

IIDH

Instituto Interamericano
de Derechos Humanos

Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano



**Interpretación de los principios de igualdad
y no discriminación para los derechos
humanos de las mujeres en los instrumentos
del Sistema Interamericano**

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Con el apoyo de:
Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo
Agencia Danesa de Cooperación Internacional
Embajada de la República Federal de Alemania -San José-

© 2009, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
Reservados todos los derechos.

346.013.4
1591

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
**Interpretación de los principios de igualdad y no
discriminación para los derechos de las mujeres en los
instrumentos del Sistema Interamericano = Interpretación
of the Equality and Non-Discrimination principles for
women's Rights in the Inter America system instruments /**
Instituto Interamericano de Derechos Humanos. -- San José,
C.R. : IIDH, 2008
500 p.. 22X28 cm.

ISBN 978-9968-917-99-5

1. Derechos de las mujeres 2. Discriminación 3. Sistema
interamericano de derechos humanos.

Las ideas expuestas en este documento son de exclusiva responsabilidad de las personas autoras y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

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

Equipo productor de la publicación:

Isabel Torres García
*Oficial del Programa de Derechos Humanos de las Mujeres
Coordinadora académica*

Denia Núñez Guerrero
Apoyo académico

Ana Elena Badilla, Eduardo Bertoni, Alda Facio Montejó, Carmen Herrera, Rodrigo Jiménez, Alejandro Morlachetti, Vernor Muñoz, Oscar Parra Vera, Víctor Rodríguez Rescia, Carlos Rafael Urquilla Bonilla, Rocío Villanueva, Susana Villarán, Carlos J. Zelada.
Autores

Odenis Bacallao
Corrección de estilo español

Ana Marcela Herrera
Traducción español-inglés

Margarita Molestina
Corrección de estilo inglés

Marialyna Villafranca
Diseño portada

Imprenta y litografía Segura Hermanos
Diagramación y artes finales

Imprenta Universal
Impresión

Publicación coordinada por la Unidad de Información y de Servicio Editorial del IIDH

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

Tabla de contenido

Presentación	7
Obligación de no Discriminación.....	9
El derecho a la no discriminación	11
<i>Alda Facio</i>	
Derecho a la Libertad Personal	25
La libertad en el sistema interamericano como garante del derecho de las mujeres a decidir y conducir su vida	27
<i>Carmen Herrera</i>	
Derecho a la Integridad Personal	43
Derecho a la integridad personal con enfoque de género	45
<i>Víctor Rodríguez Rescia</i>	
Derecho de Igualdad ante la Ley	63
El derecho a la igualdad entre mujeres y hombres	65
<i>Alda Facio</i>	
Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión	79
Sin participación ni información: La libertad de expresión desde la perspectiva de los derechos de las mujeres.....	81
<i>Eduardo Bertoni y Carlos J. Zelada</i>	
Derecho a la Constitución y Protección de la Familia	105
El derecho a la constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	107
<i>Ana Elena Badilla</i>	
Derecho de la Niñez.....	125
Hacia la protección integral de los derechos del niños, niñas y adolescentes en el Sistema Interamericano	127
<i>Alejandro Morlachetti</i>	
Derecho a la salud	143
El derecho a la salud desde la perspectiva de género y de los derechos de las mujeres	145
<i>Oscar Parra Vera</i>	

Derecho a la Educación	167
El derecho a la educación de las mujeres y las niñas.....	169
<i>Vernor Muñoz</i>	
Derecho al Trabajo.....	185
El derecho al trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	189
<i>Ana Elena Badilla</i>	
<i>Carlos Rafael Urquilla Bonilla</i>	
La trata de personas como expresión del anti-trabajo: La explotación humana y el género	209
<i>Carlos Rafael Urquilla Bonilla</i>	
Derecho a la Seguridad Social	233
El derecho a la seguridad social: Una aproximación desde la perspectiva de género.....	235
<i>Carlos Rafael Urquilla Bonilla</i>	
Derecho a la Justicia	257
El acceso a la justicia para las mujeres	261
<i>Susana Villarán</i>	
Derechos Políticos	279
La protección de los derechos políticos de las mujeres	281
<i>Rocío Villanueva Flores</i>	
Derecho a la Propiedad Privada	303
El derecho de propiedad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ni frívolo ni exclusivamente masculino. Imperativo para erradicar la pobreza y discriminación de las mujeres.....	305
<i>Carmen Herrera</i>	
Protección de los Minusválidos.....	321
De la protección a la igualdad para las personas con discapacidad. Artículo 18 del Protocolo de San Salvador	323
<i>Rodrigo Jiménez Sandoval</i>	

ANEXOS

Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	337
Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	345
Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.....	379
Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém Do Pará”.....	393
Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.....	403

Presentación

Los derechos humanos son atributos de la persona humana por el mero hecho de serlo, sin embargo, la especificidad de las violaciones a los derechos humanos que han sufrido y enfrentado las mujeres –a causa de su género y de los roles y estereotipos que la sociedad históricamente les ha atribuido–, ha marcado la necesidad de conferir un carácter también específico al reconocimiento y sobre todo, a la protección de sus derechos.

Este reconocimiento y protección específicos han sido objeto de una prolongada movilización de organizaciones de mujeres en todo el mundo, entre sus frutos más importantes se cuenta haber contribuido a la adopción de instrumentos internacionales e interamericanos que consagran y protegen sus derechos, así como al desarrollo de estándares de protección por parte del Sistema Interamericano y del Sistema de Naciones Unidas.

Por esta razón, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), con el auspicio de la Embajada de la República Federal de Alemania en Costa Rica, presenta este estudio en la plena coincidencia de que el goce y el ejercicio de los derechos humanos, constituyen la piedra angular de la democracia y del desarrollo.

El Sistema de Naciones Unidas ha realizado un ejercicio doctrinario de interpretación de los pactos desde una perspectiva de género, en las Observaciones Generales N° 4 y 28 del Comité de Derechos Humanos sobre el *Pacto de derechos civiles y políticos*, así como en las Observaciones Generales N° 14 y 16 del Comité de DESC sobre el *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales*. Con base en los principios de igualdad y no discriminación, se examinó cada derecho y se establecieron las obligaciones del Estado para su protección. En la presente publicación, se realiza una primera aproximación a la materia, con el fin de contar con un desarrollo similar para los dos instrumentos fundantes del Sistema Interamericano: la

Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

No cabe la menor duda de que la igualdad y la no discriminación entre mujeres y hombres, son un objetivo central de la agenda de desarrollo y, al mismo tiempo, uno de los medios para alcanzarlo. En este sentido, la desigualdad y la pobreza son agravantes que particularmente repercuten en los derechos de las mujeres y en el desarrollo de su autonomía personal.

La democracia contemporánea ha colocado a la persona humana como centro y a las mujeres y los hombres, en condiciones de igualdad jurídica. Sin embargo, mientras la democracia no se entienda como el reconocimiento pleno de la ciudadanía de las mujeres y no se exprese en todos los ámbitos de la interacción social y de la vida cotidiana tanto como en las relaciones interpersonales, la igualdad de género no será lograda en realidad.

Esta publicación desglosa parte del catálogo de derechos contenidos en ambos instrumentos, mediante una interpretación con perspectiva de género y con base en las violaciones específicas a los derechos de las mujeres, considerando en el análisis un contexto integral de la pobreza con enfoque de derechos humanos.

Esperamos que los contenidos de este libro contribuyan a ampliar los conocimientos en la temática y, sobre todo, que la apropiación de estos conocimientos se convierta en una herramienta de trabajo de las instituciones de Estado y de las organizaciones de la sociedad civil, para promover, proteger y cumplir este conjunto de derechos, muy particularmente para las mujeres.

*Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo*

Obligación de no Discriminación

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Artículo 3. Obligación de no Discriminación

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El derecho a la no discriminación

*Alda Facio**

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

Una lectura preliminar de estos dos artículos, permite hacer al menos dos afirmaciones:

- Que la prohibición de discriminar no es una prohibición abstracta, sino que está referida concretamente al goce de los derechos humanos; y
- Que la prohibición de discriminar va más allá de las razones enunciadas, ya que tal como se establece en el texto, se prohíbe toda discriminación basada “en cualquier otra condición social”.

El primer aspecto es muy importante, pues como se verá más adelante, el término “discriminar” no sólo puede tener distintas acepciones dependiendo del contexto; aún en el ámbito jurídico, hay opiniones encontradas en cuanto a qué es lo que está prohibido. Con respecto al segundo, permite asegurar que no haya justificaciones para discriminar a ciertos grupos humanos.

El conjunto de palabras “o cualquier otra condición social” que se encuentra en ambos artículos y en casi todos los instrumentos internacionales, son de suma relevancia. Indican que para el derecho internacional de los derechos humanos esta lista de condiciones no es cerrada y que está prohibida toda discriminación basada en cualquiera condición. Así, aunque en estos instrumentos internacionales no se establece expresamente la prohibición de discriminar por enfermedad, por ejemplo, es obvio que ésta también es una distinción prohibida al haber dentro del término “cualquier otra condición social”.

Una vez establecido que está prohibido discriminar por la razón que sea, lo importante entonces resulta saber qué significa discriminar. En el lenguaje natural, el término discriminar se define como acción y efecto de separar o distinguir unas cosas de otras;¹ pero en el derecho internacional de los derechos humanos, el término hace referencia al trato de inferioridad, exclusión o estigmatización dado a una persona o grupo de personas por

¹ Cásares, Julio. *Diccionario ideológico de la lengua española*, Editorial Gustavo Gili, S. A., Barcelona, 1976.

motivos raciales, sexuales, étnicos, religiosos, políticos, etéreos, ideológicos, lingüísticos, de ubicación geográfica, de filiación, de discapacidad y de estatus migratorio, entre otros. Si bien es cierto que ningún instrumento internacional general de derechos humanos define qué es la discriminación, de la lectura de estos dos artículos (y de otros similares en los distintos instrumentos internacionales), se desprende claramente que en la perspectiva de los derechos humanos, discriminar a una persona o a una colectividad consiste en privarle activa o pasivamente de gozar de los mismos derechos que disfrutaban otras. De ahí la relación estrecha que existe entre el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación, como se verá más adelante.

El Comité de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas, ha definido a la discriminación como:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.²

Se introduce así un elemento más para la comprensión del derecho a la no discriminación: la prohibición de discriminar está íntimamente ligada al concepto de igualdad. Es más, desde el Art. 1 de la Carta de las Naciones Unidas, que señala como uno de los fines de esa organización la protección y promoción de los derechos humanos sin distinción, la mayoría de los tratados de derechos humanos no sólo establecen el derecho al goce sin discriminación de todos los derechos que ellos mismos estipulan, sino que refuerzan este concepto con el derecho a la igualdad ante la ley, que generalmente se encuentra en otro artículo. En ese sentido, la Convención Americana de Derechos

² Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General N° 18, HRI/GEN/1Rev.2., párrs. 7 al 13.

Humanos (CADH) no es una excepción, como se desprende de la lectura de sus Arts. 1 y 24, respectivamente.

Si bien los tratados generales de derechos humanos no definen qué es la discriminación que prohíben, en el caso de la discriminación basada en el sexo, el Art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) (CEDAW, por sus siglas en inglés) la define claramente como:

[...] 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.

Esta definición no sólo hace el vínculo entre la igualdad y la no discriminación, sino que además contiene los otros dos elementos que se han venido desarrollando en este artículo: la prohibición de discriminar por las razones que sean³ y el hecho de que la prohibición es en el contexto del goce de los derechos humanos.

La definición es fundamental, además, por su carácter legal, pasando a ser parte de la normativa nacional cuando el Estado ratifica la CEDAW y de las obligaciones que se asumen como parte del derecho internacional de los derechos humanos. De esta manera, la discriminación que está prohibida en la CADH y su Protocolo adicional, debe ser entendida como la define la CEDAW. Esto quiere decir que no se debe legislar, definir políticas públicas o decidir casos concretos, con base en una

³ Obviamente, como esta definición trata sobre la discriminación basada en el sexo, en vez de la cláusula usual de “cualquier otra condición social” se hace referencia a la prohibición de discriminar a cualquier mujer en “cualquier otra esfera”. Esto garantiza que no se justifiquen las discriminaciones hacia algunas mujeres con base en la pobreza, la condición migratoria, la raza o etnia, la edad, la discapacidad, entre otras.

concepción distinta del término “discriminar”. Es equivocado pensar que no es discriminatorio o violatorio del derecho a la igualdad, el hecho de que se exijan diferentes pruebas para comprobar el adulterio, dependiendo de si se es hombre o mujer; o que está prohibido tratar a hombres y mujeres distintamente, cuando las diferencias biológicas así lo exigen, como en las licencias prenatales. O peor aún, que están prohibidas las medidas especiales de carácter temporal para acelerar el acceso de las mujeres a puestos de decisión política, porque eso implica tratar a hombres y a mujeres de manera distinta.

Si se analiza detenidamente la definición de la CEDAW, se verá que hay otras razones para considerarla relevante. Una primera es que establece que la discriminación puede revestir distintas formas: distinción, exclusión o restricción; ello alerta sobre la variedad de los comportamientos discriminatorios que se pueden presentar, a veces hasta en forma de “derechos” o “protección”. Por ejemplo, según esta definición, es discriminatoria cualquier acción que afecte el derecho a la salud reproductiva de las mujeres, al restringir sus opciones o sus decisiones, arbitrariamente o con base a estereotipos. También es discriminación cuando se excluye a las mujeres de una determinada carrera profesional, aunque sea por medios indirectos; o cuando se les distingue como las únicas capaces de realizar ciertas tareas.

Otra razón de peso es que determina que el acto discriminatorio es aquel que tenga “por objeto” o “por resultado” la violación de los derechos humanos de las mujeres. Esto quiere decir que se prohíben no sólo aquellos actos que tienen la intención de discriminar -tales como las leyes que establecen que las mujeres casadas no pueden disponer libremente de sus propiedades-, sino que también se prohíben los actos que sin tener la intención de discriminar, terminan discriminando en su resultado; ejemplos de ello son las leyes que supuestamente “protegen” a las mujeres prohibiéndoles la realización de trabajos peligrosos, nocturnos, etc.

Si se combinan estos dos elementos de la definición, es decir, el que establece que están prohibidas todas las acciones que

constituyan “cualquier distinción, exclusión o restricción”, con el elemento que especifica que “tenga por objeto o por resultado” una discriminación, se puede afirmar que: están prohibidos no sólo aquellos actos que hacen una distinción, que aunque no sea intencionada, tienen el efecto de discriminar; también están prohibidos todos aquellos actos que no distinguen cuándo no hacerlo y tienen como resultado una discriminación.

Ejemplos de lo anterior: cuando en una empresa no hay facilidades para las mujeres embarazadas, cuando no existen regulaciones internas diferentes en cuanto a los permisos para ir al baño o cuando en un centro de privación de libertad mixto se les pide a todas las personas que se desvistan. Aunque esta exigencia podría considerarse una violación del derecho humano a la privacidad, tanto para hombres como para mujeres, es obviamente una discriminación contra las mujeres pues resulta o tiene un efecto mucho más humillante en ellas debido al mandato patriarcal de pudor; en otras palabras, la desnudez no significa lo mismo para mujeres y hombres, el hecho de obligar a ambos a desvestirse en público y en un espacio compartido, es una clara discriminación contra las mujeres.

La definición también precisa que el acto discriminatorio puede tener distintos grados, ya que puede ser parcial (“menoscabar”) o total (“anular”). La CEDAW no sólo prohíbe la negación total de un derecho, también el que se niegue a las mujeres ciertos aspectos de un derecho: por ejemplo, que las mujeres siendo nacionales de un país, no puedan transmitir la nacionalidad a sus hijas e hijos.

Igualmente explicita que el acto discriminatorio puede producirse en distintas etapas de la existencia de un derecho: en el reconocimiento, el goce o el ejercicio. La primera etapa se refiere al momento de crear las leyes que establecen derechos. La segunda a las necesidades que se satisfacen con ese derecho y la tercera, al aspecto activo del derecho, lo que implica que debe haber algún mecanismo donde la titular pueda denunciar la violación a su derecho y lograr el resarcimiento por la misma.

Esto quiere decir que la CEDAW obliga al Estado a: reconocer los derechos de las mujeres; proveer las condiciones materiales, ideológicas, psicológicas y espirituales para que puedan gozarlos; y a crear los mecanismos para que puedan denunciar su violación y lograr un resarcimiento.

En cuanto a la prohibición de la discriminación “en cualquier otra esfera”, claramente incluye la esfera privada o familiar, donde se producen muchas de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres; pero también quiere decir que se prohíbe la discriminación de cualquier mujer basada en otras condiciones como la raza, la clase, la opción sexual, la discapacidad, etc.

Finalmente, aunque hoy en día pueda parecer redundante, la CEDAW precisa que la discriminación se prohíbe “independientemente del estado civil de la mujer”, con el fin de enfatizar que se pretende eliminar todas las discriminaciones hacia las mujeres, incluyendo aquellas que ocurren en el matrimonio.

Una lectura atenta y de todos los articulados de esta Convención del Sistema Universal permite comprender que, al pretender eliminar la discriminación *de jure* y *de facto* que pueda sufrir cualquier mujer en cualquier esfera, obliga al Estado ratificante a eliminar las discriminaciones que afectan a las mujeres que pertenecen a grupos discriminados por razones de raza, etnia, edad, discapacidad, nacionalidad, estado migratorio u otro. Se trata pues de eliminar todas las discriminaciones, para lograr esa igualdad jurídica y de hecho entre hombres y mujeres, pero también entre mujeres. El objetivo es la transformación social, el cambio social que va más allá del cambio legislativo, aunque lo incluye.

Es relevante para los fines de este artículo, hacer referencia a otras definiciones de discriminación, como la contenida en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965):

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

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) dice que:

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

Esta misma incluye un artículo (6) sobre las mujeres con discapacidad, que establece que:

Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.

Se han incluido las definiciones de discriminación –de género, racial y por motivos de discapacidad– en el análisis de los dos artículos de la CADH y su *Protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales* que prohíben la discriminación, porque en el sistema universal son estos tres instrumentos jurídicos los que definen específicamente

qué debe entenderse por ella (aún cuando todos la prohíben, como ya se dijo). Estas definiciones legales que son parte de la normativa internacional, ayudan a entender cuáles son las acciones que los artículos analizados pretenden prohibir.

En el sistema interamericano puede considerarse además, el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que define:

2. Discriminación contra las personas con discapacidad

a) El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

Esta definición –aunque referida a personas específicas, al igual que las anteriores del Sistema Universal de Derechos Humanos–, ayuda a entender qué actos están y cuáles no están prohibidos por los dos artículos en análisis. Cabe además señalar que las mujeres y las personas con discapacidad, son grupos humanos que han sufrido una discriminación histórica basada en condiciones sociales que pasan por biológicas.

Finalmente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer expresa en su Art. 6, que:

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación; y

El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Puede afirmarse que no están prohibidas aquellas distinciones o trato distinto que se les dé a las mujeres, que tengan como fin la promoción de su integración social o política o su desarrollo personal, como son las acciones afirmativas y todas aquellas medidas que les den preferencia en aquellas esferas en donde ha habido una discriminación histórica, siempre que estas acciones temporales tengan el fin de acelerar el logro de la igualdad entre hombres y mujeres.

Si bien la desigualdad basada en la raza o la discapacidad es diferente de la basada en el género, estas formas de discriminación no se excluyen mutuamente. De hecho, con demasiada frecuencia se entrecruzan, dando lugar a una maraña de discriminaciones difícil de desenredar y que es mucho más que la suma de dos discriminaciones. Consideremos, por ejemplo, la violencia o dificultades sociales, laborales, económicas y hasta de autoestima que experimenta una mujer romaní o musulmana que vive en Europa; como integrante de la población romaní o musulmana es objeto de hostilidad constante, es marginada en su comunidad por su pertenencia a un grupo social minoritario y en el seno de su familia, por su género. Lo mismo puede decirse de una mujer aborigen que viva en Australia, de una mujer dalit que viva en la India, de una indígena o afrodescendiente o asiática en las Américas y así sucesivamente.

Esas mujeres viven las “intersecciones” de dos discriminaciones –por motivos de género y de raza o etnia–, cuyas complejidades no se resuelven con ponerle atención solo a una de ellas; la realidad muestra además, el mayor peso de la discriminación de género que encaran las mujeres pertenecientes a minorías o mayorías discriminadas. En muchas sociedades las posibilidades de empleo de las mujeres pertenecientes a minorías –las inmigrantes, las mujeres con alguna discapacidad y las mujeres indígenas–, son limitadas y esas mujeres son las más pobres entre los pobres; muchas de ellas trabajan en zonas de libre comercio, en la economía no estructurada o informal o en sectores irregulares.

El ex Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo de la antigua Comisión de Derechos Humanos de la ONU, el Sr. Maurice Glèlè-Ahanhanzo, estudió la situación de las mujeres pertenecientes a minorías en el mercado de trabajo en Brasil, durante su visita en 1995. Llegó a la conclusión de que las mujeres negras recibían los salarios más bajos (cuatro veces menos que los de los hombres blancos), realizaban su labor en los lugares más insalubres, trabajaban una jornada laboral triple y encaraban una triple discriminación.⁴ A lo que podría sumarse, el tener que enfrentar todos los días la misoginia y el racismo en la radio, la publicidad, en el transporte público y en las calles, por mencionar algunos ámbitos.

En el informe presentado en el 2000 a la mencionada Comisión, por la ex Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy, se aborda otro aspecto importante de la discriminación por más de un motivo, en la trata de mujeres. En el informe se señala que la explotación de migrantes por parte de traficantes: coloca a la mujer en situaciones en las que carecen de protección o están sólo marginalmente protegidas por la ley. Contra las mujeres que intentan ejercer su derecho a la libertad de circulación se perpetran formas manifiestas de

⁴ UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Report by Mr. Maurice Glèlè - Ahanhanzo, Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, on his mission to Brazil, from 6 to 17 June 1995, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolutions 1993/20 and 1995/12. Doc. E/CN.4/1996/72/Add. 1, 23 January 1995.

violencia, incluidas la violación, la tortura, la ejecución arbitraria, la privación de libertad, los trabajos forzados y el matrimonio forzado, sin excluir otras formas de violencia.⁵

Hasta hace muy poco, el cruce de las discriminaciones basadas en el género y la raza no había sido objeto de consideración detallada por el Sistema de Derechos Humanos de la ONU. Los problemas se categorizaban como manifestación de una de las dos formas de discriminación, pero no como de ambas y mucho menos, como una distinta forma de discriminación creada precisamente por el cruce de dos tipos distintos de discriminación. Con ese enfoque no se lograba analizar el fenómeno en todo su alcance, lo que hacía que los remedios fueran ineficaces o inadecuados; esta situación está cambiando en la actualidad. El Comité que supervisa la Convención CEDAW, se preocupa cada vez más de las distintas dimensiones de la discriminación de género, cuando esta se cruza con otras discriminaciones; el Comité que supervisa la Convención relativa a la discriminación racial, también se está preocupando por saber cómo el género afecta la discriminación racial. El objetivo de ambos es lograr una igualdad substantiva, mediante la eliminación de las distintas discriminaciones que se generan en el cruce de dos o más discriminaciones.

Para concluir este artículo, es importante reafirmar el necesario vínculo entre la obligación estatal de eliminar todas las formas de discriminación –por las razones que sean– y la obligación de garantizar a todas las personas –incluidas las mujeres–, la igualdad ante la ley. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho este importante vínculo en una de sus opiniones consultivas con respecto a la CADH:

⁵ Naciones Unidas, Consejo Económico y social, Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. Doc. E/CN.4/2000/68, 29 de febrero de 2000. Disponible en la dirección electrónica: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3f413fe0a9a67859802568be0054e32f/\\$FILE/G0011337.doc](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3f413fe0a9a67859802568be0054e32f/$FILE/G0011337.doc)

El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma.⁶

Aunque las nociones no son idénticas y quizás la Corte tendrá en el futuro la oportunidad de precisar las diferencias, dicha disposición (la disposición del artículo 24 sobre la igualdad ante la ley) reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.⁷

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984, párr. 53.

7 *Ibidem*, párr. 54.

Derecho a la Libertad Personal

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención

fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

La libertad en el sistema interamericano como garante del derecho de las mujeres a decidir y conducir su vida

*Carmen Herrera**

-
- * Mexicana. Abogada con estudios en sociología política. Actualmente asesora y litigante, tanto en el ámbito interno como ante el Sistema Interamericano de derechos humanos, realizando parte del trabajo como integrante de Abogadas y Abogados para la Justicia y los Derechos Humanos. Bajo diferentes modalidades, ha colaborado con organizaciones y redes de la sociedad civil nacionales y regionales, universidades e instituciones gubernamentales mexicanas -así como con el IIDH- en esfuerzos formativos, de litigio, denuncia, investigación y/o incidencia, tendientes a hacer efectivos los derechos humanos en diferentes campos y sectores, incluyendo el de las mujeres. Se desempeñó como directora para Mesoamérica del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), una de las principales organizaciones litigantes ante el Sistema Interamericano.

Introducción

Son plenamente libres, las mujeres que están en condiciones de construir un proyecto de vida y concretarlo; de moverse y transitar sin límites ni riesgos para su seguridad; de vivir exentas de cualquier forma de violencia; de participar en todas las esferas de la vida y de ejercer el conjunto de derechos humanos, sin discriminación alguna.

Esta idea de libertad en sentido amplio, afirma la jueza Cecilia Medina:

“[...] se asocia con la posibilidad de autodeterminarse, es decir, de conducirse en la vida como a la persona le parezca, obviamente siempre que sus actos no afecten los derechos de terceros. Esta libertad, así concebida, está en la base de los derechos humanos, constituyendo, el catálogo de derechos, protecciones específicas a ciertos aspectos de la libertad como por ejemplo la libertad de asociarse, de reunirse, de expresarse”.¹

Es en este sentido como se encuentra reconocido el derecho de libertad personal en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: asociado al derecho a la vida y al derecho a la seguridad personal, fortalecido para las mujeres con el reconocimiento del derecho a vivir libres de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Además de reconocer este derecho en el sentido expresado, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención), establecen la garantía de que ninguna persona podrá ser privada de este, salvo en los casos y condiciones establecidas en las constituciones de los Estados y en las leyes, así como establecen garantías de debido proceso que deben respetarse, a las personas que son detenidas o

1 Medina Quiroga, Cecilia. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. San José, Costa Rica, 2005, pp. 212-213.

retenidas. De manera que, de los tres aspectos que contempla el derecho de libertad personal en el Sistema Interamericano² sólo uno, el de las garantías de debido proceso, se refiere a la libertad ambulatoria.

A pesar de ello, en la aplicación hecha hasta ahora de dichas normas interamericanas, la interpretación del derecho que nos ocupa se ha enfocado a la posibilidad de movimiento en el espacio físico, habiéndose producido amplia jurisprudencia y teoría al respecto –aunque muchas veces todavía planteada de manera neutral, sin perspectiva de género–. Sin embargo, en un contexto como el que se vive en la región, donde por razón de violencia de género, es tan frecuente la afectación de la libertad de las mujeres en sentido amplio, cabe preguntarse por qué los órganos de protección del Sistema Interamericano no se han pronunciado al respecto.

Varias hipótesis podrían formularse para tratar de responder a esa pregunta, la que se sigue en el presente trabajo es que no se han presentado casos ante el Sistema Interamericano, denunciando obstáculos impuestos a las mujeres en sociedades donde impera el dominio patriarcal, para impedirles la posibilidad de autodeterminarse y decidir cómo vivir, porque tales restricciones operan como mecanismos de control informal del cumplimiento de los roles que la sociedad les ha asignado como mujeres, los cuales han sido aceptados e interiorizados inconcientemente por ellas, llegando a hacerse invisibles ante sí mismas, así como ante la sociedad y el propio Estado. Estos mecanismos pueden ser aplicados por la escuela, la familia, la iglesia o por ellas mismas.

El propósito que se busca aquí es, entonces, contribuir a hacer visible, desde la óptica de los estándares de protección de la libertad personal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la brecha que aún enfrentan las mujeres en la región, tanto dentro como fuera de la cárcel, para ejercer a plenitud este

² El concepto de libertad asociado a la seguridad y a la vida, la prohibición de que tal derecho sea privado, y el establecimiento de garantías de debido proceso propias de las personas que son detenidas o retenidas.

derecho básico. Se pretende también, contribuir a evidenciar que las restricciones al derecho de libertad que viven las mujeres a causa de la violencia de género, constituyen una forma de violencia que se reproduce de diferentes maneras e impide el ejercicio pleno de sus derechos humanos. Esta situación puede frenarse si en el marco de obligaciones estatales respecto de los derechos de las mujeres, de libertad y de vivir libres de violencia, se adoptan medidas para visibilizar el problema y erradicarlo, lo cual puede impulsarse de manera importante, con la interpretación que los órganos de protección del Sistema Interamericano, realicen en el sentido que aquí se plantea.

