éxito casos al ámbito internacional.

A. INTEGRIDAD FÍSICA Y SEGURIDAD: MM CONTRA PERÚ⁶¹

En 1996, MM fue a la sala de urgencias del Hospital Carlos Monge Medrano en Juliaca, Perú, quejándose de dolor de cabeza y fiebre. La examinó el doctor Salomón Horna, quien le pidió que se quitara la ropa. Para su sorpresa y confusión,

⁶¹ CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS y CLADEM, *Silencio y complicidad: violencia contra las mujeres en los servicios públicos de salud en el Perú*, Centro de Derechos Reproductivos, Nueva York, 1999. El Caso de MM, que inicialmente llevó el grupo peruano Movimiento Manuela Ramos, fue identificado durante la investigación para este informe y se demostró que era un caso viable para presentar ante la CIDH. Véase también SONALY TUESTA y MARIELA SALA (eds.), *Buscando justicia*, Movimiento Manuela Ramos, Lima, 2000.

el médico le hizo un examen ginecológico. Después la convenció de que necesitaba seguir con el examen en su consultorio privado, donde tenía el instrumental necesario para tratarla. MM lo acompañó a su consultorio privado, que estaba fuera del hospital. Lo último que MM recuerda fue que la anestesiaron. Cuando despertó, estaba desnuda y el médico estaba de pie junto a ella con las manos con sangre y los pantalones a medio subir.

El mismo médico había sido acusado con anterioridad de intento de violación de una adolescente de 15 años. El proceso penal peruano inicialmente exculpó a Horna. El Centro, CLADEM y CEJIL documentaron el caso y presentaron una petición a la CIDH, alegando que los procesos administrativo y judicial discriminaron a MM y violaron sus derechos establecidos en diversos tratados internacionales. La petición esgrimía que la violación por un médico que trabajaba para el sistema público de salud violaba el derecho a la vida de MM,⁶² además de su derecho a la integridad física y psicológica.⁶³

Este fue el primer caso presentado ante la CIDH en el que se afirma que un Estado tiene responsabilidad internacional por las violaciones cometidas por el sector público de salud. La petición alegaba, además, que las afrentas contra MM estaban originadas en su situación económica, su juventud y origen étnico.⁶⁴ La violación de protocolos médicos para el examen realizado puso en peligro la salud de MM y violó sus derechos a la salud,⁶⁵ la libertad y el consentimiento libre e informado de un procedimiento médico.⁶⁶ Por último, la peti-

⁶² Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 4. Véase también Convención de Belém do Pará, *supra* nota 7, arts. 3, 4.

⁶³ Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 5. Véase también Convención de Belém do Pará, *supra* nota 7, arts. 1, 4, 7.

⁶⁴ Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 1.

⁶⁵ Véase Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", adoptado 17 de noviembre, 1988: entró en vigor 16 de noviembre, 1999 [en adelante Protocolo de San Salvador]; véase también Convención de Belém do Pará, *supra* nota 7, art. 2; CEDAW, *supra* nota 27.

⁶⁶ Convención Americana, *supra* nota 34, art. 7; PIDCP, *supra* nota 27; véase también Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre, 1948, G.A. Res. 217^a(III), N.U. Doc. A/810 (1948), p. 71, arts. 3, 12 [en adelante Declaración Universal].

ción alegó que hubo abuso sexual,⁶⁷ violándose la intimidad, autonomía sexual y dignidad de la víctima.⁶⁸ En la petición también se sostenía que el gobierno peruano había negado a MM el derecho a la investigación plena de su denuncia y a un juicio por un tribunal imparcial en un periodo razonable de tiempo.⁶⁹ Miembros del poder judicial habían violado ulteriormente el derecho de MM a protección judicial presidiendo un proceso plagado de sesgos y prejuicios de género.⁷⁰ La fiscalía y el juez investigador llevaron a cabo una investigación negligente e ineficaz y evaluaron arbitrariamente las pruebas.

El 6 de marzo de 2000, después de varios meses de negociaciones entre representantes del gobierno y de CLADEM, CEJIL y el CDR, las partes firmaron un acuerdo amistoso que sigue siendo supervisado por la CIDH. El gobierno peruano aceptó compensar a MM y reportar a Horna al Colegio Médico de Perú para que fuera sancionado profesionalmente. Además, aceptó crear una comisión que supervisara el cumplimiento de los términos del acuerdo. Como Horna ya había sido absuelto por la ley peruana y no se le podía prohibir ejercer la medicina, fue trasladado a la farmacia del hospital, donde no podía interactuar directamente con los pacientes. En cierto momento, el hospital requirió sus servicios para tratar a una paciente en una urgencia, y ha sido acusado de violarla. La resolución de este caso penal está pendiente; sin embargo, la asociación médica le retiró la licencia. Los intentos de Horna de seguir trabajando en el sector público de salud y las otras obligaciones del gobierno en conformidad con el acuerdo de solución siguen siendo supervisados por la CIDH.

⁶⁷ Véase Convención de Belém do Pará, *supra* nota 7, art. 3.

⁶⁸ Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 11; Convención de Belém do Pará, *supra* nota 7, art. 4; Declaración Universal, *supra* nota 66, art. 12; PIDCP, *supra* nota 27, art. 17.

⁶⁹ Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 8.

⁷⁰ Véase *ibid.*, art. 25; Convención de Belém do Pará, *supra* nota 7, art. 4.

Este caso ilustra las consecuencias adversas de la política de planificación familiar de Perú durante el gobierno de Alberto Fujimori (1990 a 2000). Esa política estaba más interesada en lograr metas cuantitativas que en garantizar los derechos reproductivos de las mujeres.⁷²

Mestanza era una mujer de 33 años de la zona rural de Cajamarca, que vivía con su pareja y sus siete hijos. En 1996, funcionarios del Centro de Salud del Distrito de Encañada amenazaron con reportar a Mestanza y su compañero a la policía si no se dejaba practicar la esterilización quirúrgica. La amenaza se basaba en que, tener más de cinco hijos era un crimen. El compañero de Mestanza aceptó que se la sometiera a una ligadura de trompas. La cirugía se realizó sin un examen médico previo y los funcionarios esperaron al día después de la operación para dar a Mestanza un formulario de consentimiento médico, que no le leyeron aunque sabían que ella era analfabeta. Mestanza fue dada de alta sin reparar en las complicaciones médicas que presentaba. Días después, su compañero informó al personal médico del Centro

⁷¹ Aunque el caso de Mestanza implica violaciones al derecho a la integridad física, decidimos ubicarlo en la sección de autonomía reproductiva porque también implica la violación del derecho a la autonomía reproductiva, que es representativo de las prácticas que tenían lugar en Perú en aquel momento.

⁷² Véase CLADEM, *Nada personal: reporte de Derechos Humanos sobre la aplicación de la anticoncepción quirúrgica en el Perú 1997-1998*, CLADEM, Lima, 1999. En 1995, cuando iniciaba su segundo periodo en el cargo, el Presidente peruano Alberto Fujimori declaró que las mujeres serían a partir de entonces “dueñas de su propio destino” y anunció medidas para “democratizar” los servicios de planificación familiar. Ese mismo año, el Congreso de Perú modificó la Ley Nacional de Población para incluir la esterilización quirúrgica voluntaria como parte de las opciones que ofrecía el sistema de salud pública. La legislación ordenaba claramente que la esterilización se debía llevar a cabo sólo como resultado de la elección libre e informada de la persona, sin ninguna presión ni recompensa. No obstante, en 1996 algunos grupos locales de mujeres y organizaciones de derechos humanos empezaron a expresar preocupaciones por abusos en el programa, y en 1997 llegaron las primeras quejas al despacho del defensor del público. Al mismo tiempo, se supo que el gobierno estaba ejerciendo presión en funcionarios de salud pública para que alcanzaran determinadas metas numéricas regionales de esterilizaciones. Dicho sin rodeos, se puso de manifiesto que se obligaba a esterilizar a mujeres pobres de zonas rurales.

de Salud que la salud de Mestanza estaba empeorando. Los médicos se negaron a tratarla e insistieron en que sólo sufría de los efectos post-operatorios de la anestesia. Mestanza murió en su casa nueve días después de la operación.