1. Alcance del derecho de libertad personal en el Sistema Interamericano

El derecho de libertad personal es uno de los derechos fundamentales –al lado del derecho a la vida y el derecho a la seguridad–, sobre los cuales, los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos construyeron el andamiaje de los derechos humanos reconocidos a todas las personas en el hemisferio.³

3 La Declaración Americana reconoce que:

“Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

“Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad si no en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.”

La Convención reconoce el derecho de libertad personal de la siguiente manera:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por la leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Como se desprende del contenido textual de los artículos. I y XXV de la Declaración Americana y Art. 7 de la Convención, el derecho de libertad personal fue reconocido en el sentido que Cecilia Medina denomina “libertad en sentido amplio” y se explica como posibilidad de autodeterminarse y conducir la propia vida, y no sólo referido a la posibilidad de movimiento sin obstáculo alguno, como tradicionalmente ha sido entendido. Además, en el caso de las mujeres, la idea de libertad está asociada necesariamente con la de seguridad, la cual se ve fortalecida con el reconocimiento de su derecho a vivir libres de violencia, consignado en el Art. 3 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); así como al acceso a condiciones de vida digna, en los términos que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte), al interpretar el Art. 4 de la Convención, en el caso *Villagrán Morales contra Guatemala*.⁴

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”

4 Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) contra Guatemala*. Sentencia del 19 de noviembre de 1999.

Así, de acuerdo a dichos instrumentos, el ejercicio del derecho de libertad personal implica para las mujeres la libertad física, para moverse y transitar sin limitación alguna, pero también la libertad de decidir y conducir su proyecto de vida, de ejercer sin discriminación todos sus derechos humanos, en condiciones de seguridad personal y libres de cualquier forma de violencia.

Son tres los aspectos que contempla este derecho en el Sistema Interamericano: a) asociando el concepto de libertad con el derecho a la vida y a la seguridad; b) prohibiendo la privación del mismo; y c) estableciendo garantías de debido proceso propias de las personas que son detenidas o retenidas. A continuación se hace referencia breve a cada uno de estos aspectos:

1.1. La libertad en sentido amplio

Es en este sentido como se encuentra reconocido el derecho de libertad personal en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: asociado al derecho a la vida y al derecho a la seguridad personal, o bien asociado sólo a este último, como aparece en la Convención. Este reconocimiento, en el caso de las mujeres, fue consolidado por el derecho a vivir libres de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, contenido en el Art. 3 de la Convención de Belém do Pará.

Si bien en el texto mismo de la Convención y de la Declaración Americana, no se presenta tan claro el sentido por el que aparece reconocida la libertad acompañada de la seguridad, una interpretación armónica de los preceptos que los contienen y del derecho a una vida libre de violencia reconocido en la Convención de Belém do Pará, disipa cualquier duda. En el caso de las mujeres no se puede pensar el ejercicio de la libertad, si no es en condiciones de seguridad, es decir, sin la presencia de violencia alguna.

Asimismo, se rescata aquí, también, el sentido que dio la Declaración Americana a la indisoluble relación entre la libertad y el derecho a la vida, como lo interpretó la Corte en el caso Villagrán Morales, es decir, que para ejercer plenamente el

derecho a la libertad, el Estado está obligado a ofrecer a las mujeres, el acceso a condiciones de vida digna. Y a la inversa, no se puede entender una vida digna sin libertad.

1.2 La prohibición de privar de la libertad en sentido amplio

Además de reconocer este derecho en el sentido expresado, la Declaración Americana en Art. XXV, párrafo segundo, y la Convención en los incisos 2, 3 y 7 del Art. 7, establecen la garantía de que ninguna persona puede ser privada de su libertad, salvo en los casos y condiciones establecidas en las constituciones de los Estados y en las leyes, como por ejemplo, por incumplimiento de deberes alimentarios. A la luz de las obligaciones estatales respecto del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, se debe prevenir la afectación de este derecho incluso en el ámbito privado, así como brindar protección cuando ocurra tal afectación.

Además, como ha establecido la Corte, aún cuando los actos que afectan la libertad de las mujeres, provienen de particulares, los Estados están obligados internacionalmente a actuar con debida diligencia para brindarles respeto y protección, ya que tales obligaciones implican una obligación positiva de adoptar medidas para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-personales. Un Estado que no asume su calidad de garante frente a estos actos que son de su conocimiento, incurre en la responsabilidad de no brindar protección ni adoptar medidas en términos del Art. 1.1 y del Art. 2 de la Convención, para garantizar los derechos reconocidos en ella.⁵ Por tanto, si existe una denuncia ante instituciones estatales de que a causa de la violencia de género, una mujer se encuentra privada de libertad en manos de particulares, y no hay respuesta oportuna y adecuada, el Estado incurre en responsabilidad internacional por dicha violación.

⁵ Corte IDH, Caso de la *Masacre de Mapiripán*. Sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 111; Caso de la *Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia del 31 de enero de 2006, párr. 123.

La violación del derecho de libertad en el sentido en que aquí ha sido entendido, puede afectar a cualquier tipo de mujeres por su condición de género, no discrimina por razones económicas. Ocurre en cualquier nivel o estrato social. Lo único que puede marcar una diferencia, es su educación y conciencia como sujetos de derechos humanos. En lo que sí hay diferencia es entre mujeres con recursos económicos y mujeres que viven en condiciones de pobreza, es en el tipo de riesgos que enfrentan por estas razones, ya sea para perder su libertad física o para demandar justicia cuando resultan afectadas.

Jenny Ponton da cuenta del incremento tan acelerado que desde los años ochenta ha ocurrido en el número de mujeres que van a prisión por delitos vinculados al narcotráfico. Afirmar que debido a las crisis económicas ocurridas, el desempleo y la necesidad económica afectan más a las mujeres que a los hombres, sobre todo cuando son madres solas que no logran obtener ingresos de manera legal, se ven obligadas a involucrarse en las redes de narcotráfico para, por medios ilegales, tener acceso a los recursos económicos que les permitirán subsistir a ellas y a sus familias. En estos casos, son las mujeres las utilizadas para la distribución al menudeo o para trasladar las drogas, corriendo mayores riesgos de ser atrapadas y llevadas a prisión, que los hombres que ocupan lugares más altos y protegidos por la organización criminal.⁶

Si a estas mujeres se les juzgara con justicia en el marco de las obligaciones del Estado, se tendrían que considerar todos los factores que influyeron para que se ubicaran en los supuestos tipificados como delitos, es decir, su situación económica concreta, la necesidad de hacerse cargo solas de sus hijos e hijas, y la falta de opciones para mujeres en su condición, para acceder a ingresos de manera legal.

6 Ponton Ceballos, Jenny. *Mujeres que cruzaron la línea*. FLACSO-Ecuador. Quito, 2006. Disponible en Internet: <www.flacso.org.ec/docs/mujescruzaron_jponton.pdf>.

Otra forma de violencia contra las mujeres que impide el ejercicio de su derecho de libertad, se presenta en espacios de la vía pública que se convierten en foco de permanente riesgo para la seguridad de quienes por razones de trabajo, estudios o cualquier otra, tienen necesidad de transitar zonas deshabitadas, oscuras o llenas de basura. Estos escenarios han provocado que gran cantidad de mujeres primero desaparezcan y luego sean encontrados sus cuerpos mutilados y con huellas de violencia sexual, como ha ocurrido en diferentes lugares de México (particular en Ciudad Juárez), de Guatemala y de otros países de la región.

1.3. Garantías de debido proceso propias de las personas detenidas o retenidas

El tercer párrafo del Art. XXV de la Declaración y los incisos 4 y 5 del Art. 7 de la Convención, se refieren al reconocimiento de las siguientes garantías judiciales y de debido proceso que deben respetarse a las personas que son detenidas o retenidas: recibir información de las razones de la detención; ser notificadas de inmediato de los cargos que se les formulan; ser presentadas sin demora ante un juez, quien debe juzgarles en un plazo razonable o ponerles en libertad aunque continúe el proceso; recurrir, por sí o por otra persona, ante un juez competente, sobre la legalidad del arresto o detención y ordenar la libertad si fueren ilegales. Como se ha dicho, este es el aspecto más desarrollado mediante interpretación jurisprudencial o trabajos doctrinales, sin embargo, es necesario pensar en garantías específicas para evitar la violencia de género por parte de las fuerzas policíacas, la cual sigue siendo recurrente en los países del hemisferio.⁷

7 Muchos casos dan cuenta de lo que enfrentan las mujeres que son detenidas o arrestadas por fuerzas policíacas, sobre todo si las detenciones son masivas, como en el caso recientemente presentado por 11 de 47 mujeres que denunciaron maltrato físico, violencia sexual, amenazas y violaciones sexuales por parte de policíacas, en el contexto de hechos de represión ocurridos los días 3 y 4 de mayo de 2006 en San Salvador Atenco, México. (Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez. *Atenco: Criminalización de la protesta social y derechos de las*

Como puede verse, los dos primeros aspectos se refieren a la libertad en sentido amplio y solo el tercero, a la libertad física o de movimiento en el espacio. No obstante, en la aplicación que se ha hecho de dichas normas interamericanas, se ha restringido la interpretación del derecho de libertad, a la posibilidad de movimiento en el espacio físico sin obstáculo alguno. Ello ha permitido que los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos hayan emitido vasta jurisprudencia al respecto y que personas especialistas hayan teorizado ampliamente sobre el alcance y contenido del derecho de libertad ambulatoria.

2. La privación de libertad en el contexto de la violencia de género

En la región, son muchas y variadas las formas en las que en el contexto de la violencia de género, las mujeres ven negado o restringido el ejercicio de su libertad. Por razones de espacio, aquí únicamente se hace referencia a las que ocurren fuera de la cárcel a causa de la violencia de género, poco visibilizadas y casi nunca denunciadas formalmente.

Importantes investigaciones como las de Elena Azaola (2005), Marcela Lagarde (2003), Carmen Anthony García (2003), Jenny

mujeres. Disponible en Internet: <http://centroprodh.org.mx/2008/index.php?option=com_content&task=view&id=46&Itemid=65>. Asimismo, en el caso de la señora María Teresa de la Cruz, quien, acusada de terrorismo, fue detenida y sometida a condiciones de detención ilegal y arbitraria, ya que no se le brindó atención médica adecuada, a pesar de sufrir una serie de enfermedades que requerían de atención médica especializada y medicamentos que le fueron negados. (Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores contra Perú*, sentencia del 18 de noviembre de 2004). En el caso de María Elena Loayza Tamayo, ampliamente conocido en la región, quien también fue detenida, salvajemente torturada por los agentes policíacos, incluso mediante violación sexual. (Corte IDH. *Caso María Elena Loayza Tamayo contra Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997). Y finalmente, el caso de Maritza Urrutia, quien fue secuestrada por agentes del estado y torturada, entre otras cosas, manifestándole que no volvería a ver a su hijo ni a varios miembros de su familia (Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia contra Guatemala*, sentencia del 27 de noviembre de 2003).

Ponton (2006) o Lucila Larrandart (2000), reportan realidades de las mujeres que viven en prisión dentro y fuera de las cárceles, ya que en estas se reproduce de manera institucional la violencia de género que viven afuera, donde se les impone una manera de ser y vivir, de ocupar su tiempo, obligándoseles a ser buenas, bellas y sumisas.

Precisamente, en realidades como las que se viven en la actualidad en la región donde a raíz de la idea de que lo masculino y lo femenino son naturales, la sociedad ha impuesto a los hombres y a las mujeres determinados roles, capacidades, atribuciones y restricciones, encontrándose el derecho de libertad personal fuertemente restringido para muchas mujeres, unas veces por intervención directa de agentes e instituciones del Estado, y otras, muy probablemente en mayor escala, en manos de particulares. En todo caso, dicha restricción ocurre acompañada de diferentes formas de violencia.

En 2008, el número de mujeres privadas de libertad en 21 países de América Latina, alcanzó apenas un promedio de 5.6% del total de la población carcelaria.⁸ Porcentaje que resulta poco significativo para quienes son responsables de las políticas penitenciarias y para gran parte de la sociedad, frente al casi 95% de hombres que se encuentran en prisión.

Si el problema de privación o restricción de la libertad de las mujeres se pudiera medir a través de estas cifras o porcentajes, la búsqueda de soluciones radicaría en asegurarse de que las mujeres que se ven enfrentadas a una acusación penal, sean juzgadas con enfoque de género y con respeto a sus garantías de debido

⁸ Costa Rica, 4.9%; El Salvador, 5.8%; Guatemala, 5.8%; Honduras, 3.4%; México, 5.1%; Nicaragua, 7.1%; Panamá, 6.7%; Argentina, 5.5%; Brasil, 6.2%; Bolivia, 7%; Chile, 7.4%; Colombia, 5.9%; Ecuador, 10%; Paraguay, 7%; Uruguay, 6.4%; Venezuela, 4.8%; Belice, .6%; Barbados, 4.7%; Jamaica, 5.2% y República Dominicana, 3.7%. (Porcentajes obtenidos por Lucía Dammert y Liza Zúñiga a partir de datos proporcionados por las respectivas administraciones penitenciarias. La Cárcel. Problemas y desafíos para las Américas, FLACSO-Chile y OEA, Santiago de Chile, 2008, pp. 90-91. Disponible en Internet: <http://issuu.com/flacso.chile/docs/rss_2008_4>.)

proceso; se debe buscar la aplicación de penas alternativas a la prisión en los casos de las madres con hijos dependientes de ellas para sobrevivir y a vigilar que la ejecución de las penas sea rigurosamente respetuosa de los derechos humanos.

Sin embargo, las cifras de población femenina en las cárceles no reflejan, en lo más mínimo, la dimensión de lo que ocurre fuera de ellas, cuando se niega o restringe a las mujeres el ejercicio de su libertad. A muchas de ellas desde pequeñas, se les traza la manera en que se deben mover, jugar, sentar, vestir y hasta la manera de hablar o de reír. Se les señala lo que como mujercitas pueden o no hacer, así como el futuro que será bueno para ellas como madres o esposas, dejando bien claro que si se apartan de tales lineamientos serán mal vistas por la sociedad y la propia familia. En el ámbito de lo privado se ejerce verdadero control para que las mujeres se ajusten al modelo que la sociedad diseñó para ellas, ayudado y fortalecido por la escuela o la iglesia. Como afirma Lucila Larrandart, “es allí donde quizá se encuentren los verdaderos lugares de reclusión, puesto que en la familia, en la vida cotidiana, existe una dimensión disciplinaria.”⁹

Larrandart explica que la criminología positivista hizo una diferenciación entre personas criminales y personas “normales”, siendo la persona delincuente clínicamente observable para buscar modificar su tendencia criminal; mientras que la criminología de la reacción social, acentuó el carácter constitutivo de la reacción social frente al comportamiento desviado de determinados sujetos. Desde ahí, se entendió la criminalidad femenina como producto de una naturaleza criminógena distinta, de carácter individual y privado, no un problema social ni penitenciario. Se aplican mecanismos de control social distintos para la criminalidad masculina que para la femenina:¹⁰ para la primera

9 Larrandart, Lucila. *Control social, derecho penal y género*. En: “Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal”. Editorial Biblos, Argentina, p. 90.

10 Entiende el control social como “las formas organizadas en que la sociedad responde a comportamientos y a personas que define como desviados, problemáticos, preocupantes, amenazantes, peligrosos, molestos o indeseables de una u otra manera.” Larrandart, *op. cit.*, p. 87.

se crearon los mecanismos de control formal (como las leyes, los tribunales o la cárcel); y para la segunda, los de control informal (la familia, la escuela, la iglesia y las propias mujeres).

Ello explica que las leyes, la justicia penal y las cárceles, estén diseñados por, y para, hombres, dejando a la esfera privada la tarea de “controlar” a las mujeres transgresoras de la sociedad, aplicándoles medidas disciplinarias para corregir sus conductas desviadas o violatorias de los roles impuestos a las mujeres, quienes deberían ser buenas madres, buenas hijas y esposas, bellas y sumisas. Por excepción, solo las mujeres que no fueron controladas por estos mecanismos informales, son sometidas a los mecanismos de control formal propios de los hombres.

Por tanto, el hecho de que sea tan bajo todavía el número de mujeres que van a prisión, en relación al número de hombres, explica la propia Lucila Larrandart, sólo refleja el número de mujeres que no se sometieron a los mecanismos de control informal, no el número de mujeres que violaron las reglas impuestas a su género, ya que los mecanismos informales se encargan de que se sientan culpables, sancionarlas, corregirlas, hasta lograr su arrepentimiento.

Pues bien, uno de los mecanismos informales que hacen todavía que muchas mujeres se sometan a los roles y al modelo de vida pensado para ellas, lo constituye la restricción o privación de la libertad, tanto en sentido amplio como arriba se explicaba, como la relacionada con la libertad física. La restricción que se aplica a las mujeres, basada en su género, constituye una forma de violencia que impacta el ejercicio de todo el conjunto de sus derechos humanos. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que:

“La violencia contra la mujer constituye la violación de múltiples derechos humanos. El derecho a estar exento de violencia en la esfera pública y en la esfera privada, estipulado en el artículo 3 de la Convención de Belém do Pará incluye, en consecuencia, el derecho a la protección de otros derechos básicos, *inter alia*, a la vida, a la integridad personal, a la libertad, a no ser sometida a tortura, a la igual protección ante

y de la ley y a un acceso efectivo a la justicia, estipulados en el artículo 4 [...]”¹¹

Protección que para ser efectiva, debe identificar con precisión las dinámicas en las cuales se produce la violencia, a fin de que sea posible adoptar las medidas de reparación y de no repetición más adecuadas.

Conclusiones

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoce el derecho de libertad personal, que conlleva la obligación de los Estados de respetar, proteger y garantizar a las mujeres su derecho a decidir su proyecto de vida y asegurarles condiciones para concretarlo, no obstante que hasta ahora haya sido aplicado e interpretado únicamente en lo que se refiere a la libertad de movimiento.

Toda restricción o privación de libertad es una forma de violencia y genera mayor violencia. Por tanto, en el marco de obligaciones del Estado de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, le corresponde adoptar medidas que impacten, tanto la esfera privada como la esfera pública, donde impera la violencia de género, para asegurarles el pleno ejercicio de este derecho. En ese sentido, es necesario que los órganos del Sistema Interamericano amplíen el marco de aplicación de este derecho en los casos que conocen y en los diferentes mecanismos de protección que les fueron encomendados, a fin de que contribuyan a eliminar los obstáculos que enfrentan las mujeres para el ejercicio de su libertad de vivir como deseen hacerlo. La presentación de casos e informes sobre la violación a este derecho, contribuirá a producir jurisprudencia en ese sentido.

La transgresión de las mujeres a los roles y atributos impuestos por la sociedad a su género, sigue siendo sancionada mediante

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. 2007, párr. 120.

mecanismos de control informal como la privación o restricción de su libertad en manos de actores privados, los que son aplicados, incluso cuando, a causa de arrestos o detenciones, las mujeres llegan a estar en poder de agentes estatales.

Muchas mujeres pobres cumplen una pena o medida de seguridad privativa de libertad, a causa de haber incurrido en conductas delictivas como reacción ante situaciones violentas que vivían sin haber recibido protección estatal; o siendo madres solas y careciendo de un medio legal para subsistir con su familia, se vieron obligadas a involucrarse en redes de narcotráfico como única opción a su alcance para resolver sus necesidades económicas.

La aproximación que aquí se realiza al fenómeno de lo que ocurre con el derecho de libertad de las mujeres, en un contexto de violencia de género, constituyó sólo un acercamiento superficial que requiere de mayor exploración, dada la urgente necesidad de conocer las dinámicas en que opera este tipo de violencia en la sociedad y de implementar estrategias efectivas y asertivas para erradicarla.

Derecho a la Integridad Personal

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. 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.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Derecho a la integridad personal con enfoque de género

*Víctor Rodríguez**

* Costarricense. Abogado y Notario Público. Especialista en Derecho Internacional Público, con estudios especializados en derechos humanos en la Universidad de Oxford y el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo. Miembro del Subcomité para la Prevención de la Tortura de Naciones Unidas; actualmente es Vicepresidente de dicho Subcomité, creado por el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de la ONU. Profesor de derechos humanos de la Maestría de Derechos Humanos y Educación para la Paz, Universidad Nacional de Costa Rica. Investigador del International Human Rights Law Institute de DePaul University. Consultor externo del IIDH. Tiene una extensa experiencia en litigio internacional y en implementación de proyectos de derechos humanos y gobernabilidad democrática en diversos países de la región; cuenta con una extensa producción bibliográfica en esos temas. ExSecretario Adjunto a.i. de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Introducción

Si hay un derecho humano que ha sido objeto de debate, estudio y protección, después del derecho a la vida, ese es el derecho a la integridad personal, el cual se encuentra reconocido en todas las constituciones políticas y en los tratados internacionales generales sobre derechos humanos. Incluso, se han elaborado tratados específicos para prevenir, proteger y condenar la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes como principales formas en que se manifiesta la integridad personal como derecho.

La cuestión medular y el valor primario que funciona como eje de protección cuando hablamos de la integridad personal como derecho humano, es la dignidad humana. Es por ello que la tortura, así como las graves violaciones a la integridad personal, han sido reconocidas y elevadas a rango de crímenes de lesa humanidad perseguibles como delitos internacionales en todos los países del mundo, lo que ha tomado mayor vigencia desde la entrada en vigor del Estatuto de creación de la Corte Penal Internacional.¹ El Art. 7 de este tratado internacional incorpora ambos derechos dentro de la clasificación de delitos de lesa humanidad. En relación con la integridad personal, destacan las siguientes conductas: “Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable [...] Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”²

En lo que no se ha profundizado suficiente, es en la incidencia y en la forma en que las mujeres han sido sistemáticamente afectadas en su integridad personal por razones de género y cómo la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes han sido históricamente utilizados de manera sistemática en perjuicio

¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ONU Doc. A/CONF.183/9 (1998). En vigor desde el 1 de julio de 2002, Arts. 5 y 7.

² Ibidem, Art. 7.

de las mujeres mediante tácticas perversas que van más allá de denigrar o de obtener información por medio de confesiones, para agregar otros efectos colaterales como el “blanqueamiento” étnico mediante embarazos producto de violaciones sexuales masivas, o para debilitar la moral de los hombres, esposos o compañeros, que se encuentran en combate, cuando las torturas contra las mujeres ocurren en el marco de conflictos armados o de persecución política de ciertos grupos.³

En este ensayo, se tratará de hacer un enfoque del derecho a la integridad personal desde una perspectiva de género,⁴ para

³ En el conflicto de Kosovo, fue una práctica sistemática la violación de mujeres de distinta etnia o religión con fines de blanqueamiento étnico o de botín de guerra. El primer caso investigado por la Corte Internacional de Justicia para la Antigua Yugoslavia fue el seguido contra Dragoljub Kunarac, por violaciones y torturas contra mujeres bosnias musulmanas (Consultado el 26 de diciembre de 2008, disponible en Internet: <<http://www.icty.org/index.php>>).

⁴ Se utiliza en este artículo una noción de género que va más allá de una diferenciación biológica para enfocarse en elementos culturales, sociales e históricos que derivan en el comportamiento y en la forma en que los hombres y las mismas mujeres perciben el rol de la mujer en una sociedad determinada. Al decir de Gilda Pacheco, el concepto de género “se empezó a utilizar en las ciencias sociales, desde los años 60, como categoría de análisis para el estudio de las relaciones sociales entre hombres y mujeres y la comprensión de los factores estructurales y coyunturales que intervienen en la condición de discriminación y subordinación de la mujer. Este enfoque se opone críticamente al empleo de las diferencias biológicas para sostener o propiciar desigualdades sociales y evidencia el error de buscar explicaciones para los hechos sociales en la biología y no en los condicionantes históricos”. (Pacheco, Gilda. “Incorporación del enfoque de género en el litigio nacional e internacional de casos de violaciones graves a los derechos humanos”. Conferencia dictada durante el taller realizado en Caracas, Venezuela, del 22 al 24 de septiembre de 2008 en el marco del “Proyecto de Atención a las Víctimas de Tortura” instrumentado por el Departamento de Sociedad Civil del Instituto Interamericano de Derechos Humanos). “El género, como categoría de análisis, no está constituido por hombres o mujeres como grupos de individuos, sino como elemento de identidad social. De este modo es posible entender que las limitaciones enfrentadas por las mujeres no son inherentes a su sexo, sino impuestas por la cultura. Y también permite comprender como esta construcción social de lo femenino y lo masculino se ha vuelto en contra del desarrollo integral del ser humano, pues asigna un valor mayor a las tareas y funciones,

lo cual se sacará provecho de los principales precedentes internacionales emitidos por tribunales penales y de derechos humanos y de otros órganos de protección en la materia.

El derecho a la integridad personal en el Sistema Interamericano

El primer antecedente de protección a la integridad personal en el sistema regional interamericano data de 1948, cuando en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se consagró su reconocimiento de una manera muy escueta en su artículo primero que señala: “Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la *seguridad de su persona*.” (Las cursivas son agregadas.)⁵

Desde esa fecha y hasta 1969 en que fue aprobada la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual entró en vigor hasta 1979, la Declaración Americana fue el principal referente regional para prevenir y combatir la tortura durante una de las peores épocas, donde muchos países de América se encontraban gobernados por regímenes dictatoriales, se practicó de manera generalizada y sistemática.

Con la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se fortaleció de manera considerable el esquema de protección general de los derechos humanos en la región y, consecuentemente, el derecho a la integridad personal. Ello principalmente porque entró a funcionar la Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal con competencia para condenar a Estados por violaciones a los

responsabilidades y atributos considerados como propios del género masculino. Diferencia valorativa que desde luego, implica diferencias de poder que se manifiestan en el ámbito público y privado, y condicionan relaciones asimétricas entre hombres y mujeres” (Pacheco, Gilda, op. cit.).

⁵ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, Art. 1.

derechos establecidos en la Convención Americana, a partir de quejas o denuncias individuales y ya no solo a partir de cuadros generales y sistemáticos de tortura, que fue la manera en que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solía emitir informes y resoluciones que condenaban a los Estados por esas prácticas.⁶

El Art. 5 Derecho a la Integridad Personal, de la Convención Americana, que es el que se refiere a la protección de la integridad personal, incluida la tortura, mejoró sustantivamente el ámbito de definición y protección que instauraba la Declaración Americana. El mencionado artículo protege la integridad personal de la siguiente manera:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su *integridad física, psíquica y moral*.
2. *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 [...]*⁷ (Las cursivas son agregadas.)

Con posterioridad, y debido a la necesidad de crear mejores instrumentos internacionales y mecanismos para prevenir, combatir y erradicar la tortura, los Estados americanos aprobaron la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; un tratado específico que logró la más amplia e integral definición de tortura, incluso más allá que la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura. Efectivamente, el Art. 2 de la Convención regional contra la tortura la define de la siguiente manera:

⁶ No obstante, ya la Comisión Interamericana tenía competencia para investigar peticiones individuales desde 1965.

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Art. 5.

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura 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 [...]8 (Las cursivas son agregadas.)