El caso de Mestanza se presentó inicialmente a la Comisión el 15 de junio de 1999 por CLADEM, DEMUS y la Asociación de Derechos Humanos (APODEH). El CDR y CEJIL participaron como peticionarios el 12 de abril de 2000. La petición alegaba violaciones a los derechos a la vida⁷³ y la integridad personal,⁷⁴ el derecho a la salud⁷⁵ y al consentimiento libre e informado.⁷⁶ Se invocó además trato negligente, cruel, inhumano y degradante.

En el caso de Mestanza, la política de planificación familiar se aplicó claramente de manera discriminatoria,⁷⁷ cuando los funcionarios de salud dieron a su pareja y no a ella el poder único de decidir si Mestanza debía someterse a una esterilización.⁷⁸

Aunque los miembros de la familia de Mestanza presentaron una denuncia, se les negó un recurso judicial efectivo porque las autoridades estatales llevaron a cabo una investigación imparcial en torno a su muerte. Las peticionarias lograron que el caso se declarara admisible con base en que la protección judicial y el acceso a la justicia constituyen derechos humanos fundamentales. Estos derechos son la base para la realización de todos los demás porque garantizan la seguridad legal de un tribunal independiente e imparcial que regule, repare y ordene la compensación por cualquier tipo de acto ilegal.⁷⁹

En marzo de 2001, el gobierno peruano firmó un acuerdo inicial reconociendo su responsabilidad legal internacional por la violación de los derechos de Mestanza. En octubre de

⁷³ Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 4; Convención de Belém do Pará, *supra* nota 7, arts. 3, 4.

⁷⁴ Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 5; Convención de Belém do Pará, *supra* nota 7, arts. 1, 4, 7.

⁷⁵ Véase Protocolo de San Salvador, *supra* nota 65, art. 10; Convención de Belém do Pará, *supra* nota 7, art. 2; CEDAW, *supra* nota 27, art. 12.

⁷⁶ Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 7; PIDCP, *supra* nota 27, art. 9; Declaración Universal, *supra* nota 66, art. 3.

⁷⁷ Véase Convención de Belém do Pará, *supra* nota 7, art. 4.

⁷⁸ Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 1.

⁷⁹ Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 25; Convención de Belém do Pará, *supra* nota 7, art. 4.

2002, aceptó en principio un arreglo,⁸⁰ que sólo firmó y aceptó de manera definitiva en agosto de 2003. El acuerdo provee compensación económica a la familia de Mestanza, castigo a los responsables de las violaciones, modificación de la legislación y las políticas discriminatorias, e insta a la implementación de las recomendaciones del Ombudsman de Perú, que incluyen el mejoramiento de las evaluaciones pre-operatorias de las mujeres que son esterilizadas, exigiendo una mejor capacitación del personal de salud, creando un procedimiento para garantizar el manejo oportuno de las denuncias de las pacientes dentro del sistema de atención a la salud, e implementando medidas para garantizar que las mujeres puedan dar un auténtico consentimiento informado, incluido un periodo de espera de 72 horas antes de la esterilización.

C. ABORTO: PAULINA RAMÍREZ CONTRA MÉXICO

El aborto optativo es un procedimiento ilegal en casi toda América Latina. Sin embargo, su ilegalidad no ha significado la inexistencia de la práctica, sino inseguridad, como lo han reconocido algunos de los organismos para la supervisión de tratados de ONU.⁸¹ De otra parte, cuando se tiene derecho a un aborto legal, las mujeres deben hacer frente a funcionarios que buscan imponer sus propias creencias personales. La negativa de los médicos a practicar abortos legales es común en países como México, Argentina, Perú y Bolivia. Diversas organizaciones han empezado a llamar la atención internacional sobre esta situación y a buscar reparación para las víctimas, a crear conciencia de las violaciones a los derechos reproductivos como violaciones de los derechos humanos y a apoyar esfuerzos más amplios para promover reformas legales.