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana, así como los precedentes de la Comisión Interamericana para definir situaciones o condiciones de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, no es uniforme. La complejidad radica en determinar, en cada caso concreto, cuando se está ante una tortura o ante un trato cruel, inhumano o degradante. Desde el punto de vista del derecho a la integridad personal, la discusión podría no tener mayor relevancia puesto que ambos acontecimientos son violaciones a la integridad personal, razón por la cual, independientemente de que se demuestre que hubo tortura o trato cruel e inhumano, el derecho violado es el mismo: el Art. 5 Derecho a la Integridad Personal, de la Convención Americana Sin embargo, para efectos de la víctima, la distinción sí es relevante desde su historia y su psique: no es lo mismo para una víctima que fue torturada que se resuelva su caso como situación de trato cruel inhumano o degradante, que como tortura. Es aquí donde el significado y alcance de las palabras, trasciende del contenido y de las valoraciones jurídicas.⁹

De todos los elementos que caracterizan la tortura, el que quizás ha traído más dificultad en el Sistema Interamericano es el nivel

8 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

9 Las secuelas de este tipo de situaciones pueden verse en el *Caso Loayza Tamayo contra Perú*, donde la víctima de torturas obtuvo a su favor una sentencia por tratos crueles, inhumanos y degradantes y no de tortura, como era su pretensión original. Cf. Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo contra Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C, núm. 33.

de gravedad para distinguir entre una tortura y un trato cruel, inhumano y degradante, lo cual debe analizarse en cada caso concreto. Precisamente, la Declaración de Naciones Unidas de 1975 se refiere a la tortura como una “forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”.¹⁰

Esta diferenciación fue igualmente abordada por la Corte Interamericana en el *Caso Loayza Tamayo* en que, citando a la Corte Europea en el Caso de Irlanda contra Reino Unido, se señaló:

La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que 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 los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. La Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que, aún en ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la persona (cfr. *Case of Ireland vs. The United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, Series A. Núm. 25, párr. 167). Dicha situación es agravada por la vulnerabilidad de una persona ilegalmente detenida (cfr. *Case Ribitsch vs. Austria*, Judgment of 4 December 1995, Series A núm. 336, párr. 36). Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana [...] ¹¹ (Las cursivas son agregadas.)

Aún así, no es fácil dirimir, de manera objetiva, cuando se está ante una tortura o ante un trato cruel e inhumano. Incluso la Corte y la Comisión Interamericana tienen estándares distintos

¹⁰ Cf. Gonzalez Gonzalez, R. *El control internacional de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, ed. Universidad de Granada, 1998, pp. 88-89.

¹¹ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo contra Perú*, op. cit., párr. 57.

respecto de los hechos que pueden calificar como una u otra de esas figuras. Mientras que para la Corte Interamericana, la *incomunicación* durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el *ahogamiento*, la intimidación por amenazas de otros actos violentos, las restricciones al régimen de visitas *constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes* en el sentido del Art. 5.2 de la Convención Americana, para la Comisión Interamericana ese tipo de prácticas entran dentro del rango de tortura. Así lo definió en un Informe respecto de Colombia en el que hizo el siguiente listado de situaciones de tortura:

“Plantones al sol en el día y al sereno en la noche”;
 “*ahogamientos y sumergimientos en agua*”; “aplicación del “submarino””; “venda en los ojos hasta por doce, diecisiete y veinte días”; “vendado y amarrado por cuarenta y siete días en cimitarra”; “sometimiento a golpes en diversas partes del cuerpo con palos y patadas”; “impedimento para dormir hasta por ocho días y falta de reposo”; “amenazas de muerte al detenido, a la familia y a amigos”; “colgaduras atado de las manos”; “prohibición de agua y alimento hasta por cuatro, siete y ocho días seguidos”; “simulacro de dispararles en la cabeza”; “esposados de las manos”; “tortura de otras personas cerca de la celda para que se escucharan los gritos”; “*incomunicación*”; “aplicación de energía y choques eléctricos en diferentes partes del cuerpo”; “ejercicios hasta el agotamiento”; “permanencia desnudos y de pie”; “provocación de asfixia”; “lavadas”; “caminar de rodillas”; “torturas psicológicas”; “sumergimiento amarrados en un lago”; “quemaduras con cigarrillo”; “sacar al detenido a los allanamientos y utilizarlos como chaleco antibalas, esposado y vendado”; “simulacros de fusilamientos mientras estaba colgado de un árbol”; “introducción de armas en la boca”; “roturas de nervios como consecuencia de colgamientos”; “desnudo y sumergido en un río”; “negativa de asistencia médica para embarazo”; “fractura de costillas”; “amarrado, vendado, a veces permanentemente, golpeado con un leño, patadas”; “herida con arma de fuego por la espalda en el sitio de reclusión”; “amenaza de traer a sus familiares para torturarlos en su presencia”; “contemplación

de las torturas a otras personas”; “hacerlos creer que otros sindicados por los mismos hechos lo habían señalado como participante”; “pinchazos en varias partes el cuerpo con alfileres”; “interrogatorios continuos y escritos obligados en que decía que había participado en el asalto”¹² (Las cursivas son agregadas.)

Si la distinción entre tortura y trato cruel, inhumano y degradante es difícil de delimitar en general, más complejo y urgente es delinear el tratamiento diferente que existe cuando es una mujer la víctima de ese tipo de vejámenes, donde se aprecia una carga adicional de violencia de género y desprecio a su condición de mujer, o bien, se busca generar afectaciones adicionales a terceros.

Es en ese contexto donde un tratado interamericano más reciente agrega otras aristas que deben ser tomadas en cuenta cuando se analizan situaciones de violaciones a la integridad física en perjuicio de mujeres. Ese tratado es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará),¹³ el cual permite identificar, con el objeto de prevenir, todos los escenarios posibles de violencia contra la mujer, incluida la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes. La importancia de esta Convención radica en el hecho de que es el primer y único instrumento legal internacional de carácter vinculante sobre la violencia contra la mujer (la Convención de la ONU se refiere sobre todo a la discriminación contra la mujer).

Esa Convención define la violencia contra la mujer, en el artículo 1 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”. Esta definición es ampliada en el artículo 2, el cual incluye como

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Colombia*, 1981, párr. 4, p. 111.

¹³ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Adoptada el 9 de junio de 1994 por la Asamblea General de la OEA mediante Resolución AG/RES 1527. Entró en vigencia el 5 de marzo de 1995.

violencia contra la mujer, la violencia física, sexual y psicológica que ocurra cuando:

[...] tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. [...] tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar,

c. [...] sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

En el Capítulo II se establece cuáles son los derechos protegidos. Con relación a este punto, se deben destacar dos conceptos importantes: a) el sustentado en el Art. 3, donde se afirma que: “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado” y b) el contenido en el Art. 5, *in fine*, cuando reconoce que “la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos”, refiriéndose a los consagrados en el Art. 4, los cuales, en relación con la integridad personal son:

- a) el derecho a que se respete su vida;
- b) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c) el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d) el derecho a no ser sometida a torturas;
- e) el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

En relación con aspectos preventivos respecto de la violencia contra la mujer, los Arts. 6 y 7, establecen el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, para lo cual se garantiza, entre otros, los siguientes aspectos que deben ser parte de una política pública:

- El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación;
- El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación;
- Prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- Incluir en la legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer;
- Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer;
- 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;
- Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y,
- establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

La integridad física y psíquica con enfoque de género

Para poder construir una base jurídica que obligue a comprender la urgencia de utilizar formas de aplicación e interpretación

de acción afirmativa para prevenir y combatir la tortura y los tratos crueles en perjuicio de las mujeres, resulta emblemático identificar hechos y situaciones que marcan una diferencia entre la manera en que los hombres y las mujeres pueden sufrir y enfrentar las consecuencias de violaciones a su integridad física y psíquica. Mientras que los hombres víctimas de tortura pueden sufrir todo tipo de vejámenes físicos y psíquicos con cualquier finalidad, las mujeres las sufren de igual manera, pero de forma calificada en función de mayores contenidos de abuso sexual y de su condición biológica y con riesgo de quedar embarazadas de sus perpetradores, sufrir abortos en caso de que se encuentren en situación de gravidez y de mayor ensañamiento físico. Adicionalmente a todas esas secuelas, y dependiendo del contexto social y cultural, las mujeres que han sido víctima de violación sexual pueden ser revictimizadas por sus propias parejas, familia y comunidad.

En ese sentido, Relatorías Especiales de las Naciones Unidas especializadas en materia de género y derechos de las mujeres, se han referido con claridad al escenario de violencia de género durante el conflicto armado y los efectos y secuelas agravadas por su condición de mujer.¹⁴

Casos en el Sistema Interamericano que han incluido el enfoque de género en situaciones de violencia

Mientras que la Corte Interamericana ha tenido pocas oportunidades de desarrollar jurisprudencia sobre violencia de

¹⁴ ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11º período de sesiones. Recomendación General N° 19 “La violencia contra la mujer”. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1at84 (1994), párr. 16; ONU, Comisión de Derechos Humanos, 57º período de sesiones de 2001, *Informe de la Sra. Radica Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la Violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias*, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, “La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997- 2000)”, E/CN.4/2001/73, párr. 44.

género, la Comisión Interamericana ha tenido conocimiento de más casos y situaciones que envuelven violencia contra las mujeres y, por ende, violaciones a la integridad personal. El siguiente cuadro ilustra algunos de los principales casos tramitados por la Comisión Interamericana con ese enfoque.¹⁵

CASO	HECHOS DENUNCIADOS	ESTADO PROCESAL
<p><i>Raquel Martín de Mejía contra Perú</i></p> <p>10 de marzo de 1996</p>	<p>Violación sexual.</p> <p>Desaparición de cónyuge, amenazas de muerte, acusación de terrorismo, posibilidad de ser sometida a un “tribunal sin rostro”.</p>	<p>No se remitió a la Corte Interamericana.</p>
<p><i>X e Y contra Argentina</i></p> <p>15 de octubre de 1996</p>	<p>Revisiones vaginales a todas las mujeres que deseaban visitar a algún privado de libertad.</p>	<p>La responsabilidad por violación del derecho:</p> <ul style="list-style-type: none"> • a la integridad personal, • a la protección de la honra • a la dignidad, y derecho de la familia de “X” e “Y”. <p>Este caso contra el Estado argentino, que denunciaba una práctica –las revisiones vaginales a todas las mujeres que visitaban en la cárcel a un privado de libertad–, produjo un cambio en la reglamentación, pues llevó al Estado a tomar medidas para cumplir algunas recomendaciones y modificar su sistema penitenciario.</p>

¹⁵ Adaptado de: Pacheco, Gilda. “Incorporación del enfoque de género en el litigio nacional e internacional de casos de violaciones graves a los derechos humanos”, *op. cit.*

<p><i>María Mamérita Mestanza Chávez contra Perú</i></p> <p>3 de octubre de 2000</p>	<p>Muerte por esterilización forzada.</p> <p>Fue acosada por parte del personal del Centro de Salud del Distrito de La Encañada para que se esterilizara. Lamentablemente, murió durante la operación.</p>	<p>El Estado reconoce su responsabilidad por la violación en contra de María Mamérita de los derechos protegidos en los Arts. 1.1, 4, 5, y 24 de la CADH y el Art. 7 de la Convención de Belém do Pará.</p> <p>La Comisión emitió informe de solución amistosa.</p>
<p><i>Ana, Beatriz y Celia González contra México</i></p> <p>4 de abril de 2001</p>	<p>Jóvenes menores de edad que son sometidas, por su supuesta pertenencia al Ejército Zapatista de Liberación Nacional, a un interrogatorio y como parte del mismo, son víctimas de violencia sexual. En este caso, el informe final de la Comisión establece responsabilidad del Estado por violación al derecho a la integridad personal, libertad personal y garantías judiciales. El caso no se remitió a la Corte.</p>	<p>Informe del Art. 50 de la Convención Americana</p>
<p><i>Maria da Penha Maia contra Brasil</i></p> <p>16 de abril de 2001</p>	<p>Maria da Penha quedó parapléjica a raíz de la violencia ejercida por su compañero. Aquí se usa como referente la Convención Americana, pero también se alude a la Convención de Belém do Pará, por no adoptar las medidas y políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.</p>	<p>Se llegó a una solución amistosa y no se remitió a la Corte Interamericana.</p>

Por su parte, la Corte Interamericana ha tenido pocas oportunidades de desarrollar jurisprudencia específica sobre género y

violencia. Sin embargo, hay dos casos que se pueden analizar por ser claramente contrastantes en cuanto al enfoque de género. En el caso *Loayza Tamayo contra Perú*, la profesora María Elena Loayza Tamayo había sido detenida arbitrariamente y se le procesó y condenó mediando violaciones al debido proceso. Mientras estaba detenida, estuvo incomunicada del mundo exterior; fue en ese momento que ella denunció haber sido objeto de torturas, incluyendo violación sexual. En ese contexto, llama la atención que la Corte Interamericana no diera por demostradas las torturas respecto de las violaciones sexuales, ya que al estar totalmente incomunicada, la señora Loayza Tamayo no tenía ninguna posibilidad material de acceso a la justicia para denunciar esos hechos.¹⁶

El otro caso es el conocido como *Castro Castro*, el cual tiene un enfoque más amplio e integral respecto a los derechos de las mujeres privadas de libertad y es la primera sentencia que aborda un caso con análisis de género. La Corte interpretó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con la normativa colateral, especialmente la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, pronunciándose sobre violaciones de dicho instrumento internacional. La fecha de la sentencia es simbólica porque coincidió con el Día Internacional para la Eliminación

¹⁶ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo contra Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C, núm. 33, párr. 58. Este caso ha generado un amplio debate respecto de los criterios de aplicación y valoración de la prueba para la demostración de casos de tortura durante detención ilegal. Obsérvese que en un informe psiquiátrico hecho a la profesora Loayza Tamayo, posterior a su puesta en libertad, la psiquiatra que la atendió señala las graves secuelas de los hechos denunciados. En ese informe señala: “Sus recuerdos [los de María Elena Loayza] sobre la tortura aún están muy vividos, sobre todo lo que respecta a la *violación sexual* de la que fue objeto”. (Las cursivas son agregadas.) Informe Psiquiátrico y Social. Informe Preliminar de fecha 19 de mayo de 1998. Rendido por la psiquiatra Eliana Horvitz. La incógnita que cabe hacerse es cuál sería valor jurídico que le habría otorgado la Corte Interamericana a este tipo de informe psiquiátrico si hubiera sido presentado durante la fase de fondo del caso y no solo para efecto de reparaciones que fue en la etapa que se presentó.

de la Violencia contra la Mujer, designado así por las Naciones Unidas en 1999 (25 de noviembre).

Los hechos del caso fueron los siguientes:¹⁷ El 6 de mayo de 1992, se inició un supuesto operativo para trasladar a las internas que ocupaban el pabellón 1A del Penal Miguel Castro Castro a la cárcel de máxima seguridad de Chorrillos. Dicho pabellón albergaba aproximadamente 133 mujeres, algunas de las cuales se encontraban embarazadas. El ataque duró cuatro días y tuvo como saldo 42 prisioneros ejecutados, 185 heridos y la demolición parcial de dos pabellones de la prisión y en él se emplearon armamentos utilizados en conflictos armados abiertos.

En lo que respecta a la violencia específica hacia las mujeres, la Corte se encontró por primera vez con alegatos que planteaban un análisis de género que atravesaba todos los hechos. Debido a la importancia de este fallo respecto al enfoque de género en el marco de violencia institucional, se transcribe a continuación los principales párrafos de esa sentencia:

223. Al analizar los hechos y sus consecuencias la Corte tomará en cuenta que las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de *manera diferente a los hombres*, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres. Ha sido reconocido por diversos órganos peruanos e internacionales que durante los conflictos armados las *mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como “un medio simbólico para humillar a la parte contraria”*.

224. Es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la *violencia sexual contra las mujeres como un medio de*

¹⁷ Resumen realizado de los hechos probados del Caso Castro Castro: Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. párr. 197.

castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección.

[...]

226. La Corte ha constatado que diversos actos que se dieron en el presente caso en perjuicio de las mujeres respondieron al referido contexto de violencia contra la mujer en dicho conflicto armado (*infra* párrs. 306 a 313)¹⁸ (Las cursivas son agregadas.)

La Corte consideró también las agravantes concernientes a la violencia de género, al destacar que las mujeres embarazadas que vivieron el ataque, experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia identidad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos. En referencia a estos alegatos, la Corte Interamericana reconoció que la inspección vaginal dactilar practicada en el caso, constituye violación sexual y tortura, en contravención con el Art. 5.2 de la Convención Americana y los Arts. 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Uno de los aspectos más relevantes de esta sentencia, es que es la primera vez que este tribunal interamericano sentencia a favor de una víctima de violación sexual en más de 25 años y que un Estado es declarado internacionalmente responsable dentro de la jurisdicción de la Corte, por una violación del derecho de la mujer tan seria como es la violación sexual. En ese sentido, este fallo reivindica una clara postura respecto de la protección a la integridad de las mujeres privadas de libertad e imprime una línea jurisprudencial respecto de las obligaciones de los Estados de doblar esfuerzos para evitar situaciones sistemáticas de violencia de género.

¹⁸ Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, *op. cit.* párrs. 223, 224 y 226.

Derecho de Igualdad ante la Ley

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres

*Alda Facio**

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

Es mucho lo que se puede y debe decir sobre la igualdad ante la ley de mujeres y hombres, pero este comentario se enfocará principalmente en la responsabilidad que tienen los Estados de asegurarles a todas las mujeres el goce de todos sus derechos humanos en igualdad con los hombres. Sin embargo, antes de hablar de esta responsabilidad, se hará un breve comentario sobre el concepto en sí.

La igualdad fue concebida desde el pensamiento político clásico como un hecho y no como un valor. Desde Aristóteles hasta gran parte del pensamiento ilustrado, la tesis de la igualdad fue razonada con argumentos de hecho: los hombres, decía Hobbes, son iguales porque todos mueren; o porque, escribía Locke, tienen las mismas inclinaciones y facultades; o como decía Rousseau, la igualdad se mide en relación a las capacidades y méritos de cada individuo. Desde entonces, a las personas que sufren desigualdad y discriminación se les exige demostrar que son “iguales”, en el sentido de “similares”, a aquellos que ya gozan de los derechos que buscamos. Es por esto que las luchas de las mujeres por alcanzar la ciudadanía plena, se presentan como luchas de las mujeres por ser iguales (idénticas) a los hombres.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, la igualdad no se refiere a la semejanza de capacidades y méritos o a cualidades físicas de los seres humanos, sino que es un derecho humano autónomo. Este derecho, tal como ha quedado plasmado en la casi totalidad de instrumentos legales de derechos humanos, no es descriptivo de la realidad, es decir, no se presenta en términos de ser, sino de deber ser. Es más, la gran innovación introducida por la doctrina de los derechos humanos es haber hecho del principio de igualdad una norma jurídica. Esto quiere decir que la igualdad no es un hecho, sino un valor establecido precisamente ante el reconocimiento de la diversidad humana.

Eliminar siglos de entender la igualdad como semejanza, no ha sido fácil. Es más, hasta algunas feministas se pronuncian en contra de que el movimiento tenga como objetivo el logro de la igualdad de género, ya sea porque no quieren que se borren las diferencias entre hombres y mujeres, confundiendo de este modo el concepto de igualdad con el concepto de semejanza

de las mujeres con los hombres; o porque prefieren utilizar el término “equidad”, que según ellas es más inclusivo de la diversidad humana, como si el concepto de igualdad no partiera precisamente del reconocimiento de las diferencias reales e imaginarias entre los géneros.

Por otro lado, hay personas que dicen estar a favor de la igualdad entre los sexos, pero se oponen a cualquier medida que les dé trato diferenciado, como si hombres y mujeres ya estuvieran en un plano de igualdad real o porque, al igual que en el caso anterior, confunden la igualdad con la semejanza o similitud entre los sexos.

Cuando se toma en cuenta la estrecha relación entre la lucha de las mujeres por la igualdad y la de los derechos de las humanas, se puede ver más claramente que ambas han sido una lucha por lograr una ciudadanía plena. Es decir, los esfuerzos de las mujeres por la igualdad entre los sexos han sido por el reconocimiento de su pertenencia a la especie humana, condición que ya habían alcanzado la mayoría de los hombres. Por eso es entendible que algunas veces esta lucha aparenta ser más una por ser iguales a los hombres, que una por lograr derechos para todas las mujeres. Pero si dejamos de lado las preconcepciones sobre la igualdad, veremos que los esfuerzos por lograrla por parte de las mujeres, no han sido por ser idénticas a los hombres, sino todo lo contrario: por diversificar lo que se entendía por ser humano, que en aquel momento era sinónimo de hombre.¹

Es más, el camino hacia la igualdad entre los sexos no sólo ha significado una ardua lucha por desterrar el entendimiento de la igualdad como semejanza, sino también por lograr que el Estado cumpla con sus obligaciones legales en cuanto a garantizarla. Hay que recordar que el Estado no cumple con esta obligación con sólo otorgar los mismos derechos a las mujeres que ya gozan los hombres. Exige que el Estado se involucre activamente en la eliminación de todas las formas de discriminación contra

¹ No debemos olvidar que, por muchos milenios, filósofos, juristas y teólogos se cuestionaban la pertenencia de las mujeres a la especie humana.

las mujeres, ocurran donde ocurran. Esto necesariamente lleva a entender el derecho a la igualdad como compuesto por tres principios: el principio de no discriminación; el principio de responsabilidad estatal; y el principio de igualdad de resultados. Este artículo se enfocará principalmente en la igualdad como responsabilidad estatal.

Los derechos humanos generan tres niveles de obligaciones para el Estado: de respeto, protección, y garantía o cumplimiento; el derecho a la igualdad no es una excepción. Respetar un derecho generalmente significa que el Estado no debe violarlo directamente y debe reconocerlo como derecho humano en su legislación. Esto quiere decir que todos los Estados que son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) están obligados a reconocer el derecho a la igualdad ante la ley de mujeres y hombres. Proteger un derecho significa promulgar las leyes y crear los mecanismos para prevenir o denunciar su violación. Cumplir o garantizar un derecho significa adoptar las medidas necesarias y crear las instituciones y los procedimientos, así como la distribución de recursos, para permitir que las personas puedan gozar de ese derecho.

Para determinar si un gobierno –como administrador del Estado– está haciendo todo lo posible para asegurar que las mujeres puedan gozar y ejercer su derecho a la igualdad, primero debe observarse el alcance de sus obligaciones (respetar, proteger, cumplir) y luego, las limitaciones permitidas. Sobre esto último, si bien los gobiernos pueden restringir la mayoría de los derechos legítimamente, hay ciertos derechos que nunca pueden ser restringidos, aunque se justifique como una necesidad para el bien público. Estos son el derecho a no ser sometido a torturas, ni a la esclavitud, ni a la servidumbre; el derecho a un juicio justo, el derecho a la libertad de pensamiento y el derecho a la igualdad y no discriminación.

Si bien es cierto que en el contexto económico internacional, de globalización neoliberal, los gobiernos nacionales ya no disfrutaban de un monopolio completo del poder –y por ello deberían ampliarse las obligaciones en materia de derechos humanos a

otros poderosos agentes como las organizaciones internacionales y las empresas transnacionales privadas–, lo cierto es que por el momento, siguen siendo los Estados los llamados a respetar, proteger y garantizar este derecho.

El compromiso con los derechos humanos supone, pues, que los Estados asuman obligaciones para garantizar que en todo momento las mujeres puedan disfrutar del derecho a la igualdad y no discriminación en el goce de todos los derechos humanos. Al comprometerse con la igualdad entre los sexos, mediante la ratificación de los convenios internacionales pertinentes, los gobiernos se obligan a respetar, proteger y garantizar o cumplir este derecho; eso significa, además de lo dicho anteriormente, que deben rendir cuentas ante sus poblaciones (y ante la comunidad internacional) por la violación de esas obligaciones. Esos tres niveles de obligación han sido definidos por varios Comités de la Organización de Naciones Unidas refiriéndose al derecho a la igualdad en el goce de derechos específicos, como se ejemplificará más adelante en relación con el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW, por sus siglas en inglés).

Es importante recordar que el derecho a la igualdad desde la perspectiva de los derechos humanos, ni siquiera está sujeto a realización progresiva, como sí lo están los derechos económicos, sociales o culturales; tampoco está sujeto a la disponibilidad de recursos. Ningún Estado puede sostener que no tiene recursos suficientes para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres o que está progresivamente instaurando el derecho a la igualdad. El derecho a la igualdad puede y debe ser exigido inmediatamente a los Estados.

Ahora bien, en virtud del derecho internacional, aunque el derecho a la igualdad ante la ley no esté sujeto a la limitación de la realización progresiva que tienen los derechos económicos, sociales y culturales, lo cierto es que al ser el derecho a la igualdad uno que necesariamente va aparejado con todos los demás derechos humanos, en el pasado se ha argumentado

que con respecto a ese conjunto de derechos, sí está sujeto a la realización progresiva y a la disponibilidad de recursos. Sin embargo, como el derecho a la igualdad es uno de los derechos que no pueden limitarse, es más correcto interpretar que este crea obligaciones de efecto inmediato, que no están sujetas ni a la realización progresiva, ni a la disponibilidad de recursos y que, por ende, el Estado está obligado a buscar la manera de garantizar el trabajo a hombres y mujeres sin que por ello las mujeres resulten discriminadas. Ningún Estado puede sostener que no tiene recursos suficientes para garantizar el trabajo a mujeres y hombres en igualdad de condiciones y que, por lo tanto, por el momento va a garantizarlo sólo a los hombres.

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

Es indispensable seguir tratando de aclarar cuáles son las obligaciones inmediatas de los Estados con respecto al derecho a la igualdad. Aún en aquellos casos en que el gobierno de un país de bajos ingresos no tenga recursos suficientes para cumplir sus obligaciones inmediatas, corresponde a aquellos que estén en condiciones de hacerlo, prestarle la asistencia y cooperación internacionales necesarias para que ese gobierno pueda cumplir sus obligaciones más urgentes: por ejemplo, la reducción de la mortalidad materna y la feminización de la pobreza, la eliminación de la violencia de género contra las mujeres, la educación de las niñas, etc.

Hay muchas razones por las cuales, a pesar de tantos tratados que garantizan la igualdad entre hombres y mujeres, todavía no se haya logrado eliminar la discriminación sexual. Entre estas puede mencionarse la falta de voluntad política de quienes tienen el poder para hacerlo, las concepciones religiosas que, abierta o solapadamente, atentan contra la igualdad entre los

sexos, las costumbres y tradiciones misóginas que entronizan la superioridad del sexo masculino, los estereotipos sexuales que mantienen la inferioridad de los roles femeninos, entre otras.

Aunque todo lo anterior influye en lo que se entiende por igualdad, también es necesario mayor desarrollo doctrinario sobre el contenido del derecho humano a la igualdad. Lamentablemente, muchas personas bien intencionadas, que realmente quieren y luchan por la igualdad entre los sexos, están convencidas de que la igualdad se reduce a tratar a todo el mundo idénticamente y por ello, cuestionan si este derecho les sirve a las mujeres. Es por ello necesario continuar desarrollando una doctrina sobre la “igualdad entre hombres y mujeres”² que sea el producto de la conjugación de la prohibición de “discriminar por razones de sexo”, junto con el principio de igualdad de resultados y el de responsabilidad estatal, es decir, junto con las obligaciones que cada derecho humano genera para cada Estado. Si se logra entender que el derecho humano a la igualdad es indispensable para poder gozar de los otros derechos, se tiene un incentivo para desarrollar esta doctrina. Un buen entendimiento de lo que es la igualdad ante la ley, en lugar de ser desechada por algunas personas como inservible para las mujeres, sustituyéndola por conceptos como el de equidad –que no van aparejados a la eliminación de la discriminación, ni conllevan en sí mismos ningún tipo de obligación estatal–, puede contribuir a la unidad de las mujeres en la lucha por la igualdad.

La adopción de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) fue un gran paso en ese necesario desarrollo de una doctrina jurídica que conjuga la igualdad entre mujeres y hombres, con la no discriminación contra las mujeres y con el principio de responsabilidad estatal. ¿Por qué? Porque a diferencia de los otros instrumentos internacionales que declaran la igualdad y prohíben la discriminación, la CEDAW no se conforma con imponer una obligación general a los Estados de reconocer a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley,

² Que obviamente requiere de la eliminación de todas las formas de discriminación existentes y por existir.

así como una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad (Art. 15), sino que detalla las obligaciones estatales en relación a una serie de derechos humanos para lograr esa igualdad. Además, no sólo prohíbe la discriminación contra la mujer, sino que la define muy detallada y extensamente.

Entre las obligaciones que la CEDAW establece para lograr la igualdad entre mujeres y hombres está, por ejemplo, la exigencia a los Estados Partes de eliminar la discriminación contra la mujer en el matrimonio y la familia y asegurar la igualdad entre hombres y mujeres en el goce del derecho de escoger el domicilio y la residencia (Art. 16).

La CEDAW también obliga a los Estados Partes a asegurar a las mujeres el derecho al voto y a ser electas, a participar en la formulación de las políticas públicas y en organizaciones y asociaciones no gubernamentales (Art. 7). Igualmente obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, la salud, la educación, en la vida social y económica –entre otras– en condiciones de igualdad con los hombres (Arts. 10 al 13). La CEDAW también establece que los Estados Partes no sólo deberán prohibir toda discriminación en la ley o en la práctica, sino garantizarle a la mujer la protección efectiva contra todo acto de discriminación practicada por cualquier persona, organización o empresa (Art. 2).