⁸⁰ Como parte del acuerdo, el gobierno peruano ha aceptado indemnizar al marido sobreviviente de la víctima y a siete hijos, y llevar a cabo una investigación a fondo para castigar a los responsables de las violaciones de los criterios legales peruanos e internacionales. No obstante, hasta la fecha el gobierno peruano no ha cumplido los términos con los que se comprometió en el acuerdo.

⁸¹ CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS y PROGRAMA INTERNACIONAL DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE LA UNIVERSIDAD DE TORONTO, *Haciendo de los derechos una realidad*, *supra* nota 27, p. 17.

Paulina Ramírez tenía 13 años cuando fue violada por un desconocido en su casa de Baja California, México, el 31 de julio de 1999. Denunció la violación en la Agencia del Ministerio Público Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Doméstica, que a pesar de conocer la anticoncepción de emergencia (AE), no le ofreció ni información ni acceso. Semanas después, una ginecóloga particular le comunicó que estaba embarazada, y una funcionaria del Ministerio Público le concedió autorización para que le realizaran un aborto en un hospital estatal.⁸² En dos ocasiones, Ramírez ingresó al hospital para poner término a su embarazo, pero le dieron diversas excusas para no realizarle el aborto. Durante los dos meses siguientes, Ramírez y su madre fueron presionadas implacablemente por las autoridades para que cambiaran de parecer sobre el aborto. Un abogado de la Procuraduría las llevó incluso a ver a un sacerdote católico que las amenazó con la excomunión si insistían en realizar el aborto.

En una de sus estancias en el hospital, la visitaron dos mujeres que le mostraron imágenes explícitas e inquietantes de métodos abortivos, violando así sus derechos a la dignidad, intimidad⁸³ y consentimiento informado.⁸⁴ Por último, horas antes de la realización del aborto programado, la madre de Ramírez se reunió con el director del hospital, quien al hablarle de los riesgos del procedimiento le dijo que si algo le sucedía a Paulina, sería culpa suya,⁸⁵ con lo que la madre se sintió obligada a retirar su consentimiento. El aborto no se realizó.

⁸² Según el Artículo 136 del Código Penal del Estado de Baja California, la violación es una de las excepciones permisibles a la ley penal del aborto y Ramírez tenía, por lo tanto, derecho al aborto.

⁸³ Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 11; Convención de Belém do Pará, *supra* nota 7, art. 4; Declaración Universal, *supra* nota 66, art. 12; PIDCP, *supra* nota 27, art. 17.

⁸⁴ Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 7; PIDCP, *supra* nota 27, art. 9; Declaración Universal, *supra* nota 66, art. 3.

⁸⁵ El médico exageró y falseó los riesgos asociados con el aborto, y omitió mencionar los riesgos de llevar un embarazo a término para una adolescente. Véase GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA (GIRE), *Paulina, en nombre de la Ley*, GIRE, Coyoacán, 2000. Proporcionar a Ramírez información inadecuada sobre los riesgos del aborto sin darle información sobre los riesgos del embarazo adolescente puso en peligro el derecho de la menor a la integridad física.

El Centro y las organizaciones Alaíde Foppa y Epikeia presentaron el caso a la CIDH el 8 de marzo de 2002.⁸⁶ La petición ante la CIDH establece que el Estado violó la obligación de respetar y garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana,⁸⁷ especialmente por la falta de garantías judiciales y de protección.⁸⁸ En México, la excepción por violación a la prohibición del aborto no está regulada, lo que permite que los funcionarios públicos desatiendan su obligación de respetar y garantizar los derechos⁸⁹ de las mujeres a la integridad física y psicológica, salud, libertad, consentimiento informado, dignidad, intimidad⁹⁰ y libertad de conciencia.⁹¹

La Comisión no ha admitido todavía formalmente el caso, y las organizaciones peticionarias y el gobierno mexicano comenzaron un proceso de solución amistosa en octubre de 2004. La estrategia de cabildeo local y la colaboración de las peticionarias con organizaciones mexicanas ha desempeñado un papel clave en la promoción del caso ante la CIDH.⁹²

⁸⁶ Alaíde Foppa es una organización de derechos de las mujeres con sede en Baja California. Ha trabajado como consejera local de Paulina desde 2000. Epikeia es una organización de derechos humanos con sede en la Ciudad de México.

⁸⁷ Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 1.

⁸⁸ Véase *ibid.*, art. 8.

⁸⁹ El gobierno mexicano violó claramente su obligación de respetar y garantizar el derecho de Ramírez a la salud al negarle su derecho al aborto y, además, forzándola a llevar a término un embarazo no deseado que alteró su bienestar y la obligó a enfrentar los riesgos de un embarazo adolescente, circunstancia que en sí misma amenaza la vida y la salud de una menor.

⁹⁰ Véase Convención Americana, *supra* nota 34, art. 11; Convención de Belém do Pará, *supra* nota 7, art. 4; Declaración Universal, *supra* nota 66, art. 12; PIDCP, *supra* nota 27, art. 17.

⁹¹ Finalmente, las autoridades mexicanas violaron el derecho fundamental de Ramírez a la libertad de creencia y religión, imponiéndole sus convicciones religiosas personales y abandonando con ello su función como servidores públicos de un Estado laico que está obligado a respetar el derecho a tomar decisiones sobre el propio cuerpo de acuerdo con la ley.

⁹² A lo largo del proceso, las copeticionarias del caso han trabajado en estrecho contacto con ONG mexicanas locales en un intento de incrementar y promover el entendimiento de la estrategia internacional de defensa del caso. La estrategia se ha promovido a través de los medios de comunicación, con cobertura de prensa, radio y televisión, así como con la participación en conferencias internacionales. Véase GIRE, *Paulina, en nombre de la Ley*, *supra* nota 85.

La interpretación restringida del derecho a la salud reproductiva es otro problema acuciante en América Latina. Aunque en Perú existe el aborto legal por razones terapéuticas,⁹³ al igual que en México, nunca se han aprobado reglamentaciones que lo garanticen y que eviten que las mujeres cuyos embarazos pueden poner en peligro su salud queden a merced de funcionarios públicos.

Karen Noelia Llontoy Huamán tenía 17 años y un embarazo de 14 semanas cuando los médicos de un hospital público en Lima descubrieron que el feto era anencefálico, es decir, que le faltaba la mayor parte o todo el cerebro anterior. Este tipo de anomalía congénita es mortal y entra dentro de los principios médicos que requieren un aborto terapéutico. Después de mucho examen de conciencia, Huamán decidió someterse al procedimiento, pero el director del hospital público determinó que el caso no entraba en la excepción terapéutica y le negó el acceso al aborto.⁹⁴ El 13 de enero de 2002, Huamán dio a luz a la criatura, a la que se le obligó a amamantar hasta que murió cuatro días después.

La denuncia⁹⁵ se presentó ante el CDHNU el 8 de noviembre de 2002. Se afirma que el embarazo de Huamán puso gravemente en riesgo su vida y amenazó su salud física y psicológica. Aducía que la segunda mitad de su embarazo fue una clara violación de los criterios internacionales que prohíben la violencia contra las mujeres, así como el tratamiento cruel, inhumano y degradante por parte de los funcionarios estatales. La denuncia estuvo respaldada por médicos especialistas, que abordaron los riesgos médicos que sufrió Huamán.

⁹³ CABAL *et. al.*, *Cuerpo y Derecho*, *supra* nota 15, p. 447, n. 221.

⁹⁴ En Perú, el aborto es legal por razones terapéuticas. No obstante, como Perú no ha aprobado reglamentaciones claras, las mujeres cuya salud corre peligro por este tipo de embarazos son abandonadas a merced de funcionarios públicos. En este caso, a pesar de los claros criterios médicos en contra, el director del hospital determinó que el caso de Karen no encajaba en la excepción terapéutica y se negó a permitirle el procedimiento.