Más importante aún, debido a que los roles masculinos y femeninos son socialmente construidos y mantenidos a través de la cultura patriarcal, la CEDAW establece que los Estados Parte están obligados a tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales y los estereotipos, así como eliminar los prejuicios y las prácticas culturales que estén basadas en ideas sexistas (Art. 5). La CEDAW también reconoce las particularidades de las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, estableciendo, entre otras, que todas las medidas encaminadas a proteger la maternidad no se considerarán discriminatorias. Además, reconociendo la histórica desigualdad que han sufrido las mujeres, también establece las medidas

especiales de carácter temporal o acciones afirmativas para acelerar el logro de la igualdad entre mujeres y hombres (Art. 4).

Para lograr esa igualdad substantiva en todas las esferas, la CEDAW requiere, además de acciones estatales en los tres niveles (respetar, proteger y garantizar), de dos tipos de acciones más por parte del Estado en cada uno de esos niveles:

- Acciones para lograr la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; y
- Acciones para corregir las desigualdades de poder entre hombres y mujeres.

Lo anterior quiere decir que, en cada uno de esos tres niveles de acción estatal, el Estado tiene que implementar leyes y políticas para lograr la igualdad, y leyes y políticas para eliminar la discriminación.

Las acciones del primer tipo están dirigidas a que todas las mujeres, sin importar su raza, etnia, edad u otras, tengan el derecho a la igualdad de oportunidades con los hombres para acceder al bienestar, a la felicidad, a un adecuado estándar de vida o si se prefiere, a los recursos de un país o comunidad. Esto tiene que ser garantizado por medio de leyes y políticas, con sus respectivos mecanismos e instituciones que aseguren que así sea. El segundo tipo de acciones en cada uno de los tres niveles, tiene que ver con leyes y políticas que prohíban y eliminen la discriminación que sufren todas las mujeres –aunque aparentemente estas discriminaciones no se deban al sexo o al género–, sobre lo que se hará mención más adelante.

La forma de evaluar si un Estado está dando iguales oportunidades a las mujeres que a los hombres, es analizando los resultados de las políticas y leyes que ha implementado. Así, para la CEDAW y su Comité, el indicador de la igualdad no está en las políticas, las leyes o las instituciones que hayan sido creadas para darles oportunidades a las mujeres, sino en lo que todas esas leyes y políticas hayan logrado. Por ejemplo, según la CEDAW, no se

habrá logrado la igualdad en la esfera de la educación, aunque existan leyes y políticas especiales para avanzar o mejorar las oportunidades de las mujeres, si con ellas no se ha logrado eliminar el estándar masculino o sexista en lo que se enseña. La igualdad en la educación no se refiere solo a cuántas mujeres tienen acceso a esta, al aspecto cuantitativo, también debe reflejar la calidad de la educación y de promoción de la igualdad y no discriminación, que son elementos cualitativos.

Para lograr la igualdad de oportunidades, la CEDAW requiere que se tomen en cuenta las diferencias y desigualdades entre hombres y mujeres. Es obvio que hay diferencias biológicas reales entre hombres y mujeres, pero de acuerdo a la teoría de los derechos humanos y al principio de igualdad contenido en todas las constituciones latinoamericanas, estas diferencias no tienen por qué causar desigualdad; es más, está prohibido que así sea. Si el derecho a la igualdad se estuviera refiriendo sólo a la igualdad entre personas que no son diferentes, entonces no habría razón de su existencia. La prohibición de discriminar es una prohibición de discriminar por razones de sexo, de raza, de edad, de discapacidad, etcétera, todas condiciones que tienen elementos biológicos y sociales que nos diferencian unas de otras.

Para entender esto mejor, tomemos el ejemplo de las personas con una discapacidad motora que las obliga a moverse en silla de ruedas. Si bien se diferencian de las personas sin esa discapacidad en la necesidad que tienen de la silla de ruedas, la discriminación que sufren estas personas no se debe a que necesiten rampas, se debe a que el modelo que se utiliza para el diseño de las calles y edificios es una persona sin este tipo de discapacidad. Es obvio que no se logra la igualdad fingiendo que no existe este tipo de discapacidad o peor aún, relegando a las personas que la tienen, sino más bien eliminando las barreras que han sido construidas por la sociedad. Igual sucede con las mujeres, no se trata de eliminar la maternidad, por ejemplo, se trata de eliminar al estándar masculino en la construcción de los requisitos de empleo, estudio u otros, que hacen que la maternidad sea una carga.

Las diferencias biológicas producen desigualdad o desventajas para las mujeres, porque la mayoría de las leyes y políticas funcionan con un estándar basado en el sexo masculino. Así, la fuerza física o el hecho de que los hombres no se embarazan, son condiciones que se exigen a las mujeres si quieren tener las mismas oportunidades. Pero además, hay desigualdades de orden social que no vienen directamente de diferencias biológicas, sino que son debidas a la construcción social de los roles y estereotipos asignados a mujeres y hombres. Esa construcción de género se expresa, por ejemplo, en las desigualdades que son generadas debido a la doble o triple jornada laboral, al hecho de que las mujeres son más vulnerables a la violencia sexual o a que han vivido milenios de subordinación; todas estas son condiciones generadas por la construcción social de género y no por razones biológicas. Por eso es importante que las leyes, los mecanismos y las instituciones que se creen para lograr la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, tomen en cuenta las distintas formas en que las mujeres son discriminadas y partan de que la mayoría de las políticas, leyes, mecanismos, procedimientos e instituciones ya existentes no son neutrales, sino que están construidas con el estándar masculino.

Por ejemplo, una política para igualar las oportunidades de las mujeres en el empleo, por más buena que sea, si no toma en cuenta que hay costumbres y hasta otras leyes y políticas que causan desventajas a las mujeres, no va a lograr que las mujeres tengan las mismas oportunidades que los hombres. Por eso la CEDAW exige que para implementar una política de igualdad de oportunidades, se tomen en cuenta los factores sociales que inciden en esa desigualdad. Es decir, no se trata de que las mujeres no tengan hijos para tener las mismas oportunidades que los hombres, sino de que el Estado elimine todas las barreras y estereotipos sociales que hacen que ser madre y ser trabajadora asalariada sea muy difícil de conjugar.

La CEDAW también nos dice que tomar en cuenta las diferencias entre mujeres y hombres no siempre resulta en una igualdad substantiva. Es conocido que la otra forma en que el Estado ha tratado el tema de la igualdad entre hombres y mujeres, es tomando en cuenta las diferencias de las mujeres con ellos para

“protegerlas”, como por ejemplo, prohibiéndoles el trabajo nocturno. Estas protecciones no son medidas para lograr la igualdad si no resultan en que las mujeres tengan las mismas oportunidades que los hombres para acceder a todos los recursos o empleos del país. Tampoco son medidas hacia la igualdad substantiva si por ellas se refuerzan los mitos y estereotipos que por siglos han redundado en la discriminación y desigualdad de las mujeres.

Es debido a lo anterior, que el segundo tipo de acciones que se requieren por parte del Estado en cada uno de los tres niveles (respetar, proteger y garantizar) para lograr la igualdad ante la ley, son las que van encaminadas a corregir las desigualdades y desventajas de las mujeres con respecto a los hombres, es decir, medidas que eliminen las desigualdades de poder entre los sexos. Para lograr esto, no sólo se necesita que las mujeres tengan igualdad de oportunidades con los hombres, sino que tengan igual acceso a esas oportunidades iguales.

Para ello, la CEDAW (Art. 3) establece que el Estado está obligado a crear las condiciones sociales y económicas y los servicios que se requieran (ya sea debido a la condición biológica o de género de las mujeres) tales como: centros de cuidado infantil, transporte seguro, seguridad contra la violencia sexual y de género, acceso a la información sobre salud sexual y reproductiva; así como realizar estudios del mercado de trabajo, para conocer cuáles tipos de empleo siguen segregados por sexo y así implantar políticas para que esta segregación desaparezca o no produzca desigualdad laboral. En otras palabras, el Estado está obligado a eliminar todas las barreras, de cualquier tipo que sean, para que las mujeres³ puedan acceder a las oportunidades en condiciones de igualdad y no discriminación.

³ Cuando se dice “las mujeres”, se está haciendo referencia a todas las mujeres, lo cual exige que el Estado elimine las barreras construidas por los prejuicios raciales, étnicos, etarios, socioeconómicos, sexuales, funcionales, etc., además de los producidos por los prejuicios y estereotipos de género. Ello toma mayor importancia cuando se consideran las barreras construidas por la intersección de varios prejuicios, como por ejemplo, la discriminación contra las trabajadoras domésticas, donde confluyen prejuicios de género, clase y muchas veces, etnia o raza.

La CEDAW también establece (Art. 4) que el Estado está obligado a adoptar medidas especiales de carácter temporal “encaminadas a acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer”, considerando que ellas no se encuentran en el mismo punto de partida, pues las estructuras sociales han sido construidas bajo el estándar masculino y han privilegiado a los hombres. Es decir, si los hombres por siglos han tenido privilegios basados en su sexo/género, el Estado debe tomar medidas que equiparen a las mujeres para igualar el acceso a un determinado espacio o derecho. Estas medidas deben mantenerse hasta que se logre una igualdad real o substantiva entre hombres y mujeres.⁴

⁴ Es importante considerar en este tipo de medidas, aquellas que compensen a las mujeres por los privilegios de clase, raza, edad, etc., que han contribuido a mantener a las mujeres pertenecientes a grupos discriminados, en una relación de desventaja con respecto a las mujeres pertenecientes a grupos dominantes.

Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros

medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Sin participación ni información: La libertad de expresión desde la perspectiva de los derechos de las mujeres

*Eduardo Bertoni**
*Carlos J. Zelada***

* Abogado de nacionalidad argentina egresado de la Universidad de Buenos Aires, con una Maestría en Políticas Internacionales de la Universidad George Washington. Actualmente es director ejecutivo de la Fundación para el Debido Proceso Legal y profesor adjunto en la Escuela de Derecho de la Universidad George Washington en Washington, D.C. Anteriormente fue Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Trabajó como profesor de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad de Buenos Aires y fue asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina así como de distintas organizaciones no gubernamentales. Ha sido becario del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia en Nueva York.

** Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con una Maestría de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard. Actualmente es asesor en derechos humanos de la Organización Panamericana de la Salud e investigador visitante en la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington en Washington, D.C. Fue especialista de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consultor del Fondo Mundial de Lucha contra el SIDA, la Tuberculosis y la Malaria y asesor de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú. Trabajó como profesor de Derecho Constitucional y Derecho Internacional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Ha sido becario de la Academia de Derecho Internacional de La Haya y del Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo.

Si el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (en adelante, “derecho a la libertad de expresión” o “libertad de expresión”) se aplica a todos los individuos por igual sin importar su sexo, hablar de éste desde la perspectiva de los derechos de las mujeres pareciera resultar un improductivo ejercicio. Nada más errado.

Este ensayo propone que la ausencia del consentimiento libre e informado en el contexto de la salud sexual y reproductiva¹ viola el Art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.² De acuerdo a este enfoque, en las esferas de la sexualidad y la reproducción, la libertad de expresión y el acceso a la información imponen obligaciones a los Estados de particular importancia para la protección de los derechos humanos de las mujeres.

Este trabajo, dividido en cuatro secciones, adopta como premisa que en las Américas, a consecuencia de la discriminación, la problemática de la salud sexual y reproductiva afecta de manera diferenciada a las mujeres. La inclusión de la perspectiva de los derechos humanos de las mujeres en el estudio de los instrumentos y precedentes temáticos y jurisprudenciales del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos (en adelante, Sistema Interamericano), facilita la comprensión del impacto crítico de ciertas prácticas, como la esterilización forzada, en el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en los países americanos.

¹ En este ensayo consideramos que salud sexual y salud reproductiva son conceptos distintos. El uso del término *derechos sexuales y reproductivos* como un todo pareciera denotar unívocamente la experiencia heterosexual y la procreación, dejando de lado otros aspectos y realidades de la sexualidad humana, y otras formas de realización de la maternidad o paternidad de los individuos.

² El primer párrafo del Art. 13 Libertad de Pensamiento y de Expresión de la Convención Americana establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm>>.

1. La libertad de expresión en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos

El Sistema Interamericano consagra el derecho a la libertad de expresión en el Art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el Art. 13 de la Convención Americana.

La última década ha sido particularmente fructífera en cuanto al volumen y calidad de informes y casos individuales en materia de libertad de expresión producidos en el Sistema Interamericano.³ Hasta 1997 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sólo había producido la Opinión Consultiva OC-5/85 (La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)⁴ y la Opinión

³ Sobre la jurisprudencia del Sistema Interamericano en materia de libertad de expresión ver: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de expresión en las Américas: Los cinco primeros informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003, pp. 253-303. Sobre la evolución de la jurisprudencia del Sistema Interamericano en materia de libertad de expresión ver: Bertoni, Eduardo. *Libertad de expresión en el Estado de Derecho*. 2ª edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008, cap. VIII.

⁴ CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana de Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5. Disponible en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf>.

Hasta hoy, la Opinión Consultiva OC-5/85 se mantiene como el manual de estudio por excelencia para quienes estudian el contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión en el Sistema Interamericano. Los principales aportes de la Opinión Consultiva OC-5/85 pueden sintetizarse en: a) la reafirmación de la importancia de la libertad de expresión en un sistema democrático, y b) el establecimiento de su contenido dual.

En cuanto al sistema democrático, la Opinión Consultiva OC-5/85 señaló que “la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública [...] Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada, no es plenamente libre” (párr. 70).

En cuanto a la dimensión dual, la Opinión Consultiva OC-5/85 propone que el Art. 13 de la Convención Americana “[establece] literalmente que quienes están bajo [su] protección tienen no sólo el derecho y la libertad de

Consultiva OC-7/86 (Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta, Arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)⁵ sin que existiera sentencia alguna en cuanto a casos individuales. En la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la situación tampoco era distinta en 1997: escuetos reportes publicados sobre casos individuales y el paradigmático *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1995.⁶

Con la creación de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión⁷ en 1997 buena parte de este panorama fue modificado

expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a ‘recibir’ informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. Esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (párr. 30).

5 CIDH. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A N° 7. Disponible en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf>.

6 CIDH. *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. En: *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994*, Vol. I., cap. 5. OEA/Ser.L/V/II.88, Doc.9 rev. (1995). Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/annualrep/94span/cap.V.htm#CAPITULO%20V>>.

La idea que germina en ese informe dará frutos con el correr de los años, no sólo en las recomendaciones de la Comisión y las decisiones de la Corte Interamericana sino, sobre todo, en la modificación de la legislación en varios Estados miembros de la Organización de Estados Americanos.

7 La Relatoría es una oficina de carácter permanente con independencia funcional y presupuesto propio que fue creada por la Comisión Interamericana dentro de la esfera de sus atribuciones y competencias. Una descripción detallada del mandato y actividades de la Relatoría se encuentra disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/relatoria>>.

sustancialmente. Hasta diciembre de 2008, el número de casos individuales tratados desde la Comisión y de sentencias en materia de libertad de expresión emitidas por la Corte Interamericana ha crecido exponencialmente. Pero no fue hasta 2001 que la Corte Interamericana empezó a decidir sobre los reclamos de víctimas concretas que consideraban vulnerado su derecho a la libertad de expresión y que, por ello, como último recurso, acudían a los órganos del Sistema Interamericano. Ese año la Corte decide dos casos (*Olmedo Bustos contra Chile*⁸ e *Ivcher Bronstein contra Perú*⁹), en 2004 otros dos (*Herrera Ulloa contra Costa Rica*¹⁰ y *Canese contra Paraguay*¹¹), en 2005 suma un caso más (*Palamara Iribarne contra Chile*¹²), otro en 2006 (*Claude Reyes contra Chile*¹³), y a mediados de 2008 se agrega una nueva decisión (*Kimel contra Argentina*¹⁴). Todos

-
- 8 CIDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) contra Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73. **Disponible en Internet:** <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf>.
- 9 CIDH. *Caso Ivcher Bronstein contra Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C, N° 74. **Disponible en Internet:** <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf>.
- 10 CIDH. *Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N° 107. Disponible en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf>.
- 11 CIDH. *Caso Ricardo Canese contra Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111. Disponible en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf>.
- 12 Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne contra Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135. Disponible en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>.
- 13 CIDH. *Caso Claude Reyes y otros contra Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151. Disponible en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf>.
- 14 CIDH. *Caso Kimel contra Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C N° 177. Disponible en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf>.

estos casos fueron impulsados en la Comisión Interamericana desde la Relatoría. Para quien haya perdido la cuenta en la suma: ninguna decisión específica sobre libertad de expresión había sido resuelta en la Corte Interamericana durante el siglo pasado; van siete sentencias hasta el momento.¹⁵

Uno de los aportes más sustantivos de la Relatoría en la última década, ha sido el tratamiento en sus informes anuales de una diversidad de aspectos vinculados a los nuevos desafíos que enfrenta el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, tales como los derechos de las mujeres, el acceso a la información, la radiodifusión comunitaria, el derecho de reunión en los espacios públicos, la asignación discriminatoria de la publicidad oficial, la concentración de propiedad de los medios de comunicación, entre otros.¹⁶

2. La libertad de expresión desde la perspectiva de los derechos de las mujeres

En la Opinión Consultiva OC-5/85 la Corte Interamericana señaló que:

“[...] dentro de una sociedad democrática [es necesario que] se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas, opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto [...] Tal como está concebido en la Convención Americana, [es necesario] que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información”.¹⁷

15 Es cierto que hay otros casos donde el Art. 13 de la Convención Americana ha sido objeto de análisis por la Corte Interamericana. Si embargo, esos casos están relacionados principalmente con violaciones a otros derechos de la Convención Americana.

16 Sobre el contenido de estos informes ver: Bertoni, Eduardo. “Libertad de expresión en el hemisferio: nuevos desafíos.” En: *Debates sobre derechos humanos y el Sistema Interamericano – Revista CEJIL*, N° 1, 2005, pp. 110-115. Disponible en Internet: <<http://www.cejil.org/documentos/RevistaNro1.pdf>>.

17 Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-5/85*, supra nota 7, para. 70.

Los instrumentos generales del Sistema Interamericano,¹⁸ al igual que los del Sistema Universal de Derechos Humanos,¹⁹ encuentran su fundamento en el principio de igualdad que incluye, entre otros aspectos, la prohibición de la discriminación por motivo de sexo.²⁰ El Art. 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante, Convención de Belém Do Pará)²¹ establece

18 El Art. II de la Declaración Americana señala que: “todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, *sexo*, idioma, credo ni otra alguna”. (Las cursivas son agregadas.) Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>>.

El Art. 1.1 de la Convención Americana establece que: “los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, *sexo*, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. (Las cursivas son agregadas.) Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm>>.

19 El Art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos sostiene que: “toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, *sexo*, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. (Las cursivas son agregadas.) Disponible en Internet: <<http://www.unhchr.ch/udhr/lang/spn.htm>>.

El Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) postula que: “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, *sexo*, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. (Las cursivas son agregadas.) Disponible en Internet: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>>.

Una cláusula análoga se encuentra en el Art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Disponible en Internet: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>>.

20 CIDH. *Informe sobre la condición de la mujer en las Américas*, cap. I, Sec. A-1. OEA/Ser.L/V/II.100. Doc.17, 1998. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/women/Mujeres98/Mujeres98.htm>>.

21 La Convención de Belém Do Pará fue adoptada el 9 de junio de 1994 y entró en vigor el 5 de marzo de 1995. A diciembre de 2008 es el instrumento

que “toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección *de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos*” (las cursivas son agregadas), lo que incluye obviamente el derecho a la libertad de expresión. Por su parte, en 1999 el Informe Anual de la Relatoría verificó, en la sección titulada *Mujer y libertad de expresión*, que “aunque la situación de la mujer [había] cambiado en forma sustancial adquiriendo derechos y protecciones emanadas tanto de las leyes nacionales como de los tratados internacionales sobre derechos humanos, se [seguían] manteniendo situaciones de discriminación *de facto y de jure*”.²²

La violación del derecho a la libertad de expresión puede tener graves consecuencias para el respeto y la garantía de otros derechos humanos. Como veremos después, esta premisa es particularmente importante cuando se habla de los derechos de las mujeres en el contexto de la salud sexual y reproductiva.²³

más ratificado del Sistema Interamericano (32 ratificaciones). Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos8.htm>>.

La Comisión Interamericana aplicó por primera vez la Convención de Belém Do Pará en el informe de fondo en el caso *Maria da Penha Fernandes* [CIDH. Informe No. 54/01 (Fondo), *Maria Da Penha Fernandes contra Brasil*,. 16 de abril de 2001]. En el caso la Comisión encontró violaciones de los Arts. 8 y 25 (en concordancia con el Art. 1.1) de la Convención Americana así como del Art. 7 de la Convención de Belém Do Pará.

22 CIDH. *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 1999*. En: *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999*, Vol. III, cap. II, Sec. C. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc.3, 1999. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=135&IID=2>>.

En *Mujer y libertad de expresión* la Relatoría abordó el estudio de tres factores que afectaban el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de las mujeres en las Américas: a) la desigualdad de oportunidades en la educación; b) la violencia contra su persona; y c) su menor participación política.

23 Al respecto, ver: Mann, Jonathan M.; Gostin, Lawrence; Gruskin, Sofia; Brennan, Troyen; Lazzarini, Zita y Fineberg, Harvey. “Health and Human Rights”. En: *Health and Human Rights: An International Journal*, Vol. 1 N° 1, 1994. En el ensayo los autores proponen que existen por lo menos tres tipos de relaciones o vínculos entre la salud y los derechos humanos:

¿Pero qué debe entenderse como discriminación contra la mujer en el contexto del derecho a la libertad de expresión? El Art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)²⁴ entiende la discriminación contra la mujer como “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*”. (Las cursivas son agregadas.) El Art. 6 de la Convención de Belém Do Pará señala por su parte que “el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: [...] el derecho de la mujer *a ser libre de toda forma de discriminación*, y [...] el derecho de la mujer a ser valorada y educada *libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación*”.²⁵ (Las cursivas son agregadas.)

El reciente informe sobre el *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas* elaborado por la

a) las políticas, planes, legislación y programas de salud pueden afectar positiva o negativamente el ejercicio de los derechos humanos; b) las violaciones a los derechos humanos pueden afectar negativamente la salud de los individuos; y c) la protección y promoción de la salud se encuentran, inevitablemente, ligadas a la protección de los derechos humanos.

24 Asimismo, el Art. 3 de la CEDAW señala que: “los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarles el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”. Disponible en Internet: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw.htm>>.

25 Ver *supra* nota 24. No debe olvidarse que el Art. 24 Igualdad ante la Ley, de la Convención Americana establece que: “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm>>.

Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana señala que en los países americanos existen una serie de problemas estructurales que *afectan de forma más crítica* a las mujeres como consecuencia de la discriminación que han sufrido históricamente. De acuerdo a la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres: “se constata la existencia y la persistencia de patrones y comportamientos socioculturales discriminatorios que obran en detrimento de las mujeres, que impiden y obstaculizan la implementación del marco jurídico existente y la sanción efectiva de los actos de violencia, a pesar de que este desafío ha sido identificado como prioritario por los Estados americanos”.²⁶ En el mismo sentido, en *Mujer y libertad de expresión* la Relatoría observó que: “frente a la intimidación que producen los actos de violencia, en muchas ocasiones la mujer opta por no denunciar los hechos a la justicia, se recluye y no participa de la vida en sociedad” y que:

“[...] en varios Estados del hemisferio no se han tomado medidas adecuadas y efectivas para proteger e impedir actos de violencia contra la mujer. En algunas ocasiones, los casos de violencia doméstica denunciados ante las fuerzas policiales han sido tratados como ofensas menores, disuadiendo a la mujer de denunciar futuros abusos por suceder dentro del marco de su vida privada. En algunos casos la fuerza policial se ha rehusado a procesar estas denuncias o a ofrecer medidas cautelares para la protección de la víctima. Dichas acciones someten a la mujer a un rol subordinado y degradante, obstruyendo su capacidad de expresión y acción y perpetuando el círculo de violencia, abuso y discriminación”.²⁷

A pesar de las obligaciones que los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos han consagrado para erradicar el trato discriminatorio tradicionalmente recibido por las mujeres en las Américas, no todas tienen la oportunidad de

²⁶ CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, párr. 8. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 2007. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espanol%20020507.pdf>>.

²⁷ CIDH. *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 1999*, *supra* nota 25.

buscar, recibir y difundir información e ideas. Ya en el capítulo “Libertad de expresión y pobreza” de su *Informe Anual 2002* la Relatoría afirmaba que:

“[...] la inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones [...] [y que] es deber del Estado garantizar la igualdad de oportunidades a todas las personas para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, eliminando todo tipo de medidas que discriminen a un individuo o grupo de personas en su participación igualitaria y plena de la vida política, económica y social de su país”.²⁸

No cabe duda de que en las Américas existen prácticas discriminatorias cotidianas dirigidas a evitar que las mujeres puedan actuar con autonomía. La vulnerabilidad de las mujeres a las violaciones de sus derechos humanos podría reducirse adoptando medidas que aseguren el respeto y la garantía del derecho a la libertad de expresión, en particular del derecho de acceso a la información en el contexto de la salud sexual y reproductiva. En *Mujer y libertad de expresión* la Relatoría concluía que “para asegurar la protección y respeto de los derechos humanos de la mujer es *imprescindible* el pleno

28 CIDH. *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2002*. En: *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002*, Vol. III, Cap. IV, paras. 14 y 7. OEA/Ser.L/V/II.117, Doc.1 rev. 1, 2002. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/indice.htm>>.

Sobre la participación política de las mujeres en las Américas ver: *Inter-American Dialogue. Women in the Americas: Paths to Political Power. A Report Card on Women in Political Leadership*. Disponible en Internet: <<http://www.thedialogue.org/PublicationFiles/Women%20in%20the%20Americas%20Paths%20to%20Political%20Power.pdf>>. También ver: Caivano, Joan y Hardwick, Thayer. “Latin American Women in Movement: Changing Politics, Changing Minds.” En: *Inter-American Development Bank. Civil Society and Social Movements: Building Sustainable Democracies in Latin America, Special Publications on Development*, No. 4, cap. 10. Disponible en Internet: <<http://www.thedialogue.org/page.cfm?pageID=76>>.

ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información. El ejercicio amplio y sin restricción de este derecho permitirá una mayor participación activa de la mujer en la *denuncia de abusos* y en la búsqueda de soluciones que resultarán en un mayor respeto a todos sus derechos fundamentales”,²⁹ (las cursivas son agregadas) incluyendo los relacionados con el goce de su salud sexual y reproductiva.

Sin embargo, a pesar de haber transcurrido casi una década desde estas observaciones, la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres todavía verifica que “la gran mayoría de los casos de violencia contra las mujeres se encuentran marcados por la impunidad, lo cual alimenta la perpetuidad de esta grave violación a los derechos humanos”.³⁰

3. Acceso a la información y salud reproductiva

Durante muchos años la Comisión Interamericana consideró al acceso a la información como parte del catálogo de derechos civiles y políticos consagrados en la Convención Americana especialmente vinculados a su Art. 13. Esta interpretación realizada por la Comisión Interamericana se vio posteriormente plasmada en el principio 4 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión³¹ y en varios de los informes anuales de la Relatoría.³²

²⁹ CIDH. *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 1999*, supra nota 25.

³⁰ CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, supra nota 30, párr. 2.

³¹ El principio 4 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana establece que: “el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”. El texto de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión se encuentra disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=26&IID=2>>.

³² Al respecto ver: CIDH. *Informe Anual de la Relatoría Especial para*

No fue sino hasta hace muy poco que la Corte Interamericana pudo pronunciarse por vez primera sobre esta materia en la vía contenciosa. En su decisión en el caso *Claude Reyes contra Chile* la Corte Interamericana sostuvo que:

“[...] el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y a ‘recibir’ ‘informaciones’, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto”.

Esta sentencia es considerada un hito histórico en el Sistema Interamericano: la Corte Interamericana se convertía en el primer tribunal internacional en interpretar que el acceso a la información constituía un derecho humano.

Ahora bien, el acceso a la información en torno a la salud sexual y reproductiva puede servir para explicar la importancia del derecho a la libertad de expresión desde la perspectiva de los derechos de las mujeres.³³ Uno de los aspectos más importantes

la Libertad de Expresión 2003. En: *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003*, Vol. III, cap. IV. OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 70 rev.2, 2003. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=139&IID=2>>. También ver: CIDH. *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2001*. En: *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001*, Vol. II, cap. III. OEA/Ser.L/V/II.114, Doc. 5 rev.1, 2001. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=137&IID=2>>.