⁹⁵ La petición la presentaron las ONG copeticionarias: CLADEM, DEMUS y el Centro de Derechos Reproductivos.

Perú reconoce la autoridad del CDHNU para examinar denuncias individuales, para determinar si ha habido violaciones al PIDCP y para indicar reparaciones en casos no resueltos eficazmente en el país. Con base en ese compromiso, las organizaciones peticionarias pidieron al CDHNU que declarara la responsabilidad del Estado peruano en este caso y recomendara la compensación por graves sufrimientos. Además, las organizaciones peticionarias hicieron público un plan recomendando la aprobación de regulaciones para abortos legales. El CDHNU aún no ha decidido el caso.

Tanto en *Ramírez contra México* como en *Huamán contra Perú*, la negación del acceso a servicios de aborto legal y seguro no sólo infringió los derechos de esas mujeres a la vida y a la salud, sino que violó procesos judiciales y legislativos locales. Ambos casos se han enfrentado con obstáculos políticos y han sido sometidos a un escrutinio que rebasa el ámbito jurídico.⁹⁶

El proceso y los resultados de estas acciones muestran que el litigio internacional de los derechos humanos puede brindar oportunidades para abogar eficazmente por los derechos reproductivos. Estos casos han contribuido a despertar conciencia de los derechos reproductivos a nivel nacional e internacional. Ilustran cómo un caso puede revelar patrones de violación de los derechos humanos de las mujeres que se han de abordar, no sólo a nivel individual, sino también en las leyes y las políticas. Los hechos de estos casos muestran también la necesidad de responsabilizar a los sistemas públicos de salud, incluso a nivel internacional, y que el movimiento para lograr el reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres como derechos humanos se ha de librar internacionalmente, participando en conferencias mundiales y en la redacción de tratados, así como en ámbitos internacionales judiciales y quasi-judiciales. Además, estos casos revelan los problemas considerables que enfrentan las organizaciones cuando tratan de responsabilizar a los gobiernos por violar los derechos reproductivos de las mujeres.

⁹⁶ Debido al carácter confidencial de la estrategia y dado que estos casos están en etapas iniciales del proceso, no podemos proporcionar información más detallada.

VI. OPORTUNIDADES, RETOS Y LIMITACIONES DEL USO DEL LITIGIO INTERNACIONAL PARA PROMOVER LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS

Para garantizar la efectividad de los cambios legislativos se requiere su adecuada implementación y aplicación. La naciente jurisprudencia internacional sobre derechos reproductivos de las mujeres surgió en respuesta a recurrentes y dramáticas violaciones cometidas a pesar de contar con contextos legales de abierta protección.

El litigio internacional también ha influido en el discurso de los derechos humanos y ha contribuido a la articulación de estándares de interpretación que pueden contribuir a establecer parámetros internacionales de protección adecuada. También ha promovido la difusión de nuevos estándares de interpretación, incluido el que aboga por la responsabilidad internacional en la defensa de los derechos reproductivos. El litigio ha revelado la brecha entre los criterios nacionales e internacionales sobre derechos humanos, cuya aplicación en los tribunales latinoamericanos ha ayudado a documentar, supervisar y hacer públicas graves y/o sistemáticas violaciones a los derechos de las mujeres. Por último, el litigio ha contribuido a crear conciencia pública sobre temas tradicionalmente no considerados de derechos humanos.⁹⁷ Los retos, sin embargo, son importantes.

A. OPORTUNIDADES

El litigio internacional brinda la oportunidad de reparar violaciones de los derechos humanos y de efectuar cambios en el seno de los sistemas internacional y nacional de derechos humanos.⁹⁸ Puede también contribuir a la protección de los

⁹⁷ Por ejemplo, las peticionarias en el caso de MM querían destacar violaciones al derecho al acceso a servicios de salud reproductiva no discriminatorio, no coercitivo y de calidad. El caso de MM fue ilustrativo de las violaciones, incluida la violencia sexual, que sufren las mujeres pobres en Perú cuando tienen acceso a servicios de salud. El caso de Mestanza también brindó la oportunidad de mostrar que el gobierno peruano estaba poniendo en práctica una política de planificación familiar que violaba los derechos humanos de las mujeres. El caso brindó una nueva oportunidad de defender la eliminación de metas demográficas del programa de salud reproductiva y planificación familiar.