33 Sobre el acceso a la información en el contexto de la salud sexual y reproductiva ver: *Artículo. 19. Época de cambio: La promoción y protección del acceso a la información y los derechos a la salud sexual y reproductiva en el Perú*. Londres: Article 19, 2005. Disponible en Internet: <<http://www.article19.org/pdfs/publications/peru-epoca-de-cambio.pdf>>. También ver: Human Rights Watch. *Tengo derechos y*

del movimiento de mujeres ha sido, precisamente, el enfoque de las dimensiones de la sexualidad y la reproducción desde lo jurídico. En efecto:

“[...] es indiscutible que la experiencia de privación de derechos y libertades en las esferas de la sexualidad y la reproducción, ha sido sustancialmente, aunque no exclusivamente, una experiencia femenina. De hecho, las expresiones políticas contemporáneas por el reconocimiento de los derechos sexuales y los derechos reproductivos han sido conducidas por organizaciones de mujeres [...] Junto a los movimientos como el de *gays* y lesbianas, lograron abrir a debate público dimensiones vitales como la sexualidad humana, reclamando que sobre tal esfera se reconozcan derechos y libertades fundamentales”.³⁴

El reconocimiento de un derecho al acceso a la información en el contexto de la salud sexual y reproductiva se produjo en 1994 en el capítulo VII del *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* llevada a cabo en El Cairo, donde se acordó que esta:

“[...] lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a *obtener información* y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición [...] la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en

tengo derecho a saber: La falta de acceso al aborto terapéutico en el Perú. Nueva York: HRW, 2008. Disponible en Internet: <<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/peru0708spweb.pdf>>.

34 Tamayo, Giulia. *Bajo la piel: derechos sexuales, derechos reproductivos*. Lima, Flora Tristán, 2001, p. 80.

materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”. (Las cursivas son agregadas.)

Añade el documento que la salud sexual y reproductiva:

“[abarca] ciertos derechos humanos que ya están reconocidos [...] [que] se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decir *libre* y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos 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*”.³⁵ (Las cursivas son agregadas.)

En cuanto a los instrumentos vinculantes, los Art. 10(h) y 16.1(e) de la CEDAW establecen claramente que los Estados deben adoptar:

“[...] todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer [...] [y] en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres [...] [el] *acceso al material informativo específico* que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia [...] [y] los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a *tener acceso a la información*, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”.³⁶ (Las cursivas son agregadas.)

En este caso la atención se centrará en la salud reproductiva. Se podría decir que, bajo el marco del Art. 13 de la Convención Americana, los Estados tienen la obligación de proveer la

³⁵ UNFPA (Fondo de Población de las Naciones Unidas, por sus siglas en inglés). *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo (1994)*, párrs. 7.2 y 7.3. Disponible en Internet: <http://www.unfpa.org/spanish/icpd/icpd_poa.htm#ch7>.

³⁶ Ver *supra* nota 27. Por otro lado, el Art. 7 del PIDCP establece que: “nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

información necesaria y debida para que las personas puedan tomar decisiones independientes, libres y plenas en los asuntos relacionados con su salud reproductiva.

La experiencia enseña que existen ciertos obstáculos al acceso a la información que impactan adversamente el goce del derecho a la salud³⁷ de las mujeres en las Américas.³⁸ La pobreza, el estigma y la discriminación impiden que las integrantes en situación más vulnerable de nuestra sociedad, como por ejemplo las mujeres indígenas y afrodescendientes, las niñas y las adolescentes, tengan acceso a la información, y, por ende, a una buena salud.³⁹ Estos grupos “sufren de varias formas de discriminación

37 La Constitución de la Organización Mundial de la Salud fue el primer instrumento internacional que reconoció que el *gocce del grado máximo de salud que se pueda lograr* (nombre “oficial” del derecho a la salud) era un derecho humano. Otra denominación del derecho a la salud, también ampliamente utilizada, es la que aparece en el Art. 12 del PIDESC. Allí se utiliza la formulación *derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. En el Sistema Interamericano, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador, establece en el Art. 10 que: “toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el *disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social*.” (Las cursivas son agregadas.) Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos4.htm>>.

38 La Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que: “el derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos [...] en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, *al acceso a la información* y a la libertad de asociación, reunión y circulación” (las cursivas son agregadas) y que en ese contexto, el acceso a la información “comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud”. Ver: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del PIDESC), párrs. 3 y 12. E/C.12/2000/4, 2000. Disponible en Internet: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement>>.

39 Organización Panamericana de la Salud. *Salud en las Américas 2007. Publicación Científica y Técnica* N°. 622, Vol. I, regional, pp. 12-13. Disponible en Internet: <<http://www.paho.org>>.

combinadas, por ser mujeres, por su origen étnico o racial y/o por su condición socio-económica”.⁴⁰

Las barreras al acceso parecen aumentar cuando se solicita información vinculada a la salud reproductiva, tema considerado *altamente sensible* dentro de la cultura de los países americanos. En el ya mencionado *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* se sostuvo que:

“[...] la salud reproductiva está fuera del alcance de muchas personas de todo el mundo a causa de factores como: los *conocimientos insuficientes* sobre la sexualidad humana y la *información* 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. En la mayoría de los países, los adolescentes son particularmente vulnerables a causa de su *falta de información* y de acceso a los servicios pertinentes”.⁴¹ (Las cursivas son agregadas.)

Esta realidad persiste, aún cuando ha quedado demostrado que el acceso a esta información permite una mejor realización del derecho a la salud y a pesar de la existencia de obligaciones concretas, por ejemplo en el plano legislativo, para los Estados en cuanto a la salud reproductiva.

Pero el ejercicio del derecho de acceso a la información en el campo de la salud reproductiva no se garantiza solamente con la aprobación de normas regulatorias. Para consolidar el proceso que determinada legislación inicia en un Estado, resulta necesario prestar debida atención tanto a su implementación como a las campañas de educación que se desarrollen en el sector público y en la sociedad civil. En el contexto de la salud

⁴⁰ CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, *supra* nota 30, párr.196.

⁴¹ UNFPA. *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo (1994)*, *supra* nota 40, párr. 7.3.

reproductiva, el acceso a la información importa un componente de educación *temprana* –que va mas allá de la capacitación de los agentes estatales– frente a los patrones y comportamientos socioculturales discriminatorios que obran en detrimento de las mujeres. Tal como sostiene el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 14 (Art. 12 del PIDESC):

“[...] el ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se *supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer* a los servicios de salud, educación e *información*, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva. También es importante *adoptar medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas* que le deniegan sus derechos genésicos”.⁴² (Las cursivas son agregadas.)

Por ejemplo, en *Claude Reyes contra Chile*, aunque la Corte Interamericana valoró positivamente que se habían realizado “importantes avances en materia de consagración normativa del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, que inclu[ían] entre otros una reforma constitucional, y [...] un proyecto de ley sobre dicho derecho”, también entendió que de acuerdo a lo previsto por el Art. 2 de la Convención Americana⁴³ se debían “adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos

⁴² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 14 (2000), *supra* nota 43, párr. 21.

⁴³ El Art. 2 Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno, de la Convención Americana establece que: “si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm>>.

para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados”. Específicamente en cuanto a los funcionarios estatales, la Corte ordenó realizar “*la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información*”.⁴⁴ (Las cursivas son agregadas.)

Por otro lado, bajo el Art. 13 de la Convención Americana, los Estados también están prohibidos de realizar o fomentar intervenciones médicas sin el consentimiento debidamente informado de la persona involucrada. Si las mujeres (y todos los individuos) tienen acceso a la información sobre la prevención y el tratamiento de sus enfermedades o para planificar sus familias, también tendrán la capacidad de tomar decisiones informadas sobre su salud sexual y reproductiva.

En julio de 2008 la Comisión Interamericana aprobó el informe de admisibilidad en el caso *I.V. contra Bolivia*,⁴⁵ donde se alega que la esterilización realizada, presuntamente sin consentimiento de una paciente, viola distintos derechos consagrados en la Convención Americana y en el Art. 7 de la Convención de Belém Do Pará. Uno de los argumentos del peticionario en el caso fue considerar que el “[sometimiento] en un hospital

⁴⁴ CIDH. *Claude Reyes contra Chile*, *supra* nota 16, párrs. 163 y 165. Vale destacar que posteriormente a la condena de la Corte, Chile aprobó una ley sobre acceso a la información pública. Al momento de escribir estas notas la ley se encuentra en proceso de implementación.

⁴⁵ CIDH. *Informe No. 40/08 (Admisibilidad), I.V. contra Bolivia*. 23 de julio de 2008. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/annualrep/2008sp/Bolivia270-07.sp.htm>>. Es importante señalar que la problemática de las esterilizaciones forzadas fue tratada inicialmente por la Comisión Interamericana en el caso *María Mamérita Mestanza Chávez contra Perú* [CIDH. *Informe No. 71/03 (Solución amistosa), María Mamérita Mestanza Chávez contra Perú*. 10 de octubre de 2003]. Sin embargo, ni las peticionarias, ni el Estado o la Comisión abordaron la posible violación del Art. 13 de la Convención Americana en la disputa. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/annualrep/2003sp/Peru.12191.htm>>.

público a [un] procedimiento quirúrgico de ligadura de trompas sin contar con [el] consentimiento informado, y por tanto, a una esterilización no consentida, perdiendo su función reproductiva en forma permanente” es una violación del derecho de acceso a la información consagrado en el Art. 13 de la Convención Americana. Sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, la Comisión Interamericana decidió señalar que:

“[...] los hechos podrían caracterizar una violación al artículo 13 de la Convención de Americana en relación con las obligaciones en el artículo 1.1. del mismo instrumento en perjuicio de la víctima, *por no haber sido alegadamente informada de los efectos, riesgos y consecuencias de la intervención quirúrgica a la que fue sometida y/o métodos alternativos*, conforme lo establece la norma boliviana y los estándares internacionales de derechos humanos en la materia”.⁴⁶ (Las cursivas son agregadas.)

De seguirse esta línea, este caso podría convertirse en un nuevo hito para el Sistema Interamericano en la interpretación del Art. 13 de la Convención Americana.

Este caso se asemeja a la Comunicación N° 4/2004, *Ms. A.S. contra Hungría*⁴⁷ del Comité de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), donde la víctima fue sometida a una esterilización forzada, de carácter permanente, sin su consentimiento, mientras era sometida a una cesárea para extraerle un feto sin vida. El Comité concluyó que el Estado violó, *inter alia*, los Art. 10(h) y 16.1(e) de la CEDAW al haber incumplido con la obligación de proveer a la víctima de la información específica sobre la esterilización y otros procedimientos alternativos de

⁴⁶ CIDH. *Informe No. 40/08 (Admisibilidad), I.V. contra Bolivia*, párrs. 10, 1-2 y 81.

⁴⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Comunicación N° 4/2004. *Sra. A. S. contra Hungría*. CEDAW/C/36/D/4/2004. Disponible en Internet: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/Decision%204-2004%20-%20Spanish.pdf>>.

planificación familiar de manera que esta pudiera realizar una decisión debidamente informada sobre el asunto.⁴⁸

El Comité fundamentó, en buena parte, la Comunicación N° 4/2004 en su Recomendación General N° 24 (Art. 12 La mujer y la salud, de la CEDAW) que prescribe que:

“[...] los Estados Partes deben informar sobre las medidas que han adoptado para garantizar el acceso a servicios de atención médica de calidad, lo que entraña, por ejemplo, lograr que sean aceptables para la mujer. Son aceptables los servicios 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*. Los Estados Partes no deben permitir formas de coerción, tales como la esterilización sin consentimiento 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”.⁴⁹ (Las cursivas son agregadas.)

Vale la pena destacar un detalle en el caso *Ms. A.S. contra Hungría* que guarda relación con la *especificidad* y el *tipo* de información a la que se tiene acceso. Señaló el Comité que:

48 *Ibidem*, párrs. 11.2-11.5. Añadió el Comité que: “los registros médicos indican que, al llegar al hospital, la autora estaba en unas condiciones de salud muy precarias; se sentía mareada, sangraba más de lo habitual en estos casos y se encontraba en un estado de conmoción emocional. Durante esos 17 minutos se la preparó para la intervención quirúrgica, ella firmó la declaración de consentimiento para la cesárea, la esterilización, la transfusión de sangre y la anestesia y se le practicaron las dos intervenciones: la cesárea para extraer el feto muerto y la esterilización. [...] El Comité considera *que no es posible que en ese tiempo el personal del hospital asesorara e informara a la autora sobre la esterilización, las alternativas, sus riesgos y sus ventajas de manera que ella pudiera tomar en forma ponderada y voluntaria la decisión de ser esterilizada*” (para. 11.3). (Las cursivas son agregadas.)

49 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 24: Art. 12 de la CEDCM - La mujer y la salud, párr. 22. Disponible en Internet: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm#recom24>>.

“[...] mientras la autora estaba en la mesa de operaciones, se le pidió que firmara un formulario de consentimiento para la cesárea. La autora firmó dicho consentimiento, así como una nota escasamente legible que había sido escrita a mano por el médico y añadida al pie del formulario, que rezaba: *Habiendo sido informada de la muerte del embrión dentro de mi útero, solicito firmemente mi esterilización [se utilizó un término del latín desconocido para la autora]. No tengo intención de volver a dar a luz, ni deseo quedar embarazada*”.⁵⁰ (Las cursivas son agregadas.)

Aunque en esta situación se hubiera podido presentar toda la información pertinente, si esta es puesta en un idioma que no se conoce, el acceso a la información termina siendo una mera falacia. De allí la importancia de hablar de un consentimiento que sea informado pero que además sea *pleno, libre y debido*. Las obligaciones positivas de los Estados en este contexto (calidad, contenido, especificidad y oportunidad en el acceso a la información) son, sin duda, particularmente críticas.

4. Conclusión

Hace casi una década la Relatoría afirmó que “el silencio es el mejor aliado para perpetuar los abusos y desigualdades a los que se encuentra sujeta la mujer en todo el hemisferio”.⁵¹ Hoy resulta imperativo incorporar la perspectiva de los derechos de las mujeres en el análisis de los aspectos de la salud sexual y

⁵⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Comunicación No. 4/2004. *Sra. A. S. contra Hungría*, *supra* nota 52, párr. 2.2. El Comité consideró por ello que: “la autora tenía un derecho tutelado [...] a recibir *información específica* sobre la esterilización y otros procedimientos alternativos de planificación de la familia a fin de evitar que se realizara una intervención de este tipo sin que ella hubiera tomado una decisión con pleno conocimiento de causa. Además, el Comité toma nota de la descripción del estado de salud de la autora a su llegada al hospital y observa que cualquier asesoramiento que haya recibido debe habersele proporcionado en condiciones estresantes y totalmente inapropiadas” (párr. 11.2). (Las cursivas son agregadas.)

⁵¹ CIDH. *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 1999*, *supra* nota 25.

reproductiva que se encuentran relacionados con el acceso a la información. Como se ha sostenido en este trabajo, en ambas áreas existe una afectación diferenciada de las mujeres que permanece casi *invisible*, precisamente, por la incomprensión de la relación entre las distintas formas de violencia (física, psicológica y sexual) que pueden ser perpetradas contra la mujer.

También se ha afirmado que el Art. 13 de la Convención Americana obliga a los Estados a proveer la información necesaria y debida para que los individuos puedan tomar decisiones independientes, libres y plenas en los asuntos relacionados con su salud reproductiva. El flujo libre y deliberado de información sobre la salud reproductiva puede convertirse en una herramienta decisiva para la construcción de políticas, programas, planes y legislación que hagan finalmente efectivos y realizables el derecho a la salud, la libertad de expresión y el acceso a la información para todas las mujeres (y para todos los individuos) en los países americanos.

Por estas razones, la acción estatal debe entenderse como necesaria para garantizar el ejercicio de la libertad de expresión. La presunción, correcta en muchas circunstancias, en contra del actuar del Estado, merece una seria reflexión porque en casos como los que se han tratado en este ensayo –como posiblemente en otras áreas– el Estado puede convertirse en un amigo de la libertad de expresión, en lugar de su enemigo.⁵²

⁵² Esta idea no es novedosa, ver, Fiss, Owen, *La ironía de la libertad de expresión*, Traducción de Victor Ferreres Comella y Jorge F. Malem Seña, primera edición, abril de 1999, Editorial Gedisa, Barcelona.

Derecho a la Constitución y Protección de la Familia

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo VI. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Artículo 15. Derecho a la Constitución y Protección de la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.
2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.
3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:
 - a. conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;
 - b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;
 - c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;
 - d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

El derecho a constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

*Ana Elena Badilla**

* Costarricense. Abogada, Asesora Regional de Género, Cultura y Derechos Humanos del Programa Regional para América Latina y el Caribe del Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA). Durante más de 15 años ha trabajado principalmente en la región centroamericana, en el campo de los derechos humanos y especialmente de los derechos humanos de las mujeres. Ha participado en diversas iniciativas y grupos del movimiento de mujeres. Se ha desempeñado como consultora en diversos organismos internacionales como el IIDH; la Organización Internacional del Trabajo, OIM y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito (ILANUD). Durante varios años dirigió el Centro para el Progreso Humano de la Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano. Durante tres años fue Coordinadora Regional y para Costa Rica del Fondo para la Igualdad de Género en Centroamérica de la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI). Ha publicado gran cantidad de artículos en libros y revistas nacionales e internacionales, sobre diversos temas relacionados con los derechos humanos: igualdad, derechos de las mujeres, VIH y otros.

El derecho a la constitución y a la protección de la familia constituye uno de los derechos esenciales garantizados por la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El objetivo de este artículo es analizar los estándares interamericanos en relación con este derecho, así como sus interrelaciones con otros derechos y normativa vinculada.¹

1. Concepto de familia suyacente en la normativa del Sistema Interamericano

El Art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. No indica la Convención a qué tipo, o tipos, de familia se refiere. Aplicando el principio jurídico de que no se puede distinguir donde la ley no distingue, se debe entender que la Convención establece una protección general para todas las familias, independientemente de cuál sea su composición. En todo caso, corresponde a la legislación nacional establecer las regulaciones particulares, sin detrimento del derecho esencial establecido en este instrumento internacional.

En ese sentido, podemos asegurar que la normativa interamericana garantiza la protección de todas las familias, y que la legislación nacional no podría establecer distinciones, exclusiones o restricciones a este derecho, que vendrían a constituir discriminaciones contrarias al estándar que establece la normativa.

Así lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al indicar que:

El derecho a contraer matrimonio y fundar una familia está sujeto a ciertas condiciones del derecho nacional, aunque las limitaciones que por esa vía se introducen no deben ser tan restrictivas que se dificulte la propia esencia del derecho. [...] El artículo 17 (4) de la CADH es la ‘aplicación concreta’ del

¹ En el anexo se presenta un cuadro que contiene otras normas internacionales de derechos humanos relacionadas con el derecho a la familia.

principio general de igual protección y no discriminación en el matrimonio del artículo 24.²

Al respecto debe tenerse especial cuidado, en la legislación nacional, de no establecer regulaciones que puedan ser restrictivas para familias monoparentales u otras y, especialmente, para aquellas encabezadas por mujeres en condiciones de pobreza.³

Así mismo lo entiende la Convención Americana, al señalar en el artículo 29, sobre las normas de interpretación que:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella[...]

2. El derecho a la constitución de la familia

Tanto el Art. VI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, como el Art.15 del Protocolo de San Salvador, establecen el derecho a la constitución de la familia, el cual constituye una facultad de las personas, que comprende dos aspectos esenciales:

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Caso María Eugenia Morales contra Guatemala, Informe Final*.

3 El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha pronunciado al respecto, señalando que: “Al dar efecto al reconocimiento de la familia en el contexto del artículo 23, es importante aceptar el concepto de las diversas formas de familia, con inclusión de las parejas no casadas y sus hijos y de las familias monoparentales y sus hijos, así como de velar por la igualdad de trato de la mujer en esos contextos (véase la Observación general N° 19, párr. 2). La familia monoparental suele consistir en una mujer soltera que tiene a su cargo uno o más hijos, y los Estados Partes deberán describir las medidas de apoyo que existan para que pueda cumplir sus funciones de progenitora en condiciones de igualdad con el hombre que se encuentre en situación similar.” Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 28, 29 de marzo de 2000.

- Derecho a fundar una familia.
- Igualdad de derechos para ambos cónyuges, en caso de matrimonio.

En cuanto al derecho a fundar una familia, debe señalarse que, en virtud de lo indicado en la sección anterior sobre el concepto amplio de familia en la Convención Americana, este derecho opera de manera independiente del derecho al matrimonio. El derecho a fundar una familia no requiere la existencia de un matrimonio previo; o sea, puede estar o no fundada en un matrimonio.

Contraer matrimonio, por su parte, constituye un derecho de las personas –mujeres y hombres– y, por lo tanto, requiere del libre y pleno consentimiento de los contrayentes. Por ello en el Sistema Interamericano no es posible admitir la figura del matrimonio concertado o contraído por la fuerza o la coacción. El matrimonio requiere, además, otros requisitos de edad y libertad de estado, que se definen por vía de legislación nacional.

En relación con la igualdad de derechos para ambos cónyuges, en caso de matrimonio, señala la Convención Americana que los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución de este.⁴

Este derecho tiene sustento también en el Art. 24 de la Convención Americana que señala que: “Todas las personas son iguales

4 Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Observación General 28, de 29 de marzo de 2000, señaló que: “Los Estados Partes deben velar asimismo por que se respete la igualdad con respecto a la disolución del matrimonio, lo cual excluye la posibilidad del repudio. Las causales de divorcio y anulación deben ser iguales para hombres y mujeres, al igual que las decisiones respecto de la división de los bienes, la pensión alimenticia y la custodia de los hijos. La determinación de la necesidad de mantener contacto entre los hijos y el progenitor al que no se haya confiado su custodia debe obedecer a consideraciones de igualdad. La mujer debe asimismo tener los mismos derechos que el hombre respecto de la herencia cuando la disolución del matrimonio obedece al fallecimiento de uno de los cónyuges.”

ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”⁵

En el *Informe Final del Caso María Eugenia Morales contra Guatemala*, la CIDH se pronunció en el sentido de que al atribuir la ley autoridad exclusiva al marido en la representación conyugal y de los hijos menores, y al otorgar capacidades legales exclusivamente al marido, establece una situación de dependencia *de jure* para la esposa y crea un desequilibrio incorregible en la autoridad de los esposos dentro del matrimonio.⁶

De manera complementaria a lo señalado por la Convención Americana, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) establece en su Art. 16 los mismos derechos de mujeres y hombres a contraer matrimonio, elegir cónyuge e igualdad de derechos y responsabilidades durante el matrimonio y otros.⁷

5 Existe abundante jurisprudencia en el sistema universal en relación con este derecho. Pueden consultarse: Recomendación General 25 del Comité de la CEDAW, Observación General N° 28 del Comité de Derechos Humanos (29 de marzo de 2000), Resolución 2003/44 de la Comisión de Derechos Humanos y Resolución 2003/45 del 23 de abril de 2003 de la Comisión de Derechos Humanos.

6 CIDH, Informe Final, Caso María Eugenia Morales vs. Guatemala.

7 “Los Estados Partes[...] asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: a) El mismo derecho para contraer matrimonio; b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio solo por su libre albedrío y su pleno consentimiento; c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, [...] g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación; h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.”

El Comité de la CEDAW ha señalado que: “Los Estados Partes deben desalentar decididamente toda noción de desigualdad entre la mujer y el hombre que sea afirmada por las leyes, por el derecho religioso o privado o por las costumbres” y ha señalado que las leyes de algunos Estados todavía contienen medidas basadas en normas, costumbres y prejuicios sociales y culturales que discriminan a la mujer, a la vez que llama la atención de esos Estados Partes, para que “desplieguen los esfuerzos necesarios para examinar la situación de hecho relativa a tales cuestiones y hacer las modificaciones necesarias en aquellas de sus leyes que todavía contengan disposiciones discriminatorias contra la mujer.”⁸

En igual sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que:

Los Estados están obligados a reconocer el mismo trato al hombre y a la mujer con respecto al matrimonio de conformidad con el artículo 23, cuyo texto ha sido desarrollado en la Observación General N° 19 (1990). El hombre y la mujer tienen el derecho de contraer matrimonio únicamente en virtud de su libre y pleno consentimiento y los Estados están obligados a proteger el disfrute de ese derecho en pie de igualdad. Hay muchos factores que pueden obstar para que la mujer pueda tomar libremente la decisión de casarse. Uno de ellos se refiere a la edad mínima para contraer matrimonio, que debería ser fijada por el Estado sobre la base de la igualdad de criterios para el hombre y la mujer. Esos criterios deben garantizar a la mujer la posibilidad de adoptar una decisión informada y exenta de coacción. En algunos Estados, un segundo factor puede consistir en que, según el derecho escrito o consuetudinario, un tutor, generalmente varón, sea quien consienta en el matrimonio en lugar de la propia mujer, con lo cual se impide a ésta la posibilidad de elegir libremente.⁹

8 Comité de la CEDAW, Recomendación General N° 21, 1994.

9 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 28, 29 de marzo de 2000. También ha dicho, en esta misma resolución que: “Otro factor que puede afectar al derecho de la mujer a contraer matrimonio únicamente en virtud de su libre y pleno consentimiento se refiere a la existencia de actitudes sociales que tienden

En cuanto a la igualdad de responsabilidades, la Convención Americana no se extiende al respecto, pero es necesario señalar que otros instrumentos del sistema universal hacen referencia a la importancia de este tema. Así, por ejemplo, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) señala la necesidad de alentar a los hombres a que se responsabilicen de su comportamiento sexual y reproductivo y que asuman su función social y familiar. En igual sentido, la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer hace un llamado a fomentar la armonización de las responsabilidades de las mujeres y los hombres en lo que respecta al trabajo y la familia.

Uno de los derechos derivados del derecho a la constitución de la familia, es el derecho de las personas y las parejas a decidir el número y espaciamiento de los hijos, conocido en la doctrina como el derecho a la autonomía reproductiva, así como el derecho a contar con información sobre planificación familiar. Ambos derechos no están explícitamente reconocidos en la normativa interamericana, por lo que se podría afirmar que constituyen un vacío en esta normativa, el cual puede ser llenado mediante una interpretación comprensiva de la normativa internacional de derechos humanos, particularmente la CEDAW.¹⁰

a marginar a la mujer víctima de una violación y a ejercer presión sobre ella para que acepte casarse. Las leyes que exoneran al violador de responsabilidad penal o la atenúan si se casa con la víctima pueden también redundar en detrimento del derecho de la mujer a contraer matrimonio únicamente en virtud de su libre y pleno consentimiento. [...] Asimismo, el derecho a escoger el cónyuge puede estar restringido en virtud de leyes o prácticas que impidan que una mujer de una determinada religión se case con un hombre que profese una religión diferente o ninguna.[...] Cabe observar también que la igualdad de trato con respecto al derecho a contraer matrimonio significa que la poligamia es incompatible con ese principio. La poligamia atenta contra la dignidad de la mujer. Constituye, además, una discriminación inadmisibles a su respecto y debe en consecuencia, ser definitivamente abolida allí donde exista.”

10 Art. 16 de la CEDAW:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con

El derecho a la constitución de la familia también se relaciona estrechamente con el derecho al nombre y a la nacionalidad. En cuanto a lo primero, el Art. 18 de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos y agrega que la ley debe reglamentar la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario. Este punto es relevante pues en algunos países existen disposiciones que obligan a la mujer a adoptar el apellido de su marido, una vez casada. El tema no está explícitamente regulado en la normativa interamericana, pero sí existe una norma en la CEDAW que establece el derecho de los cónyuges a elegir apellido.¹¹

el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

El mismo derecho para contraer matrimonio;

El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;

Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;

Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;

Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.”

11 El Art. 16 de la CEDAW indica que: “Los Estados Partes [...] asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: [...] los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido.”

En cuanto al derecho a la nacionalidad, el Art. 20 de la Convención Americana señala que toda persona tiene derecho a una nacionalidad y que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla. Esto también es relevante pues en algunos Estados existen normas que dan un tratamiento diferenciado a la nacionalidad de la mujer y a la del hombre en caso de matrimonio.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su, Opinión Consultiva N° 4 estableció que: “Constituye discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la Convención, estipular condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo de los cónyuges.”¹²

3. El derecho a la protección de la familia

El Art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que la familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado. El Art. VI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el Art. 15 del Protocolo de San Salvador, también señalan el derecho a la protección de la familia y el Art. 4, inciso e) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención de Belém do Pará), establece el derecho de las mujeres a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia.

-
- 12 Existen normas en el sistema universal relacionadas con este aspecto:
Art. 1 de la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (1957): “Los Estados contratantes convienen en que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer.”
Art. 1 de la Convención Interamericana sobre Nacionalidad de la Mujer Casada: “No se hará distinción alguna, basada en el sexo, en materia de nacionalidad ni en la legislación ni en la práctica.”
Art. 9 de la CEDAW: “Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán en particular que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.”

El punto es especialmente relevante en relación con familias en situación de pobreza, pues las condiciones de pobreza pueden generar restricciones o exclusiones que limitan el ejercicio de los derechos de las personas en condición más vulnerable, particularmente mujeres y personas menores de edad, adultas mayores o con discapacidades. Por ello, especialmente estas familias requieren de apoyo del Estado para posibilitar el ejercicio de los derechos humanos de quienes las integran.

El derecho a la protección de la familia entraña también el derecho que tienen niñas y niños a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, reconocido en el Art. 19 de la Convención Americana, así como la igualdad de derechos para todos los hijos e hijas, tanto nacidos dentro como fuera de matrimonio.

Un alcance importante que tiene el derecho a la protección de la familia, es el relacionado con la protección de la familia contra la violencia, aún por parte de integrantes de la misma familia. En ese sentido, es importante señalar que la Convención de Belém do Pará, declara en su Art. 3, que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, y señala en su Art. 2, que:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

que tenga lugar *dentro de la familia o unidad doméstica* o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual [...]. (Las cursivas son agregadas.)

De esta manera, la Convención de Belém do Pará establece una protección especial a las mujeres, contra la violencia en el ámbito familiar, ampliando con ello el estándar establecido en la Convención Americana.

4. Conclusión

El derecho a la constitución y a la protección de la familia constituye un derecho complejo, estrechamente relacionado con otros asuntos esenciales de derechos humanos y vinculado estrechamente con el derecho a la igualdad y a la no discriminación. En primer lugar, la constitución de la familia es un derecho de libre y pleno consentimiento por parte de las personas, que no puede ser restringido mediante la normativa nacional y que no puede fundarse en prácticas culturales que legitiman la coacción o la violencia. La normativa básica establecida en la Convención Americana, ha venido a ser complementada por otras normas interamericanas como la Convención de Belém do Pará.

En segundo lugar, es necesario decir que el derecho a la constitución de la familia también está estrechamente relacionado con los derechos reproductivos de las personas, sobre todo con su derecho a decidir si quieren o no tener hijos, al número de hijos o hijas y al espaciamiento de ellos.

Finalmente, el derecho a la protección de la familia, tiene una relevancia especial en el caso de las familias en condiciones de pobreza, las cuales no cuentan con recursos que les permitan asegurar el pleno disfrute de los derechos a todos sus integrantes, especialmente de las mujeres, niñas, niños y personas adultas mayores o con discapacidades.

Documentos consultados

Badilla, Ana Elena y Blanco, Lara. *Código de la Mujer*. Editorial Porvenir, San José, 1996.

Pacheco, Máximo. *Los derechos humanos. Documentos básicos*. Segunda edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992.

Sitios web

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, sección Derechos Mujer: <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/DerechosMujer/>.

Human Rights Education Associates: <<http://www.hrea.net/learn/guides/derecho-a-la-familia.html>>.

ANEXO
Otras normas internacionales de derechos humanos
relacionadas con el derecho a la familia

Normativa	Fecha	Art.	Contenido
Declaración Universal de los Derechos Humanos	1948	16	Apoya el concepto de la familia como la unidad natural y fundamental de la sociedad. Establece el derecho del hombre y de la mujer para casarse y fundar una familia, el derecho a la igualdad en el matrimonio y el libre consentimiento en éste.
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados	1951	12	Establece disposiciones relativas a los derechos de los refugiados y sus familias.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	1966	10	Reconoce algunos de los derechos humanos básicos en lo que concierne a la vida familiar y profundiza en los derechos de las madres embarazadas, licencia por maternidad y seguridad social.
Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios	1962	1, 2	Reitera el derecho al pleno consentimiento y solicita a los Estados establecer una edad mínima para el matrimonio.
Recomendación sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios	1965		No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley. Sólo se permitirá el matrimonio por poder cuando las autoridades competentes estén convencidas de que cada una de las partes ha expresado su pleno y libre consentimiento

			ante una autoridad competente, en presencia de testigos y del modo prescrito por la ley, sin haberlo retirado posteriormente.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1966	23	La familia es el grupo-unidad natural y fundamental de la sociedad y tiene el derecho a ser protegido por la sociedad y el Estado. El derecho de cada hombre o mujer en edad casadera, de realizar el matrimonio y de fundar una familia. Ningún matrimonio se contraerá sin libre y pleno consentimiento de los futuros cónyuges. Los Estados deben asegurar la igualdad de los derechos y responsabilidades de los futuros cónyuges antes, durante el matrimonio, y en caso de disolución de este. En el caso de este último, deberán tomarse medidas adecuadas para la protección necesaria de cualquier hijo.
Declaración de Teherán	1968	16	La comunidad internacional debe seguir velando por la familia y el niño. Los padres tienen el derecho humano fundamental de determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre los nacimientos.
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)	1979	9, 16	Establece disposiciones contra la discriminación y el trato desigual de la mujer en relación a su posición en la familia, incluye previsiones sobre el matrimonio y la nacionalidad, igualdad y libre consentimiento, derechos y responsabilidades dentro del matrimonio, planificación familiar, maternidad y adopción, el derecho de la mujer a escoger el nombre de familia, profesión y trabajo, propiedad, edad mínima para casarse y el estricto registro del matrimonio.

Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional (Resolución 41/85)	1986		Establece parámetros para la familia sustituta y la adopción, incluso la adopción internacional, de niños que carecen del cuidado de sus padres.
Convención sobre los Derechos del Niño	1989	9, 10, 20, 21, 22	Se refiere a la separación del niño de sus padres, la reunificación familiar y las medidas para los niños que carecen de cuidado de sus padres.
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	1990	4, 44, 45, 50	<p>Los Estados deberán tomar las precauciones apropiadas para asegurar la protección de las familias de los trabajadores migrantes y deben facilitar la reunificación familiar.</p> <p>Los miembros de la familia de los trabajadores migrantes deberán disfrutar igualdad en el trato que las familias nacionales con respecto a acceso a la educación, servicios sociales y sanidad y la participación en la vida cultural.</p> <p>El Estado tiene que facilitar la integración de los hijos de los trabajadores migrantes en el sistema local de educación, la enseñanza del idioma local, la lengua materna y la cultura.</p> <p>En caso de muerte del trabajador migrante o disolución del matrimonio, el Estado que provee el trabajo tiene que considerar dar gratificación de residencia a los miembros de familia del trabajador migrante.</p>
Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo	1994	4.11, 4.13, 4.25, 7.12, 7.14	Prestar atención al tiempo que exigen de la mujer sus responsabilidades de criar a los hijos, atender los quehaceres domésticos y realizar actividades que generen ingresos.

			Alentar a los hombres a que se responsabilicen de su comportamiento sexual y reproductivo y que asuman su función social y familiar. Derecho de los individuos y las parejas a planear una familia.
Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer	1995	F.6	Fomentar la armonización de las responsabilidades de las mujeres y los hombres en lo que respecta al trabajo y la familia.

Fuente: Elaboración propia con base en Human Rights Education Associates (HREA), “El derecho a la familia”. Disponible en Internet: <<http://www.hrea.net/learn/guides/derecho-a-la-familia.html>>.

Derecho de la Niñez

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo VII. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Artículo 16. Derecho de la Niñez

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

Hacia la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el Sistema Interamericano

Alejandro Morlache^{*}

“La diferencia de sexo debe justificar tratamientos diferenciados en todas las ocasiones en que un tratamiento igual penaliza al género femenino en contraste con los derechos de autodeterminación de las mujeres y con intereses específicos ligados a la identidad femenina.”¹

Luigi Ferrajoli

* Abogado, Universidad de Buenos Aires y LL.M. (Master of Laws) por Columbia University, New York. Profesor de la Maestría de Derechos Humanos y coordinador del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata. Consultor del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), Oficina Regional para América Latina y el Caribe y de la Organización Panamericana de la Salud (OPS).

¹ Ferrajoli, Luigi, *“Igualdad y diferencia” en derechos y garantías – La ley del más débil*. Editorial Trotta, Madrid, 1999, p. 90.

I. Introducción

El objetivo propuesto en el presente artículo es reflexionar sobre la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el ámbito interamericano conforme lo establecido en el Art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos², el Art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador),³ y el Art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁴ teniendo particularmente en cuenta para el análisis las siguientes pautas:

1. Los estándares de protección o jurisprudencia generados por la Comisión Interamericana y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
2. Interpretación con perspectiva de género y con base en las violaciones específicas a los derechos de niños, niñas y adolescentes y tomando en cuenta a la pobreza como factor de mayor vulneración de sus derechos.

II. Derecho de la infancia y adolescencia

Un avance sustantivo se ha dado en la región con la ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), aplicada a personas de menos de 18 años de edad, que le da fundamento a la construcción de una nueva concepción del niño, la niña y los adolescentes y de sus relaciones con la familia, la sociedad y el Estado.

2 Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, 1969 y entrada en vigor 18 de julio de 1978.

3 Suscripto en San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, en el 18º período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA y entrada en vigor 16 de noviembre de 1999.

4 Adoptada en la 9ª Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la Organización de Estados Americano (OEA).

Esta concepción se basa en el reconocimiento expreso de ellos y ellas como sujetos de derecho que se desprende de su carácter de persona humana, en oposición a la idea de ser definidos a partir de su incapacidad jurídica.

La CDN reafirma, en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general en otros instrumentos de derecho internacional a niños, niñas y adolescentes⁵. Asimismo, establece requisitos específicos en cuanto a algunos derechos ya reconocidos por otros tratados, tomando en cuenta sus necesidades especiales. Y por último, la Convención establece normas que atañen exclusivamente a la niñez.

La Convención, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita al Estado y a sus instituciones y le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención sin ningún tipo de discriminación.

III. Protección Derechos de la Infancia y Adolescencia en el Sistema Interamericano

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos coexiste con el sistema de protección de derechos en el Sistema de las Naciones Unidas. Los derechos reconocidos en todos los tratados de

⁵ El Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño dice que: “Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.”

derechos humanos son, en principio, aplicables a niños, niñas y adolescentes.⁶

De todas maneras, encontramos referencias explícitas en los siguientes instrumentos interamericanos:

- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Art. VII: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.”
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”
- El Protocolo de San Salvador, Art. 16: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.” También, en el Art. 15 bajo el título “Protección de la familia”, es especialmente relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial en el inciso c: “adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral.”

⁶ “Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado” (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, serie A N° 17, párrr. 56).

Se debe destacar como instrumento para la protección de la violencia contra niños, niñas y adolescentes⁷ a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará),⁸ que es el primer tratado internacional que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos y en especial la llamada violencia privada y violencia doméstica.

La Convención de Belém do Pará afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. En el Art. 9 se establece que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable.

El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en repetidas ocasiones sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.⁹

⁷ De acuerdo con el informe elaborado por Paulo Sérgio Pinheiro en 2006, cada año entre 133 y 275 millones de niñas y niños en todo el mundo son testigos de violencia doméstica con sus serias consecuencias, y 8 millones de niños, a nivel mundial, viven en centros de acogida. (PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Informe del Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas*, 29 de agosto de 2006, doc. A/61/299, párrs. 47 y 55).

⁸ Adoptada en Belém do Pará, Brasil, 9 de junio de 1994, en el 24º período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA y entrada en vigor el 5 de marzo de 1995.

⁹ Entre otros casos, Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso *Bulacio contra Argentina*, sentencia de 18 de septiembre de 2003, caso “*Instituto de reeducación del menor*” *contra Paraguay*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, caso de los *Hermanos Gómez Paquiyaury contra Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 8 de julio de 2004, serie C N° 110, caso de las *Niñas Yean y Bosico contra Republica Dominicana*, sentencia del 8 de septiembre de 2005 y los casos de la *Comunidad Yakye Axa contra Paraguay*, sentencia del 26 de marzo de 2006 y de la *Comunidad indígena Sawhoyamaya contra Paraguay*, sentencia del 17 de junio de 2005.

En el caso Villagrán Morales,¹⁰ la Corte se expidió sobre la violación al Art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrando la CDN y la Convención Americana de Derechos Humanos para una mejor protección de los derechos de la infancia y de la adolescencia.¹¹ “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.”¹²

En forma concordante en su Opinión Consultiva 17 del 2002, la Corte ha señalado que:

“La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por casi todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. El gran número de ratificaciones pone de manifiesto un amplio consenso internacional (*opinio iuris communis*) favorable a los principios e instituciones acogidos por dicho instrumento, que refleja el desarrollo actual de esta materia. Valga destacar, que los diversos Estados del continente han adoptado disposiciones en su legislación, tanto constitucional como ordinaria, sobre la materia que nos ocupa; disposiciones a las cuales el Comité de Derechos del Niño se ha referido en reiteradas oportunidades. Si esta Corte recurrió a la Convención sobre los Derechos del Niño para establecer lo que debe entenderse por niño en el marco de un caso contencioso, con mayor razón puede acudir a dicha

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) contra Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C N° 63, párr. 192, p. 49.

11 Ya en la Opinión Consultiva relativa al Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, la Corte Interamericana expresamente sostuvo que: “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe(inciso tercero del artículo 31)” (Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, serie A N° 16, párr. 113).

12 *Caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala*, cfr. *supra* nota 11, párr. 194.

Convención y a otros instrumentos internacionales sobre esta materia cuando se trata de ejercer su función consultiva, que versa sobre ‘la interpretación no sólo de la Convención, sino de otros tratados’”¹³

Asimismo, la Corte recepciona el interés superior de niños y niñas del Art. 3 de la CDN y sostiene que este debe ser el criterio rector para la elaboración de normas y su aplicación, a los efectos de que puedan gozar de todos sus derechos y permitirles el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades¹⁴; y que la Convención Americana impone a los Estados partes la obligación de adoptar medidas positivas de protección.¹⁵

IV. Obstáculos a la vigencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes desde la perspectiva de género y de la pobreza

Los derechos humanos son universales, inalienables e indivisibles¹⁶ y por lo tanto reconoce a niños, niñas y adolescentes

¹³ Opinión Consultiva OC-17/02. párrs. 29 y 30, cfr. *supra* nota 5.

¹⁴ “Que la expresión ‘interés superior del niño’, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño” (Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 8 de la opinión adoptada por seis votos contra uno, párr. 2, p. 86, *supra* nota 5).

¹⁵ “Que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales.” (Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 9, de la opinión adoptada por seis votos contra uno, p. 87.)

¹⁶ “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.” (Declaración y Programa de Acción de Viena, parte I, párr. 18), aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos,

como personas titulares de derechos y obligaciones sin distinción de condición socioeconómica, étnica, de religión, sexo, idioma, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, nacimiento, edad o cualquier otra condición social.

Otro principio rector de un enfoque de derechos humanos es la igualdad y la no discriminación. El Art. 1.1 de la Convención Americana obliga a los Estados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos sin discriminación alguna. Todo tratamiento que pueda ser considerado como discriminatorio respecto de los derechos consagrados en la Convención es, *per se*, incompatible con ésta.¹⁷

Así, pese a que los tratados de derechos humanos y las normativas domésticas de cada país son plenamente aplicables a todos y todas, incluyendo niños, niñas y adolescentes persisten aún numerosos obstáculos que impiden la plena realización de sus derechos, tales como limitaciones jurídicas y normativas relativas a la edad y el estado civil, la disponibilidad y acceso físico, económico y sin discriminación a los servicios de salud y la vulneración de principios como el consentimiento informado y el secreto profesional.

La profundización de la brecha entre ricos y pobres es el signo más evidente de la inequidad en América Latina.¹⁸ Esa pobreza

Viena, 25 de junio de 1993 (A/CONF.157/24, parte I, cap. III).

- 17 Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 43, p. 57, cfr. *supra*, nota 5. También ver Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, serie A, N° 4, párr. 54: “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.”
- 18 “La distribución del ingreso muestra una tremenda rigidez, y es un factor que limita el potencial para reducir la pobreza extrema y cumplir con los

profundiza las desigualdades de género y al mismo tiempo estas profundizan la pobreza.

La mayoría de las personas que viven en situación de pobreza son mujeres y son jóvenes, en especial mujeres de sectores rurales y/o pertenecientes a grupos étnicos, indígenas y afrodescendientes.

Son precisamente las mujeres jóvenes y adolescentes pertenecientes a grupos empobrecidos y/o excluidos, las que enfrentan mayores violaciones de sus derechos humanos, especialmente afectadas por crisis humanitarias –ya sean causadas por conflictos armados o desastres naturales–, padecen mayores índices de violencia, se ven forzadas a migrar en condiciones precarias y sin protección legal, mayormente vulnerables al tráfico y trata de personas, padecen una mayor discriminación económica, carecen de acceso y control sobre los recursos y servicios, incluyendo información y servicios de salud sexual y reproductiva, y son excluidas de los procesos de participación ciudadana y de toma de decisiones.

Existe una relación directa entre pobreza y el embarazo de niñas y adolescentes, el inicio de las relaciones sexuales y las uniones

ODMs. La inequidad en el ingreso es equivalente a la altísima distribución de activos, en especial tierra, capital, educación y tecnología.” (ECLAC, “The Millennium Development Goals and the challenges facing Latin America and the Caribbean in making progress towards higher levels of well-being, better human capital, and more equal opportunities”, julio, 2007).

“América Latina y el Caribe ostenta la lamentable característica de seguir siendo la región más inequitativa del mundo...La región, afectada por bajas tasas de crecimiento por largos períodos, ha sido incapaz de reducir la desigualdad en la distribución del ingreso y en el acceso a activos productivos. Quienes viven en esa situación ven que sus hijos tienen escaso acceso a servicios adecuados de salud y de educación y, en muchos casos, a una adecuada alimentación. Todos estos factores redundan en la muy alta probabilidad de que los hijos de los pobres no consigan empleos de calidad y permanezcan en tal situación al llegar a la vida adulta, lo que constituye una importante manifestación del círculo vicioso de la pobreza.” (CEPAL, “Objetivos de desarrollo del milenio: una mirada desde América Latina y el Caribe”, 2005).

en una etapa temprana, que a menudo se articulan causando situaciones que perpetúan los círculos de pobreza, excluyéndolas de oportunidades y capacidades para insertarse activamente en la vida productiva y social.¹⁹

Como lo señalara la CEPAL, es central reafirmar la importancia estratégica del fomento de la educación pública de calidad como instrumento de movilidad social ascendente para favorecer un empleo productivo y reforzar su contribución a la reducción de la pobreza y reconocer, promover y proteger el derecho de adolescentes y jóvenes al acceso a información, educación y servicios de salud sexual y reproductiva amigables, salvaguardando el derecho de adolescentes y jóvenes a la privacidad, confidencialidad y consentimiento informado e

19 “El embarazo adolescente y la falta de acceso a servicios de salud sexual y reproductiva reducen las posibilidades de las mujeres adolescentes y jóvenes. Las mujeres que han acudido a la escuela tienen una mayor capacidad de utilizar los servicios de salud, mejorar sus propios niveles de alimentación y aumentar el espaciamiento entre los nacimientos. En una muestra de esferas que no se limitan al sistema educativo y que mujeres, cada año adicional de escolarización evita dos muertes derivadas de la maternidad.” (UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia, 2004*. Resumen Ejecutivo) Este documento está dedicado a la educación de las niñas y denuncia las desigualdades en materia de género y el precio que tienen que pagar las niñas debido a la exclusión de las niñas de la escuela. “Se origina, entonces, un círculo vicioso entre exclusión social y fecundidad adolescente. Es importante hacer notar que persiste la frecuencia de los embarazos entre la población menor de 20 años y de sectores más pobres, sobre todo en el grupo de 15 a 17 años, y fuera de uniones o matrimonios. Estos segmentos están expuestos a procesos de exclusión prematura del sistema educativo y de inserción precaria y temprana en el mercado de trabajo, sin opciones de progresión ocupacional. La persistencia de riesgos demográficos se explica por una combinación compleja de comportamientos tradicionales (unión y embarazo temprano en el caso de la fecundidad adolescente en los grupos pobres), con fenómenos clásicos de exclusión y de patrones culturales, tales como falta de información sobre temas sexuales, carencia de acceso a medios anticonceptivos en el caso de la fecundidad no planificada, sesgos culturales en las relaciones sexuales y otros factores asociados a la cultura juvenil.” (Comisión Económica para América Latina y el Caribe/Organización Iberoamericana de Juventud [CEPAL/OIJ], 2004. “La juventud en Iberoamérica: tendencias y urgencias” (LC/L.2180), Santiago de Chile, 2003).

involucrarlos en el diseño, ejecución y evaluación de estos programas.²⁰

V. Como lograr una protección más efectiva de los derechos de niñas y adolescentes en el ámbito Interamericano

Es fundamental profundizar la interrelación e integración existente entre la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la CDN, teniendo como sustento el reconocimiento del ciclo de vida humano y considerar a las niñas y a las adolescentes como sujetos plenos de derechos.²¹

El Comité CEDAW ha reafirmado que se debe tener en cuenta el ciclo de vida en la mujer, por lo cual, cuando se habla de los derechos de las mujeres, se deben considerar incluidas las niñas y adolescentes.²²

20 Morlachetti, Alejandro “Políticas de salud sexual y reproductiva dirigidas a adolescentes y jóvenes: un enfoque fundado en los derechos humanos”, *Notas de población*, N° 85, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), marzo, 2008.

21 Así, UNICEF ha afirmado que: “debido a que la discriminación contra las niñas y adolescentes es tan difundida y destructiva para el orden social, el fortalecer los derechos de las adolescentes ofrece una oportunidad crítica para mejorar no sólo la vida de los individuos, sino la de las naciones. Los derechos de las adolescentes son inseparables de los de las mujeres. Elevar el tema de las necesidades de las mujeres adolescentes en la agenda internacional representa un paso importante hacia el cumplimiento de uno de los mandatos más poderosos de la Convención sobre la mujer: modificar los patrones sociales y culturales de conducta del hombre y la mujer, con vista a lograr la modificación de los prejuicios y las costumbres y todas las otras prácticas que están basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de cualquiera de los sexos o los roles estereotipados del hombre y la mujer (art.5 a)” (Morlachetti, Alejandro, “Situación Actual. Obligaciones de Latinoamérica y el Caribe ante el derecho internacional de adolescentes y jóvenes. Con revisión de los documentos actuales.” Publicado por la Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud. Washington, marzo, 1999. Disponible en Internet: <<http://www.paho.org/Spanish/HPP/HPF/ADOL/situacion.pdf>>..

22 CEDAW, General Recommendation n.24, 1999. Women and Health (Art.

Desde el concepto de ciclo de vida, se hace obvia la vinculación y la concordancia de la CDN y la CEDAW. Asegurar los derechos de las niñas significa asegurar los derechos de

las mujeres; pero, implica, también, replantear las relaciones de género, desde la infancia, con el fin de construir nuevas formas de relacionarse entre las personas adultas, transformando las relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres.²³

Las mujeres respecto de los hombres, y los niños, niñas y adolescentes respecto de las personas adultas, viven en condiciones de desigualdad que les impiden el ejercicio cabal de sus derechos fundamentales, atendiendo a una misma construcción cultural según la cual lo masculino adulto representa el punto de referencia y de valoración de lo femenino y lo infantil. Las normas jurídicas se basan en esa construcción cultural. No se debe aceptar esa construcción cultural que pretende legitimar la desigualdad y la legaliza.²⁴

A los niños y niñas en situación de pobreza se les convirtió en menores, es decir, en personas que estaban en situación irregular y que, por lo tanto, requerían de la “protección del Estado” y del juez que actúa como “buen padre de familia”.²⁵ A las mujeres,

12). Doc. N. E/C 12/2000/4 párr 8.

23 “El logro de los objetivos para los niños, especialmente para las niñas, estaría más cercano si las mujeres gozaran plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales... Fomentaremos la igualdad entre los géneros y el acceso equitativo a los servicios sociales básicos, como la educación, la nutrición, el cuidado de la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, las vacunaciones, y la protección contra las enfermedades que representan las principales causas de mortalidad, y adoptaremos una perspectiva de género en todos los programas y políticas de desarrollo.” Resolución aprobada por la Asamblea General, S-27/2. Un mundo apropiado para los niños, Distr. General del 11 de octubre de 2002, 6ª sesión plenaria, 10 de mayo de 2002.

24 Salinas Beristáin, Laura. “Premisas teóricas fundamentales”. En: *Derecho, género e infancia - Mujeres, niños, niñas y adolescentes en los códigos penales de América Latina y el Caribe hispano*. UAM-UNIFEM-Universidad Nacional de Colombia, 2002, capítulo 1.

25 El sistema de menores se ha manejado con eufemismos. Así, por ejemplo, los menores no son privados de su libertad, sino que ellos son “dispuestos”, “internados” o “reeducados” o “sujetos de medidas

se les atribuyeron características similares a las de la minoría de edad, y se les designaron tutores que cambian según el momento de la vida o del estado civil: padres, hermanos, abuelos o cónyuge, entre otros.

El derecho a la igualdad ante la ley exige combatir las cuestiones fácticas que producen discriminación, sean en razón de ser menores de edad o por ser mujeres. Como lo ha señalado en reiteradas oportunidades el Comité de la CEDAW, el objetivo de esta Convención es la realización práctica de la plena igualdad *de jure* y *de facto* de la mujer en relación con el hombre, que incluso implica la posibilidad de tratamientos diferenciales para corregir desigualdades de partida; medidas no necesariamente iguales, pero conducentes a la igualdad en términos de derechos, beneficios, obligaciones y oportunidades.

La igualdad jurídica, es un concepto que incluye las diferencias personales y excluye las diferencias sociales. De esta manera, la igualdad y las diferencias se implican mutuamente entre las personas y hay espacio para la libertad de ser diferentes, pero no para instituir diferencias sociales originadas por la pobreza o por la marginación de cualquier índole, las que terminan erigiéndose en barreras discriminatorias.²⁶

tutelares”. Estas medidas, materialmente, han significado, en muchos casos, la privación de la libertad en lugares de encierro en condiciones de similar rigurosidad y limitaciones que aquellos lugares donde se ejecutan las penas de los adultos. Como lo afirmara la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva N° 17: “Es inadmisibles que se incluya en esta hipótesis (privación de libertad) la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurrir en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos.” Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 110, p. 77, cfr. *supra* nota 5.

26 Acosta Vargas, Gladys, “La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los

Como lo sostuviera la Corte Interamericana: “Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños.”²⁷

En suma, la consideración conjunta de la CDN y la CEDAW posibilita: a) la reinterpretación de la CDN a la luz de la socialización de niños y niñas; b) la especificación de la CEDAW, en función de equiparar las oportunidades de hombres y mujeres durante las primeras etapas del ciclo de vida; y c) el reconocimiento de zonas de complementariedad para su aplicación operativa.²⁸

VI. Conclusión

En los últimos años, el Sistema Interamericano ha abordado temas relacionados con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debiendo aplicar la normativa que al respecto establece la Convención Americana de Derechos Humanos y recurriendo además, en un enfoque integrador y sistemático, a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y a otros instrumentos internacionales vinculados con los derechos de niñas y niños, a saber, la Convención sobre los Derechos del Niño.²⁹

Derechos del Niño: hacia la ciudadanía plena para niños, adolescentes y mujeres.” En: *Derechos universales y realidades particulares*. UNICEF, Argentina, p. 42.

27 OC-17/02, párr. 8 de la opinión adoptada por seis votos contra uno, párr 3, p. 86.

28 Faur, Eleonor y Lamas, Alicia. “Introducción – Los Derechos de Mujeres, Niños y Niñas. Entre la Sanción y su Ejercicio”. En: *Derechos universales y realidades particulares*. UNICEF, Argentina, p. 15.

29 Aguilar Cavallo, Gonzalo, “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, Año 6, N° 1, 2008, pp. 223-247, ISSN 0718-0195 Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca.