⁹⁸ Para una descripción y análisis completos de reparaciones concretas a las

derechos, promoviendo procesos de negociación entre los gobiernos y los peticionarios, cuyas soluciones y acuerdos pueden influir en las estrategias futuras y contribuir a establecer precedentes para otros casos en organismos nacionales, regionales e internacionales. En este sentido, una estrategia de litigio que incorpore una perspectiva comparada puede desempeñar un papel clave en la promoción y aceptación cultural de los derechos reproductivos como derechos humanos. Activistas y diversos organismos de vigilancia pueden utilizar la jurisprudencia naciente y los ejemplos positivos se pueden utilizar de manera persuasiva.⁹⁹

Sin embargo, la experiencia descrita ha mostrado que promover la protección de los derechos reproductivos a través de casos individuales no es suficiente. La estrategia ha de incluir la sensibilización de quienes toman decisiones sobre cuestiones específicas. Los esfuerzos de las organizaciones locales y la colaboración entre organizaciones son cruciales para hacer públicas las violaciones a nivel internacional. La participación de organizaciones internacionales a través del litigio puede contribuir a incrementar la conciencia internacional sobre cuestiones regionales que de otro modo no se conocerían.¹⁰⁰ Esto puede a su vez ayudar a ejercer presión sobre los gobiernos nacionales. El litigio también puede ser el complemento de esfuerzos de movimientos sociales más amplios o de instituciones que tratan de destacar violaciones a los derechos humanos, reformar leyes y efectuar cambios en actitudes culturales.

La interacción de procesos legales internacionales y nacionales y los esfuerzos de defensa de los mismos pueden tener una profunda influencia en el discurso local. Por ejemplo, a pesar de que la Constitución Federal argentina carece de

víctimas de acuerdo con el Derecho internacional, véase PASQUALUCCI, *supra* nota 39. Véase también DINAH SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

⁹⁹ Las peticiones del Centro han incorporado con frecuencia recomendaciones generales y jurisprudencia del Sistema de Supervisión de Tratados de Naciones Unidas y de la Corte Europea de Derechos Humanos para respaldar argumentaciones específicas.

¹⁰⁰ En este aspecto, el caso de Mestanza y los informes sobre esterilización coercitiva en Perú realizados por organizaciones regionales como CLADEM, así como los esfuerzos que ha hecho el Centro en estrategias para hacer públicas esas violaciones, fueron importantes para atraer la atención internacional sobre el tema.

una protección explícita de los derechos sexuales y reproductivos, la incorporación directa de las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos más importantes garantiza al menos una protección mínima de los derechos reconocidos internacionalmente por los tribunales argentinos. Además, la Corte Suprema argentina ha reconocido la autoridad de la CIDH y los tribunales argentinos están obligados a actuar de conformidad con la jurisprudencia que emana del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.¹⁰¹

Aun cuando se tarde muchos años en llegar a una solución final o a que se emita una recomendación, o incluso si el litigio no logra en último término su objetivo, litigar sigue siendo una oportunidad de atraer la atención nacional e internacional sobre un problema.¹⁰² En muchos casos de derechos reproductivos, el proceso de examen de la CDHNU llega a ser crucial. Esto es especialmente cierto cuando no hay voluntad política de lograr una reforma legal o cuando la revisión judicial es inexistente o se guía por consideraciones políticas.¹⁰³

B. RETOS Y LIMITACIONES

La primera limitación del litigio internacional que podemos identificar está relacionada con el carácter, aún frágil, de la democracia en América Latina. Los defensores de derechos humanos deben contemplar y tomar en cuenta el contexto local, político, social y cultural en el que tendrá lugar el litigio. Dentro de este contexto, las organizaciones nacionales tienen que hacer frente a enormes problemas, incluidos sistemas judiciales dependientes, funcionarios gubernamentales arbitrarios, recursos gubernamentales inadecuados, actitudes públicas negativas frente a la ley y limitaciones económicas.