En esa misma dirección, se hace esencial profundizar la interpretación e integración de la Convención Americana, la Declaración Americana y otros instrumentos regionales de derechos humanos de conformidad con la CDN y la CEDAW y las recomendaciones y observaciones generales de sus respectivos Comités, como así también reflejar los esfuerzos y avances que han significado la Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Viena, 1993), el Programa de Acción de la Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing, 1995), Beijing + 5 de seguimiento al Programa de Acción de Beijing y Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (El Cairo, 1994), Cairo + 5 y +10 de seguimiento al Plan de Acción de El Cairo y los ODM.

Por último, el enfoque de derechos implica el cambio de las relaciones de poder y las inequidades resultantes de estas y se parte del reconocimiento de la igualdad de sus derechos de acceso a los recursos necesarios para su bienestar e inclusión social. En este sentido, es sumamente relevante lo dispuesto por la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva N° 17 al asegurar: “Que la verdadera y plena protección de los niños [y niñas] significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño y de la niña”.³⁰

30 OC-17/02, párr. 8 de la opinión adoptada por seis votos contra uno, pág. 87, cfr. *supra* nota 5. También ver párrafo 81: “El pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños se ha relacionado a las posibilidades del Estado obligado (artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño), el cual debe realizar el mayor esfuerzo, de manera constante y deliberada, para asegurar el acceso de los niños a esos derechos, y el disfrute de los mismos, evitando retrocesos y demoras injustificadas y asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles.”

Derecho a la Salud

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Artículo 10. Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
 - f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

El derecho a la salud desde la perspectiva de género y de los derechos de las mujeres

Oscar Parra Vera *

* Colombiano. Abogado de la Corte Interamericana Derechos Humanos que produjo el documento de estándares unificados de los sistemas Universal e Interamericano en el marco del proyecto UNFPA-IIDH. Abogado y Master en teoría del derecho de la Universidad Nacional de Colombia, con estudios especializados en Derechos Humanos y Derecho Humanitario (American University, Washington College of Law). Se ha desempeñado en Colombia como investigador de la Defensoría del Pueblo, auxiliar judicial de la Corte Constitucional, consultor de la Comisión Colombiana de Juristas y de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Profesor universitario en Colombia (Universidad Nacional, Universidad Libre y Universidad del Rosario) y conferencista en temas sobre teoría jurídica, derechos humanos, derecho constitucional y derecho penal, sobre los cuáles ha publicado diversos artículos. Becario “Rómulo Gallegos” y consultor sobre Derechos Sociales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos..

Las opiniones del autor son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan necesariamente el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni de su Secretaría. Parte de este escrito se basa en trabajos anteriores del autor, en especial El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales, Bogotá, Defensoría del Pueblo, Prosedher, 2003.

Este artículo tiene como objetivo interpretar el derecho a la salud desde la perspectiva de género y en relación con violaciones específicas a los derechos de las mujeres. Para ello se sigue el siguiente orden: en primer lugar, se precisa la perspectiva de género de la cual se parte; en segundo lugar, se expone el contenido básico del derecho a la salud y, en términos generales, cómo se ha entendido la perspectiva de género en el tema; en tercer lugar, se desarrolla en forma específica el contenido de los derechos sexuales y reproductivos; en cuarto lugar, se refiere brevemente a la relación entre pobreza y garantía del derecho a la salud. Finalmente, la quinta parte reseña algunos pronunciamientos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano en relación con violaciones del derecho a la salud de las mujeres.

1. La perspectiva de género

En términos generales,¹ el género es un conjunto de atribuciones construidas socialmente a partir de la diferencia sexual. Entre los elementos asociados a la categoría género pueden destacarse los mitos, imágenes, estereotipos y representaciones sobre lo masculino y lo femenino (buena madre, buen padre de familia), las normas y discursos en los que se reflejan estas representaciones, muchas veces a través de verdades “inmutables” y “únicas” sobre el rol del hombre y la mujer (la maternidad, el matrimonio, etc.) que favorecen un tipo determinado de relaciones entre los sexos. Además, la perspectiva de género tiene en cuenta los contextos, instituciones y organizaciones que elaboran, reafirman y reproducen, estos discursos y estereotipos, particularmente en

¹ El estado del arte sobre la perspectiva de género es inmenso y escapa al objeto de este trabajo. De hecho, y como resalta Paola Jiménez: “al denotar una determinada configuración de la realidad en términos de masculinidad y feminidad, el género remite al fenómeno social en su conjunto”. El enfoque asumido en este texto sigue, en términos generales, los trabajos de Butler, Judith, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, trad. de M. Mansour y L. Manríquez, México, PUEG-UNAM-Paidós, 2001 y Lamas, Marta, “Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género”, *La ventana. Estudios de género*, Guadalajara, Universidad de Guadalajara, N° 1, 1997 y Jiménez Jara, Paola Fernanda, *Género y justicia comunitaria*, Bogotá, Red de Justicia Comunitaria, 2004.

ámbitos legales, culturales, económicos, religiosos o políticos. Finalmente, cabe resaltar la identidad de género como proceso individual mediante el cual una persona adquiere ciertos conceptos normativos como integrales de su propia identidad. En este punto, las ideas del sujeto sobre su identidad de género terminan por adaptarse en procesos de reinterpretación o aceptación parcial de las ideas dominantes.

Como se observa, las relaciones de poder que están detrás de las atribuciones en torno al rol de los sexos, el parentesco, la distribución del trabajo, la reproducción y la sexualidad, tienen profundas implicaciones en el mantenimiento de jerarquías y órdenes sociales concretos. De allí que para desarrollar una perspectiva de género sobre el derecho a la salud sea relevante analizar los discursos y estereotipos sobre el cuerpo, la sexualidad y la subjetividad. En similar sentido, Isabel Torres ha resaltado que las diferencias de sexo son biológicas, pero las de género son culturales y pueden transformarse mediante el cambio en las relaciones sociales, lo cual justifica visibilizar los intereses, necesidades y violaciones específicas a los derechos humanos de las mujeres.²

Ahora bien, la perspectiva de género no restringe su análisis a los intereses de las mujeres.³ Incluye los derechos de las personas con diversa orientación sexual, de las personas adolescen-

2 Torres, Isabel. “Una lectura de los derechos reproductivos desde la perspectiva de género”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Promoción y defensa de los derechos reproductivos: Nuevo reto para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*, San José, IIDH, 2003, pp. 132-136.

3 Siguiendo a Judith Butler, Alicia Pérez señala que la perspectiva de género analiza la “lógica sobre la cual la ley o los sistemas normativos han construido y definido ‘lo natural’ a partir de paradigmas, esto es, el hombre como representación de lo humano; la heterosexualidad, como la única forma –o por lo menos, la única normal– de expresión de la sexualidad; la familia nuclear como la célula social universal o, desde el paradigma feminista, la maternidad libremente asumida. Ver Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. “Una lectura de los derechos sexuales y reproductivos desde la perspectiva de género. Panorama internacional entre 1994 y 2001”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 105, septiembre-diciembre, 2002.

tes y los nuevos escenarios de discusión sobre la masculinidad; en suma: “es una metodología que permite separar los aspectos biológicos que caracterizan a los varones y mujeres de la socialización que nos impone determinados estereotipos y roles”.⁴

2. El derecho a la salud y la perspectiva de género

El derecho a la salud comprende el derecho a un sistema de protección de la salud, incluida la atención sanitaria y los factores determinantes de la salud, que facilite la igualdad de oportunidades para las personas a fin de que disfruten del máximo nivel asequible de salud.⁵

Al respecto, en su Observación General N° 14, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante el “Comité DESC”)⁶ indicó que el derecho a la salud no incluye solamente la atención de la salud sino que abarca los factores socioeconómicos que promueven las condiciones para llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas, y un medio ambiente sano.

En opinión de este órgano, el derecho a la salud abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: a) disponibilidad de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud; b) calidad de estos; c) accesibilidad a estos bienes y servicios, particularmente accesibilidad física, económica, de información y sin discriminación; y d) aceptabilidad, de tal forma que dichos bienes y servicios sean respetuosos de la ética médica y de la

4 Pérez Duarte, “Una lectura de los derechos sexuales y reproductivos desde la perspectiva de género...”, *op. cit.*

5 Relator Especial de las Naciones Unidas para el Derecho a la Salud, profesor Paul Hunt. E/CN.4/2003/58, párr. 23.

6 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 22° periodo de sesiones, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate. Asimismo, el Comité DESC precisó obligaciones básicas frente al derecho a la salud así como obligaciones que no están sujetas a limitaciones de recursos ni realización progresiva, tal como la obligación de no discriminar.⁷

Al analizar la “perspectiva de género” en relación con el derecho a la salud, el Comité DESC indicó que “un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer. Por ello, la desagregación, según el sexo, de los datos socioeconómicos y los datos relativos a la salud es indispensable para determinar y subsanar las desigualdades en lo referente a la salud” (párr. 20). De otra parte, al determinar algunos estándares sobre la mujer y la salud, la Observación General N° 14 resaltó la importancia de “la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer” y de los “servicios en materia sexual y reproductiva”, lo cual conduce a analizar los derechos sexuales y reproductivos.

⁷ El Comité DESC precisó un conjunto de obligaciones básicas frente al derecho a la salud, las cuales corresponden a niveles esenciales que establecen las prioridades en la materia: a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura, y que garantice que nadie padezca hambre; c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable; d) Facilitar medicamentos esenciales; e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas –y de un proceso participativo y transparente–, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública. Asimismo, el Comité catalogó como obligaciones de prioridad comparable, entre otras, las relacionadas con velar por la atención de la salud genésica, materna –prenatal y postnatal– e infantil; proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas y adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas.

3. El derecho a la salud sexual y reproductiva

En el capítulo VII del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) de 1994, celebrada en El Cairo,⁸ se define la salud reproductiva como un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo. Ello implica el derecho del hombre y la mujer a obtener información y tener acceso a métodos de su elección seguros, eficaces, aceptables y económicamente asequibles en materia de planificación de la familia. Asimismo, la salud sexual y reproductiva incluye el derecho a elegir métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos y el derecho de la mujer a tener acceso a servicios de atención de la salud que combatan los riesgos en embarazos y partos. La salud sexual y reproductiva implica, entonces, la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, la capacidad de procrear y la libertad para decidir hacerlo, cuándo y con qué frecuencia.

En 1995, en la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing,⁹ se reafirmó lo anterior y se añadió lo siguiente:

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

A partir de los instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes en la materia y de la doctrina autorizada en torno

⁸ N.U. Doc. A/CONF.171/13/Rev.1 (1995). Delegaciones de 179 Estados participaron en las negociaciones para dar forma definitiva a un Programa de Acción sobre población y desarrollo para los próximos 20 años. Ver <<http://www.un.org/spanish/conferences/accion2.htm>>.

⁹ N. U. Doc A/CONF.177/20/Rev.1, párr. 96.

al tema, el contenido del derecho a la salud sexual y reproductiva puede sintetizarse de la siguiente manera:¹⁰

Derecho a la salud sexual y reproductiva	Derecho a la autode-terminación reproductiva (Libertades)	1. Derecho a planear la propia familia
		2. Derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas
		3. Derecho a estar libre de todas las formas de violencia y coerción que afectan la salud sexual y reproductiva.
	Derecho a la atención en salud sexual y reproductiva	1. Derecho de la mujer embarazada a una protección especial antes, durante y después del parto.
		2. Derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en condiciones de seguridad e higiene.
		3. Prevención y tratamiento del VIH y otras infecciones de transmisión sexual.
4. Protección contra prácticas tradicionales nocivas.		

3.1. El derecho a la atención en salud sexual y reproductiva

La atención de la salud reproductiva es el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Al respecto, el Art. 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) afirma:

¹⁰ Parra Vera, Oscar, *El derecho a la salud... op. cit.*, capítulos I y III. Ver asimismo el informe del Relator Especial de Naciones Unidas para el Derecho a la Salud, Sr. Paul Hunt, en relación con los derechos sexuales y reproductivos.

Artículo 12. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a *servicios de atención médica*, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia. (Las cursivas son agregadas.)

El derecho a la atención de la salud reproductiva debe incluir la promoción de una maternidad sin riesgos, la atención a las personas con VIH y otras infecciones de transmisión sexual, el manejo del aborto como problema de salud pública, la provisión de tratamientos contra la infertilidad y el suministro de anticoncepción de calidad (incluida la anticoncepción de emergencia). La Recomendación General N° 24 sobre la Mujer y la Salud, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,¹¹ ha insistido en que la atención médica para la mujer debe tener en cuenta:

a) *Factores biológicos* que son diferentes para la mujer y el hombre, como la menstruación, la función reproductiva y la menopausia. Otro ejemplo es el mayor riesgo que corre la mujer de resultar expuesta a enfermedades transmitidas por contacto sexual;

b) *Factores socioeconómicos* que son diferentes para la mujer en general y para algunos grupos de mujeres en particular. Por ejemplo, la desigual relación de poder entre la mujer y el hombre en el hogar y en el lugar de trabajo puede repercutir negativamente en la salud y la nutrición de la mujer. Las distintas formas de violencia de que ésta pueda ser objeto pueden afectar a su salud. Las niñas y las adolescentes con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de familiares y hombres mayores; en consecuencia, corren el

¹¹ 20° Período de sesiones, 1999, Naciones Unidas. Documento A/54/38/ Rev.1, párr. 12.

riesgo de sufrir daños físicos y psicológicos y embarazos indeseados o prematuros. Algunas prácticas culturales o tradicionales, como la mutilación genital de la mujer, conllevan también un elevado riesgo de muerte y discapacidad;

c) Entre los *factores psicosociales* que son diferentes para el hombre y la mujer figuran la depresión en general y la depresión en el período posterior al parto en particular, así como otros problemas psicológicos, como los que causan trastornos del apetito, tales como anorexia y bulimia;

d) La *falta de respeto del carácter confidencial de la información* afecta tanto al hombre como a la mujer, pero puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física. (Las cursivas son agregadas.)

Sobre el derecho a la atención en salud reproductiva, la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo precisó:

Esa atención debería incluir, entre otras cosas: asesoramiento, información, educación, comunicaciones y servicios en materia de planificación de la familia; educación y servicios de atención prenatal, partos sin riesgos, y atención después del parto, en particular la atención de la salud maternoinfantil y la promoción de la lactancia materna; prevención y tratamiento de la infertilidad, interrupción del embarazo [...] tratamiento de las infecciones del aparato reproductor, las enfermedades de transmisión sexual y otras afecciones de la salud reproductiva, e información, educación y asesoramiento en materia de sexualidad humana, salud reproductiva y paternidad responsable.

A su vez, la Conferencia recomendó la participación de las mujeres en la dirección, planificación, adopción de decisiones, gestión, ejecución, organización y evaluación de los servicios.

El párrafo 98 de la Plataforma de Acción de Beijing destaca que el VIH y otras infecciones transmitidas por contacto sexual,

cuyo contagio es a veces consecuencia de la violencia sexual, tienen efectos devastadores en la salud de la mujer, en particular de las adolescentes y jóvenes. Las mujeres no suelen tener el poder necesario para insistir en que se adopten prácticas sexuales libres de riesgo y tienen un acceso reducido a la información y a los servicios de prevención y tratamiento. También se expresó que las mujeres, que representan la mitad de los adultos que contraen el VIH y otras infecciones de transmisión sexual, han hecho hincapié en que su vulnerabilidad social y las relaciones de poder desiguales entre la mujer y el hombre constituyen obstáculos para el sexo libre de riesgos. Por todo ello, se concluyó sobre la necesidad de examinar desde una perspectiva de género los efectos del VIH y otras infecciones de transmisión sexual en la sociedad, el desarrollo y la salud.

Por su parte, en la mencionada Recomendación General N° 24 sobre la Mujer y la Salud,¹² el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer precisó que, como consecuencia de las relaciones desiguales de poder basadas en el género, las mujeres adultas y las adolescentes a menudo no pueden negarse a tener relaciones sexuales ni insistir en prácticas sexuales responsables y sin riesgo. Además, se insistió en que prácticas tradicionales nocivas, como la mutilación genital de la mujer, la poligamia y la violación marital, también pueden exponer a las niñas y mujeres al riesgo de contraer VIH/SIDA y otras enfermedades transmitidas por contacto sexual.

De otro lado, la recomendación resalta que los Estados “no deben permitir formas de coerción, tales como la esterilización sin consentimiento 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.

Finalmente, cabe resaltar que el Relator de Naciones Unidas para el Derecho a la Salud ha señalado que: “las mujeres que han quedado embarazadas involuntariamente deberían recibir información fiable y asesoramiento comprensivo, con indicación de

¹² *Op. cit.*, párr. 18.

los lugares y plazos en los que pueda ponerse fin legalmente al embarazo”. Asimismo, el Relator precisa que:

[...] aunque los abortos sean legales, también han de ser seguros: los sistemas de salud pública deben capacitar y equipar a los encargados de prestar los servicios sanitarios y tomar otras medidas para garantizar que los abortos no son sólo seguros, sino también accesibles. En todos los casos las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para el tratamiento de las complicaciones resultantes del aborto. Hay que acabar con las disposiciones que castigan a las mujeres que abortan.

3.2. El derecho a la autodeterminación sexual y reproductiva

Cuatro aspectos involucra este derecho:

- a. El *derecho a no ser objeto de esterilización forzosa* es un desarrollo del derecho a estar libre de todas las formas de violencia y coerción que afectan la salud sexual y reproductiva. Un importante ejemplo al respecto es la protección de las mujeres con discapacidad respecto a esterilizaciones sin consentimiento.
- b. *Prohibición de matrimonio a edad temprana sin el libre y total consentimiento de cada cónyuge*. Esta forma de coerción obedece a presiones de tipo social y familiar, donde los menores y las menores de edad son objeto de acuerdos que vulneran su consentimiento y sus derechos y hacen nugatoria la autodeterminación reproductiva. El matrimonio a edad temprana afecta negativamente el desarrollo completo de las personas adolescentes en lo que concierne a educación, autonomía económica, salud física y psicológica.
- c. *Prohibición de la circuncisión femenina / mutilación genital femenina (CF/MGF)*. Este atentado contra la dignidad de la mujer es una costumbre que se ha llevado a cabo históricamente en algunos países. Los Estados tienen la obligación de proteger a las mujeres contra estas prácticas tradicionales nocivas.

- d. *Violencia y abuso sexual.* Este tipo de agresiones han sido considerados por el derecho internacional de los derechos humanos como formas de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes.¹³

Al respecto, el antiguo Relator para el Derecho a la Salud es enfático en señalar que

[...] la vulnerabilidad de mujeres y jóvenes al VIH y al SIDA se complica con otros problemas de los derechos humanos como son el acceso inadecuado a la información, la educación y los servicios necesarios para garantizar la salud sexual; la violencia sexual; las prácticas tradicionales o consuetudinarias nocivas que afectan a la salud de mujeres y niños (como el matrimonio precoz y el matrimonio forzado), y la falta de capacidad jurídica e igualdad en cuestiones tales como el matrimonio y el divorcio.

Además, el Relator precisó que los Estados deben garantizar la disponibilidad de servicios sexuales y otros servicios sanitarios para hombres que tengan relaciones sexuales con otros hombres, lesbianas y personas transexuales y bisexuales.¹⁴

4. Derecho a la salud y pobreza

Los contextos estructurales de pobreza y violencia obstaculizan la garantía del derecho a la salud. En este sentido, el antiguo Relator Especial para el Derecho a la Salud señaló en uno de sus primeros informes que:

¹³ Cabe resaltar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial emitió la Recomendación General N° 25 relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género (Documento A/54/18, anexo V, 2000). Allí se analiza el caso de la violencia sexual cometida contra mujeres de determinadas etnias como método para la depuración racial o extinción de determinados grupos; la esterilización obligatoria de mujeres indígenas y embarazos resultantes de violaciones motivadas por prejuicios raciales.

¹⁴ Informe presentado por el Sr. Paul Hunt, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, E/CN.4/2004/49 de 16 de febrero de 2004, párrs. 34 y 39.

45. La mala salud lleva a la pobreza al eliminar los medios de ganarse la vida, reducir la productividad de los trabajadores, rebajar los logros de la educación y limitar las oportunidades. Puesto que la pobreza puede hacer que disminuya el acceso a los cuidados médicos, que aumente la exposición a los riesgos ambientales y que aparezcan las peores formas de trabajo infantil y de malnutrición, muchas veces la mala salud llega también como consecuencia de la pobreza. En otras palabras, la mala salud es al mismo tiempo causa y efecto de la pobreza: los enfermos tienen más probabilidades de hacerse pobres y los pobres son más vulnerables a la enfermedad y la discapacidad.

Asimismo, en otro de sus informes, y al referirse a las enfermedades desatendidas, el Relator precisó que dichas enfermedades no solo son enfermedades causadas por situaciones de pobreza, sino que la existencia y propagación de estas contribuyen a agravar todavía más ese ciclo de pobreza; esto porque suponen una carga económica muy pesada para las comunidades afectadas, que ven disminuida su productividad, además de verse estigmatizadas, discriminadas y desatendidas. Esa misma estigmatización y discriminación de las personas que padecen alguna de esas enfermedades tienen un impacto devastador, no solamente en términos de salud –por ejemplo muchos de los que padecen estas enfermedades prefieren evitar la atención médica o el acceso a un diagnóstico o a un tratamiento por el propio miedo a la estigmatización–, sino también sobre sus derechos al trabajo, a la educación, a la vivienda o a la alimentación.¹⁵

15 Informe presentado por Paul Hunt, Relator Especial sobre la situación del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Misión a Uganda (E/CN.4/2006/48/Add.2). De otra parte, Marcela Ferrer ha señalado algunas proyecciones del enfoque de derechos humanos en la agenda sobre población y desarrollo. Esta autora resalta que el progreso científico agrega nuevas dimensiones a los diferentes derechos y afecta el desarrollo de la población, mientras que el avance en transporte incide con fuerza en el crecimiento sostenido de la migración internacional. A partir de ello, se deriva la necesidad de atender la situación de los derechos humanos de los y las migrantes. De otra parte, Ferrer indica que es necesario el desarrollo de la protección de los derechos humanos para una garantía de que la dinámica de población evolucione con el menor daño posible al individuo, especialmente aquel que queda en situación desventajosa frente a dicha evolución dinámica.

5. Algunos ejemplos de violaciones del derecho a la salud de la mujer

Teniendo en cuenta los estándares precisados anteriormente, a continuación se exponen algunos casos analizados por instancias del Sistema Universal y del Sistema Interamericano en relación con la violación del derecho a la salud de las mujeres..¹⁶

En el caso de Rumania, por ejemplo, un informe del Relator de Naciones Unidas para el Derecho a la Salud indica que las políticas a favor de la natalidad durante el periodo comunista, restringían el acceso de la mujer a métodos anticonceptivos y respaldaban económicamente a las mujeres que tenían familias numerosas. Este tipo de políticas derivaban en un elevado número de mujeres que recurrían a abortos ilegales y sin garantías de salubridad, además de a un alto porcentaje de mortalidad materna.¹⁷ En el caso de El Salvador, el Comité DESC resaltó que el ordenamiento jurídico de ese Estado recoge el aborto como ilegal en cualquier circunstancia, incluso si la vida de la madre corre peligro, razón por la cual el aborto clandestino, junto con el VIH, es la principal causa de muerte de las mujeres.¹⁸ Asimismo, al analizar la situación de salud en Uganda, el Relator Especial

Asimismo, la dinámica de población en ámbitos de pobreza se refleja en la mayor fecundidad y mayor mortalidad, y con ello “la reproducción de la pobreza”. Por consiguiente, los Estados deben adoptar políticas que incidan en esa dinámica con el más amplio respeto por los derechos sexuales y reproductivos. Ver Ferrer, Marcela, *La población y el desarrollo desde un enfoque de derechos humanos: intersecciones, perspectivas y orientaciones para una agenda regional*, Santiago de Chile, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE), División de Población, Naciones Unidas-CEPAL, noviembre del 2005, pp. 58-61.

¹⁶ Para un análisis más exhaustivo al respecto, ver Villanueva Hermida, María Aranzazu, Martín, Agustín Enrique y Parra Vera, Oscar, *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano*, San José, IIDH/UNFPA, 2008.

¹⁷ Informe presentado por el Sr. Paul Hunt, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, misión a Rumania, E/CN.4/2005/51/Add.4, de 21 de febrero de 2005, párrs. 39, 44-46.

¹⁸ Comité DESC, Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones finales del Comité DESC, el Salvador, E/C.12/SLV/CO/2, de noviembre de 2006, párr. 25.

resaltó los efectos que las prácticas socioculturales, económicas y biológicas producen sobre las mujeres, las cuales sufren de manera desproporcionada un elevado número de enfermedades, así como una elevada tasa de mortalidad materna y violencia doméstica, y sufren también la carga de cuidar a los familiares que padecen enfermedades como VIH o malaria.¹⁹

En el contexto del Sistema Interamericano, un informe de fondo que es necesario resaltar es el emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *María da Penha²⁰ contra Brasil*. La señora da Penha sufrió actos de violencia doméstica por parte de su marido. Ella denunció esta situación pero las autoridades no tomaron medidas adecuadas. A pesar de las denuncias, las agresiones continuaron hasta generar una paraplejía irreversible y, en una ocasión, tentativa de homicidio. No obstante haber transcurrido más de 15 años después de los hechos, el agresor no había sido procesado ni sancionado. La Comisión declaró que Brasil había violado diversas normas de la Convención Americana y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). En el marco del cumplimiento de lo ordenado en este informe, Brasil adoptó una ley para enfrentar la violencia doméstica, lo cual evidencia el importante papel que pueden jugar las decisiones interamericanas en orden a transformar las políticas públicas de derecho interno.

De otra parte, en el Caso *X e Y contra Argentina*, la Comisión Interamericana analizó la práctica rutinaria de exigir que las parientes que deseaban visitar a un recluso se sometieran a una inspección vaginal. La petición indicaba que la esposa de un recluso y su hija de trece años habían sido sometidas a esas inspecciones, sin que existieran circunstancias especiales que justificaran esas medidas extraordinarias. La Comisión buscó un equilibrio entre los intereses de las personas que se ven sujetas

¹⁹ Informe presentado por el Relator Especial sobre la situación del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental en Uganda, E/CN.4/2006/48/Add.2, de 19 de enero de 2006.

²⁰ CIDH, Informe N° 54/01, Caso 12.051, *María Da Penha Maia Fernández contra Brasil*, 16 de abril de 2001.

a esas inspecciones y el interés del Estado de mantener la seguridad en los establecimientos carcelarios, tipificó la “inspección vaginal [como] mucho más que una medida restrictiva en el sentido de que implica la invasión del cuerpo de la mujer”. Por lo tanto, la Comisión consideró que era necesario que se cumplan cuatro condiciones para establecer la legitimidad de una revisión o inspección vaginal, a saber: “1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) no debe existir alternativa alguna; 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud”. Con respecto a la señorita Y, que tenía trece años en esa oportunidad, la Comisión decidió que era evidente que la inspección vaginal constituyó un método “absolutamente inadecuado e irrazonable”. Si bien es cierto que esta decisión ha sido criticada por no emitir pronunciamiento alguno acerca de una posible discriminación, dado que se deduce del informe que solamente se sometía a mujeres a este tipo de revisiones y no a los hombres,²¹ este caso abrió las puertas a diversos pronunciamientos judiciales en algunos países. Tal es el caso de Colombia, donde la Corte Constitucional ha efectuado una prohibición casi total de dicha práctica.²²

21 En este sentido, ver Medina Quiroga, Cecilia, “The Inter-American Commission on Human Rights and Women, with Particular Reference to Violence”, en Castermans-Holleman, Monique, van Hoof, Fried y Smith, Jacqueline (eds.) *The Role of the Nation-State in the 21st Century. Human Rights, International Organizations and Foreign Policy. Essays in Honour of Peter Baehr*, Kluwer Law International, La Haya, 1998, pp. 117-134.