Una segunda limitación es de carácter temporal: el litigio internacional es muy lento y las posiciones del gobierno pue-

¹⁰¹ CABAL *et. al.*, *Cuerpo y Derecho*, *supra* nota 15, p. 52.

¹⁰² Caso *Toonen v. Australia*, *supra* nota 41.

¹⁰³ Por ejemplo, *Toonen v. Australia*, *supra* nota 41, lo presentaron ante el Comité de Derechos Humanos activistas australianas que pretendían abolir las leyes nacionales de sodomía.

den verse afectadas durante su transcurso por cambios en las administraciones.

Un tercer obstáculo radica en la autoridad limitada de muchas organizaciones de la sociedad civil, lo que hace que pocas veces puedan contribuir a la movilización en favor del cambio social o puedan alentar el trabajo voluntario y gratuito de abogados, consultorios jurídicos u otras instituciones.

Un cuarto impedimento está relacionado con los jueces, miembros de comités y funcionarios. Éstos actúan en calidad individual y, a pesar de que se supone son expertos imparciales en el campo de los derechos humanos, con frecuencia son antiguos funcionarios o diplomáticos que han representado a su país y han defendido posiciones específicas sobre el tema que nos ocupa. Es deseable que los defensores tomen en consideración la composición de esos organismos y que investiguen qué clase de posiciones han asumido los diferentes miembros de una comisión o comité con respecto a determinado tema.

El proceso de toma de decisiones que emplean las organizaciones que presentan un caso puede ser también una quinta dificultad. Aunque las organizaciones compartan una agenda común, sus estrategias para llevar a cabo el proceso de litigio o la negociación con un gobierno pueden diferir. Es importante, por lo tanto, planear cuidadosamente estrategias internas y procesos de toma de decisiones. A pesar de que son las organizaciones locales las que determinan la legitimidad de una denuncia y hacen las sugerencias iniciales para llevar un caso al nivel internacional, es pertinente hacer preguntas sobre la rendición de cuentas de los defensores y sobre los grupos de la población que representan. Un ejemplo en este sentido es el cuestionamiento que reciben las denuncias presentadas por organizaciones internacionales geográficamente distantes de la región en cuestión. Esta tensión es un problema real que refleja y pone en tela de juicio la dinámica de poder Norte/Sur, y puede llegar a influir en el desarrollo de las estrategias.

Los grupos conservadores son otro de los desafíos importantes del litigio internacional. En el caso de los derechos reproductivos, estos grupos han aprendido que el litigio nacional puede ser una herramienta eficaz para defender sus pretensiones. Con esta finalidad han utilizado importantes

grupos de presión, como es el caso de la Iglesia católica. Por ejemplo, grupos conservadores en Argentina desafiaron la constitucionalidad de la Ley Nacional de Salud Reproductiva.¹⁰⁴ En Colombia, México y Chile la anticoncepción de emergencia ha sido impugnada en los tribunales, y podría poner en peligro el reconocimiento de los derechos reproductivos dentro del contexto de los derechos humanos, incluso en el nivel internacional. Los riesgos son mayores a medida que los grupos conservadores son más fuertes, como ocurre con el gobierno de Estados Unidos, que está financiando y poniendo en práctica agendas conservadoras en todos los niveles.

Finalmente, el tema de la financiación es apremiante debido a las crisis económicas cíclicas y al aumento del número de las ONG que buscan financiamiento. Financiadoras y donantes han de ser conscientes de la importancia de la sustentabilidad a largo plazo y del seguimiento de una estrategia de principio a fin. Los logros de un caso se pueden perder si no se dispone de recursos para promover la estrategia.

¹⁰⁴ La corte federal de menor jerarquía del Estado de Córdoba emitió un requerimiento ordenando al Ministro de Salud que se abstuviera de poner en práctica, a nivel federal, la Ley Nacional de Salud Reproductiva N° 25.673 hasta que se emitiera una decisión final.