22 Ver, entre otras, las sentencias T-848 de 2005 y T-1069 de 2005. En estos fallos la Corte Constitucional de Colombia consideró, *inter alia*, que no es razonable una requisita que se realice transgrediendo el derecho a la dignidad humana de la persona (reclusa o visitante) al manipular sus partes íntimas, cuando no es necesaria por existir otros mecanismos para garantizar la seguridad. La Corte precisó que no es razonable constitucionalmente, por implicar una violación al derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, las requisitas intrusivas que son practicadas por la guardia de un establecimiento de reclusión, tales como desnudar al recluso o al visitante, obligarlo a agacharse o a hacer flexiones de piernas y mostrar sus partes íntimas a la guardia; más aún si éstas se practican en condiciones insalubres. De otra parte, se señaló que las intervenciones, registros, injerencias, comprobaciones o extracciones

A su vez, en el Caso *Mamérita Mestanza contra Perú*, la CIDH analizó un caso representativo de un número significativo de mujeres afectadas por 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. La señora Mestanza, mujer campesina de unos 33 años de edad y madre de 7 hijos, fue acosada por parte del sistema público de salud para que se esterilizara. A partir de amenazas de denunciarla por tener más de 5 hijos, se logró su consentimiento para un procedimiento de ligadura de trompas que tuvo lugar sin haberse efectuado examen médico. La víctima fue dada de alta aún cuando presentaba serias anomalías, falleciendo días después. Su esposo denunció penalmente al jefe del centro de salud, pero jamás fue procesado. En el acuerdo de solución amistosa respectivo, el Estado reconoció su responsabilidad internacional por violación de la Convención Americana y de la Convención de Belém do Pará. Se comprometió a realizar una investigación exhaustiva de los hechos y la sanción de los responsables, tanto a nivel administrativo penal, incluyendo las acciones ante los respectivos colegios profesionales. Además, entre otras medidas, se comprometió con la adopción de políticas públicas sobre salud reproductiva y planificación familiar, así como modificaciones legislativas con el objetivo de eliminar cualquier enfoque discriminatorio en temas de salud reproductiva y planificación familiar, respetando la autonomía de las mujeres²³.

sobre los cuerpos, tales como las ‘requisas intrusivas’, pueden llegar a darse por razones fundadas “siempre que medie el consentimiento informado del afectado y el registro se practique de modo que el pudor y el decoro personal no resulten ofendidos, ni la integridad física y jurídica vulnerada, condicionamientos éstos que demandan (i) un mandato legal, (ii) la supervisión judicial, (iii) la intervención de personal experto y (iv) el uso de instrumental y condiciones sanitarias adecuadas, porque los tratos crueles, inhumanos y degradantes están proscritos y su prohibición es absoluta”.

23 CIDH, Informe N° 71/03, Petición 12.191, Solución Amistosa, *María Mamérita Mestanza Chávez contra Perú*, 10 de octubre de 2003.

El Sistema Interamericano ha conocido de casos donde se involucran tanto la violencia sexual como la violación sexual. En el *Caso Raquel Martín de Mejía contra Perú*²⁴, la Comisión Interamericana analizó los dos momentos de violación de la peticionaria, por parte de un militar que secuestró a su esposo. En cuanto al agotamiento de recursos internos, la Comisión consideró que no existían remedios que agotar en el caso de las víctimas de abusos sexuales perpetrados por militares, en vista de que las demandas en contra de ellos no eran procesadas y, si lo eran, los militares terminaban siendo absueltos. La Comisión expresó que la violación, en algunos casos, no es un evento diferente a la tortura sino un método de tortura. En el informe, se confirma que uno de los métodos de represión utilizados por el estado peruano fue la violación sexual²⁵.

En el año 2000, la Comisión falló en contra de México en el *Caso de Ana, Beatriz y Celia González*,²⁶ tres hermanas indígenas que fueron detenidas y torturadas por las autoridades mexicanas en el marco de la represión al levantamiento en el Estado de Chiapas. Entre otras importantes determinaciones, la Comisión reprodujo los lineamientos establecidos por las Naciones Unidas para la práctica del examen médico a las víctimas de delitos sexuales para evitar una segunda victimización.

Por su parte, la Corte Interamericana ha tenido en cuenta la perspectiva de género en algunas de sus decisiones. Al ordenar las reparaciones por diversas violaciones cometidas contra la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, del Paraguay, la Corte resaltó que los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de las mujeres embarazadas y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la ges-

24 CIDH, Informe No. 5/96, Caso 10.970, *Raquel Martín de Mejía contra Perú*, 1 de marzo de 1996.

25 En 1996 la Comisión emitió informes en otros dos casos donde se alegó violación sexual. Ver CIDH, Informe No. 31/96, Caso 10.526, Guatemala, 16 de octubre de 1996 e Informe No. 13/96, Caso 10.948, El Salvador, 1 de marzo de 1996.

26 CIDH, Informe No. 53/01, Caso 11.565, *Ana, Beatriz y Celia González Pérez contra México*, 4 de abril de 2001.

tación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica.²⁷

Pero es en el *Caso del Penal Miguel Castro Castro*²⁸ donde la Corte asume directamente un enfoque de género al analizar las ejecuciones extrajudiciales y atentados contra la integridad personal que se desarrollaron durante la intervención militar dirigida contra los reclusos y las reclusas de una cárcel peruana. En este caso el Tribunal precisó:

303. Con respecto al tratamiento que deben recibir las mujeres detenidas o arrestadas, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que “no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación”. Asimismo, ha indicado que las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que dicha discriminación incluye la violencia basada en el sexo, “es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, y que abarca “actos 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”.²⁹

319. Dentro de las graves condiciones de detención se encuentran [...] desatención de las necesidades fisiológicas de la mujer al negarles materiales de aseo personal, como jabón, papel higiénico, toallas sanitarias y ropa íntima para cambiarse; desatención de las necesidades de salud pre y post natal [...] El daño y sufrimiento experimentados por las

27 Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya contra Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

28 Corte I.D.H., *Caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

29 Cfr. O.N.U., Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11º período de sesiones. Recomendación General N° 19 “La violencia contra la mujer”. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1at84 (1994), párr. 6.

mujeres en general y especialmente las mujeres embarazadas y por las internas madres resultó particularmente grave [...]

Asimismo, en dicho caso la Corte estableció algunos parámetros sobre la atención médica en relación con las necesidades en salud de las mujeres internas:

331. También afectó a las mujeres la desatención de sus necesidades fisiológicas [...] El Comité Internacional de la Cruz Roja ha establecido que el Estado debe asegurar que “las condiciones sanitarias [en los centros de detención] sean adecuadas para mantener la higiene y la salud [de las prisioneras], permitiéndoles acceso regular a retretes y permitiéndoles que se bañen y que limpien su ropa regularmente”. Asimismo, dicho Comité también determinó que se deben realizar arreglos especiales para las detenidas en período menstrual, embarazadas, o acompañadas por sus hijos. La comisión de esos excesos causó sufrimiento especial y adicional a las mujeres detenidas.

332. Quedó probado que en el caso de las internas Eva Chalco y Sabina Quispe Rojas el Estado desatendió sus necesidades básicas de salud pre natal, y que con respecto a la última tampoco le brindó atención médica post natal (*supra* párr. 197.57), lo cual implicó una violación adicional a la integridad personal de éstas.

Además de estos casos individuales en el Sistema Interamericano, es pertinente resaltar dos informes que la Comisión Interamericana ha emitido en materia de violencia contra la mujer. Se trata del informe *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia* (2006) y *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas* (2007). Ambos informes reúnen los estándares más garantistas sobre la debida diligencia en la prevención y atención de la violencia física, psicológica y sexual, lo cual tiene profunda repercusión en la garantía del derecho a la salud de la mujer.

Consideración final

En el derecho internacional de los derechos humanos existen algunos casos, observaciones e informes donde se ha puesto en práctica la perspectiva de género respecto al derecho a la salud. En particular, algunas decisiones emitidas por órganos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano han tomado en consideración las estructuras de poder que están presentes en las relaciones entre varones y mujeres, visibilizando las necesidades específicas que enfrenta la garantía del derecho a la salud de la mujer. Sin embargo, dicho camino está aún comenzando y es necesario seguir impulsando la exigibilidad de estos derechos tanto a nivel nacional como internacional.

Derecho a la Educación

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo XII. Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.

Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Artículo 13. Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos

los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:
 - a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
 - b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
 - e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.
4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.
5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

El derecho a la educación de las mujeres y las niñas

*Vernor Muñoz**

-
- * Costarricense. Abogado con estudios superiores en Educación, Filología, Filosofía y Derechos Humanos. Actualmente Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la educación. Cuenta con amplia experiencia en la enseñanza universitaria y en procesos participativos de educación en derechos humanos, con grupos de niñas/os y adolescentes y de profesionales. Su experiencia incluye el diseño y la coordinación de la planificación estratégica participativa en materia de derechos humanos, así como en procesos informales de resolución de conflictos. Actualmente es Director del Departamento de Educación en Derechos Humanos en la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, profesor de la Universidad Latina de Costa Rica y asesor de Educación en Derechos Humanos de la Escuela de Comunicación de la Universidad de Costa Rica y de otras organizaciones no gubernamentales.

El tema de los derechos humanos de las niñas, las adolescentes y las mujeres ha merecido una producción bibliográfica notable durante los últimos años. Además, tal como se ha destacado en los informes al Consejo de Derechos Humanos de la ONU,¹ el Marco de Acción de la Conferencia de Dakar² y el Tercer Objetivo de Desarrollo del Milenio proponían eliminar la disparidad de género en la educación primaria, de modo que también se han producido importantes investigaciones para monitorear el avance del cumplimiento de esta obligación fundamental de los Estados.

Al tenor de esa tendencia, en este breve artículo propone esbozar algunos elementos básicos para el análisis de la exclusión educativa y la discriminación de género, y también los efectos de las prácticas patriarcalistas³ que obstaculizan el desarrollo de políticas públicas capaces de garantizar el derecho a la educación de las niñas, las adolescentes y de las mujeres. Además, se presentan algunas de las tendencias mundiales de escolarización o falta de escolarización de las niñas y la urgente necesidad de vincular la calidad de la educación con la construcción de ciudadanías basadas en los derechos humanos, considerando que el simple acceso a la escuela no garantiza la realización de los derechos en la educación.

1 Véase especialmente: E/CN.4/2005/50 del 17 de diciembre de 2004 y E/CN.4/2006/45 del 8 de febrero de 2006.

2 El Foro Mundial de Educación, celebrado en Dakar, Senegal, en abril de 2000, fue el primer y más importante de los eventos mundiales celebrados en el comienzo del nuevo siglo. En este encuentro se adoptó el Marco de Acción de Dakar, que integró los 6 marcos regionales de acción del mundo, manifestando un “compromiso colectivo para actuar” y cumplir los objetivos y finalidades de EPT (Educación Para Todos) para 2015.

3 Patriarcado es un término antropológico usado para definir la condición sociológica en que los miembros masculinos de una sociedad tienden a predominar en posiciones de poder; mientras más poderosa sea esta posición, más probabilidades que un miembro masculino retenga esa posición.

La educación estandarizada

Los primeros sistemas educativos surgieron hace algunos siglos para formar la mano de obra industrial y comercial. Para ello, se utilizaron conceptos y modelos de escuela concentrados en la eliminación de las diferencias entre estudiantes y en la idea de crear y diseminar consumidores y trabajadores estandarizados. En ese contexto, el conocimiento, las habilidades y los aprendizajes fueron concebidos como instrumentos para el entrenamiento común de niños y jóvenes, seguidores y reproductores del estereotipo de hombre-blanco-cristiano-occidental.

Este marco social de creencias y conductas patriarcalistas ha tenido un impacto dramático en la institución escolar de nuestros días, al validar y reproducir de generación en generación los estereotipos, prejuicios y desigualdades, a veces incluso al margen de la voluntad de aquellos que tienen el poder para tomar decisiones,⁴ subordinando las múltiples identidades históricas y culturales a un proyecto educativo único y propenso por lo tanto a las discriminaciones institucionalizadas.

Apartir del momento en que los Estados mejoraron su compromiso con el derecho internacional de los derechos humanos, se hizo necesario redefinir la naturaleza y los propósitos de los sistemas educativos, al hacerse evidente la necesidad de combatir las grandes discriminaciones existentes en el acceso escolar y en los contenidos curriculares.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ejemplo, llamó a los Estados Partes a garantizar el derecho a la educación. Más específicamente, el Protocolo adicional a la Convención, en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (conocido como Protocolo de San Salvador) estableció que:

Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la

⁴ Proyecto del Milenio, Grupo de tareas sobre educación, *Toward universal primary education: investments, incentives and institutions*, p. 24.

personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz (Art. 13).

Esta realidad ha exigido a los Estados mucho más que la promulgación de leyes o la adopción de políticas, que en la práctica fallan al no tomar en cuenta las desigualdades económicas, sociales y culturales existentes que afectan especialmente a las mujeres.

Por esta razón, el Comité CEDAW recalcó la necesidad de que los Estados eliminen las actitudes y estereotipos discriminatorios, así como las costumbres y prácticas persistentes de las tradiciones que han puesto a las mujeres en posiciones inferiores.⁵

La educación de las mujeres y la economía

La desconexión entre propósitos y acciones en la educación se da en el marco de desigualdades y asimetrías estructurales. En este marco también se promueve la falsa idea de que el desarrollo económico es el objetivo principal de la educación, por lo que usualmente ésta se considera un *gasto* y no un derecho humano. Es cierto que las personas esperamos repercusiones económicas de la educación y de la alfabetización, pero es diferente pensar que ese es su fin primordial.

Por estas razones muchas de las discusiones y demandas en torno a la necesidad de invertir en la educación –incluyendo las bienintencionadas campañas de organizaciones no

⁵ Naciones Unidas, comunicado de prensa WOM/1519. Disponible en Internet: <www.un.org/News/Press/docs/2005/wom1519.doc.htm>.

gubernamentales—, reducen los derechos de las mujeres a componentes borrosos de los factores macroeconómicos, como cuando se dice que una de las metas centrales de la escolarización femenina es la posibilidad de incrementar el crecimiento *per capita*.⁶

De todas maneras, el crecimiento económico no siempre lleva al desarrollo humano y, por ello, resulta inapropiado proponer la realización del derecho a la educación como un condicionante de la eficiencia productiva o mercantil, puesto que el ingreso *per capita* tampoco tiene una relación evidente con la igualdad social.

Además, el derecho humano a la educación no puede ser relegado ni sometido a condición de que otros derechos o situaciones se cumplan, de modo que es incoherente destacar la centralidad de la educación⁷ cuando se le asigna la imposible tarea de enderezar la economía. Esta perspectiva utilitarista atenta contra la dignidad de las niñas, las adolescentes y las mujeres y distrae de los propósitos esenciales de la educación.

Es obviamente cierto que los sistemas educativos deben cambiar sus fines y estrategias si no responden a la dignificación del ser humano,⁸ pero también es verdad que muchos de los grandes problemas de la educación no se encuentran en los sistemas

⁶ Véanse Matz, P., *Costs and benefits of education to replace child labour*, OIT, IPEC, 2002; y Abu-Ghaida, D. y Klase, S., *The Economic and Human Development Costs of Missing the Millennium Development Goal on Gender Equity*, Banco Mundial, 2004, entre muchos otros.

⁷ UNESCO, Iniciativa para la Educación de las Niñas Africanas (UNGEI), *Girls Too! "Scaling up": good practices in girl's education*, París, 2005, p. 67.

⁸ Véase UNESCO, Oficina Regional de Educación para Asia y el Pacífico en nombre del Foro subregional del Sudeste Asiático para la Educación para Todos (EFA) y el Grupo de Trabajo temático de las Naciones Unidas sobre Educación para Todos, *Guidelines for Preparing Gender Responsive EFA Plans*.

escolares, sino en el entorno socioeconómico esencialmente discriminatorio.

Las inversiones en la educación de las niñas, especialmente las que tienen como fin mejorar su cobertura y calidad, tienen un beneficio social demostrado en la reducción de las tasas de mortalidad y de nacimientos no deseados, en la lucha contra la pobreza, el VIH y la desnutrición. Estos efectos positivos deberían llevar a fortalecer la integración de los derechos humanos en las acciones y políticas de los Estados y también del Banco Mundial, en vez de reducir las prioridades de las mujeres a una cuestión instrumental.

En el caso de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, se ha dicho también que la medición de los avances reside fuertemente en el uso de datos estadísticos.⁹ Esto constituye una verdadera paradoja, ya que es muy limitado el desarrollo de indicadores cualitativos que permitan determinar la naturaleza y la incidencia de los obstáculos específicos que producen y promueven la exclusión, discriminación y negación de los derechos humanos de las niñas y las adolescentes.

En este contexto, la renuencia de muchos Estados a desarrollar indicadores de derechos humanos contradice el espíritu de compromiso social y solidaridad. La utilización de indicadores cuantitativos que reflejan las tasas de incremento de la escolarización y usualmente se aplican para medir “progresos”, tampoco son suficientemente útiles ya que no reflejan la complejidad de las desigualdades de género.

Por el contrario, estos indicadores invisibilizan las necesidades de las niñas, las adolescentes y las mujeres, y constituyen un obstáculo más para la realización de los derechos humanos, porque no permiten una caracterización específica de las causas del retraso, la violencia contra las niñas y adolescentes y la negativa a modificar políticas públicas.

⁹ UNIFEM, *Pathway to gender equality. CEDAW, Beijing and the MDGs*, 2004.

La universalización de la educación primaria y su impacto en el balance de género

Las opiniones más conservadoras estiman que 55 millones de niñas siguen sin estar escolarizadas y que al menos 23 países corren el riesgo de no lograr la educación primaria universal para el año 2015, tal como proponen los Objetivos de Desarrollo del Milenio.¹⁰ A este panorama desalentador deben sumarse el 25% de las personas mayores de 15 años que son analfabetas en Centroamérica, principalmente niñas y mujeres pobres, indígenas y residentes de las zonas rurales.¹¹

De acuerdo con las proyecciones más optimistas, la meta de lograr la educación primaria universal tomará al menos diez años más de lo esperado, pues en el 2015 habrá todavía 47 millones de niños y niñas que no asistirán a la escuela y 47 países no cumplirán el objetivo de escolarización universal hasta prácticamente mediados del próximo siglo. En estos países, el 75% de las niñas y niños actualmente tienen madres que tampoco cuentan con educación.¹²

La falta de oportunidades concretas, de infraestructura escolar, materiales didácticos, maestras calificadas, así como con la falta de servicios directos y complementarios (como la alimentación, los servicios sanitarios y la seguridad desde y hacia la escuela), los problemas de calidad, pertinencia y adaptabilidad curricular tienen un efecto negativo sobre el acceso y en la permanencia de las niñas y adolescentes en la escuela y consecuentemente, evitan la realización del derecho a la educación.

¹⁰ UNESCO, *Informe de Seguimiento de la Educación para Todos en el Mundo*, 2006.

¹¹ PNUD, *Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá*, 2003, p. 31.

¹² PNUD, *Informe sobre desarrollo humano 2005. La cooperación internacional ante una encrucijada: ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual*, 2005, pp. 7-49.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres ha recomendado a los Estados promover una legislación y políticas que aseguren que se utilizarán los mismos criterios de admisión entre niños y niñas en todos los niveles de la educación. De igual forma, recomienda promover, a través de la información y de campañas de concientización, que las familias dejen de dar un trato preferencial a los niños al momento de enviar a sus hijos e hijas a la escuela, y además, que los Estados procuren que la currícula promueva la igualdad y no discriminación.

En este contexto, cabe resaltar que existe renuencia por parte de los Estados para incrementar los recursos financieros para la educación al menos hasta el 6% del producto nacional bruto, porcentaje recomendado en los estándares internacionales. Esta es una situación que obedece a obstáculos financieros vigentes en los países en desarrollo, tales como una deuda externa injusta e impagable y la ausencia de políticas públicas centradas en las necesidades de las niñas y de las mujeres.

De la igualdad en el acceso a la igualdad total

Es una perturbadora realidad que ningún país ha logrado eliminar la brecha de género en todos los aspectos de la vida social. Esto significa que la desigualdad de género no es una consecuencia mecánica de la pobreza, ya que esta desigualdad ha sido ampliamente documentada en Norteamérica y en Europa. En estas regiones, las desigualdades persistentes en el acceso y las significativas barreras en detrimento de las mujeres afectan negativamente la educación de las niñas y sus oportunidades de vida¹³.

Al concluir el año 2005 quedó claro que el objetivo de la paridad de género que contemplan los Objetivos de Desarrollo del Milenio fracasó en 94 países de los 149 de los que se dispone

¹³ European Women's Lobby, *Gender Equality Road Map for the European Community 2006-2010*.

información.¹⁴ Si se hubiese cumplido el objetivo, hoy habría 14 millones más de niñas en la escuela primaria.

En 41 países –que corresponden a 20 millones de las niñas que no asisten a la escuela– la brecha de género se está profundizando o se está estrechando tan lentamente que la paridad no se logrará¹⁵ hasta el año 2040 y 115 países (de los 172 que cuentan con información disponible) aún reportan disparidades en la educación secundaria.¹⁶

Cabe resaltar que el concepto de “paridad”, que implica una simple cuantificación de niñas y adolescentes matriculadas, no refleja el concepto sustantivo de “igualdad de género” que contempla la Declaración de Beijing y su Plataforma de Acción de 1995 porque solamente se utiliza para indicar cuántas niñas y mujeres están matriculadas, por ello, no es útil para valorar el avance en la calidad de la educación.

El acceso escolar, por sí solo, no representa suficiente garantía, de manera que la necesidad de impulsar la educación de calidad, basada en el aprendizaje y en la vivencia de los derechos humanos, es requisito para desarrollar una resistencia eficiente contra todas las formas de exclusión y discriminación de las mujeres. Debe considerarse, además, que las dificultades que enfrentan las niñas y las adolescentes son muchas veces agravadas por otros tipos de exclusión relacionados con las discapacidades, la procedencia étnica o geográfica, las preferencias sexuales y creencias religiosas o ausencia de ellas, entre otros.

14 Ochenta y seis países se encuentran en riesgo de no lograr la paridad de género aun para el año 2015; 76 países ni siquiera han alcanzado la paridad de género en la educación primaria y las disparidades siguen sufriendolas las niñas y las adolescentes. UNESCO, *Informe de Seguimiento de la Educación para Todos en el Mundo*, 2006.

15 PNUD, *Informe sobre desarrollo humano 2005. La cooperación internacional ante una encrucijada: ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual*, 2005.

16 Una tabla global con datos relativos a la paridad en la escolarización secundaria puede encontrarse en UNICEF (nota 23, *supra*), p. 9.

La discriminación que sufren las niñas y adolescentes en el ámbito escolar, también se debe a la falta de modelos educativos respetuosos de la diversidad cultural, a las largas distancias que deben caminar las niñas hasta las escuelas, a la falta de transporte seguro, a la escasa contratación de maestras y maestros, a la limitada atención de niñas con necesidades educativas especiales, a la ausencia de procesos integrales y permanentes de sensibilización y capacitación de género dirigidos a maestras y maestros, al poco interés en la reinserción y permanencia de adolescentes madres y embarazadas, a la falta de educación para la sexualidad y a los costos de matrícula, uniformes, alimentación, libros de texto y materiales didácticos que deben sufragar las familias y que tiene mayor impacto desfavorable para las niñas.¹⁷

Matrimonio, embarazo y maternidad

Algunos aspectos relacionados con las prácticas patriarcalistas que limitan la autonomía femenina y alejan a las niñas y a las adolescentes de la educación son los matrimonios, los embarazos y la maternidad tempranos o no deseados.

En el caso del matrimonio de las adolescentes, frecuentemente éste se basa en un tipo de socialización que refuerza la idea en los padres y madres de familia de que el objetivo final de las niñas es el matrimonio.¹⁸

El tipo de socialización que excluye a las adolescentes casadas de las oportunidades educativas, no sólo se propaga en el entorno escolar, sino que se acompaña de leyes que en muchos países autorizan el matrimonio temprano. De esta manera, se consolida una estructura de sujeción que obstaculiza el derecho a la educación de las mujeres jóvenes, a pesar de que, paradójicamente, al autorizar el matrimonio temprano se garantiza la autonomía de la voluntad.

17 Bentaouet Kattan, R. y Burnett, N., *User fees in primary education*, Banco Mundial, Washington, 2004, p. 12.

18 World Vision, *The Girl-child and Government service provision*, 2004, p. 7.

Así, en al menos 44 Estados, las niñas y las adolescentes pueden contraer matrimonio antes que los niños o jóvenes y en 25 de esos países (de todas las regiones, excepto del Asia central), la edad mínima autorizada para el matrimonio de las adolescentes, es menor o igual a los 15 años.¹⁹ Estudios recientes²⁰ revelan que en algunos países más del 50% de las mujeres se casan antes de los 18 años de edad y son obligadas a abandonar la educación.

De los retos individuales a las responsabilidades colectivas

Es importante tener presente que los problemas relacionados con las oportunidades educativas de las mujeres no se encuentran desligados del contenido de la educación. Por el contrario, los estereotipos de género, las amenazas a la seguridad emocional de las niñas y la currícula insensible a las cuestiones de género conspiran directamente contra la realización del derecho a la educación.²¹

En este mismo sentido, el avance en la igualdad de género tampoco se diferencia del mejoramiento de la calidad educativa, especialmente si se considera que la educación de las niñas y las mujeres está fundamentalmente asociada con la promoción de la justicia social y la democracia.²²

El derecho a la educación constituye una responsabilidad colectiva que implica el respeto hacia las particularidades de cada persona; es una praxis de la diversidad, pues el aprendizaje supone el reconocimiento y el respeto *del otro y la otra* y por lo

19 Melchiorre, A., *At what age? are school-children employed, married and taken to court?*, 2.^a ed., Derecho a la Educación, 2004.

20 Disponible en Internet: <http://www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/gender/links/1105yemen.htm>.

21 Plan de acción de la primera fase (2005-2007) del Programa Mundial de Educación en Derechos Humanos, párr. 13.

22 Arnot, M., "Gender equality and opportunities in the classroom: thinking about citizenship, pedagogy and the rights of children". En: Beyond Access Project, *Pedagogic strategies for gender equality and quality basic education in schools*, Nairobi, 2 y 3 de febrero de 2004, p. 1.

tanto de la posibilidad del consenso, la aceptación del disenso y del diálogo respetuoso dirigido a la convivencia pacífica.

Las políticas educativas designadas de conformidad con los derechos humanos deben promover un desarrollo curricular que llame a la participación e inclusión permanente de las mujeres (estudiantes, madres, maestras, aprendientes todas), de modo que los planes y programas de estudio siempre lleven a que ellas sean respetadas y reconocidas plenamente en la actividad del aula.

La realización de estudios etnográficos, que puedan informar acerca del impacto de los instrumentos de derechos humanos en la realidad del aula, resulta crucial para revelar los estereotipos que mantienen la posición subordinada de las mujeres y que obstaculizan su participación en la dinámica escolar. Algunos problemas y estereotipos respecto de las estudiantes, son los siguientes:²³

- Bajas expectativas de los maestros y maestras, relacionadas con las habilidades intelectuales, ya que se cree que las niñas son inherentemente menos inteligentes que los niños.
- Los maestros y maestras ofrecen menor retroalimentación a las niñas. Se afirma que las niñas tienen ocho veces menos contacto con los maestros que los niños.
- Los maestros y maestras a menudo reportan más gozo de enseñar a niños que a niñas.
- Las niñas tienen menores expectativas sobre sí mismas en la escuela, y fuera de la escuela, piensan que su futuro consiste primariamente en ser esposas y madres.
- Las bajas expectativas de las maestras y de las niñas son

23 Aikman, S.; Unterhalter, E. y Challender, C., *The education MDGs: achieving gender equality through curriculum and pedagogy change*, Beyond Access Project, pp. 10-11. Disponible en Internet: <<http://ioewebsserver.ioe.ac.uk/ioe/cms>>.

reforzadas por libros de texto, currículum y materiales de evaluación en los que no aparecen las figuras femeninas y se transmiten roles estereotipados y sexistas.²⁴

- Usualmente los niños tienen suficiente espacio para practicar ciertos deportes, mientras que a las niñas no se les ofrece el mismo espacio.
- Los premios y logros obtenidos por las niñas no se reportan ni divulgan tan profusamente como los obtenidos por los niños.
- Existe una clara tendencia a utilizar lenguaje sexista.
- Las niñas son víctimas de asaltos sexuales y hostigamiento por parte de maestros y compañeros.
- Las autoridades educativas a menudo no son conscientes de este tipo de ataques e incluso pueden mostrarse reacios a intervenir, especialmente si consideran que semejante conducta es “natural”.

La búsqueda de la realización de los derechos humanos de las mujeres en el ámbito escolar, produce nuevas tendencias pedagógicas que procuran la eliminación de las formas segregacionistas del currículum y promueven la construcción de un modelo en el que se integra la experiencia de hombres y mujeres, con un tratamiento equitativo que vaya más allá de los tradicionales presupuestos sobre el género.²⁵ El aporte concreto que se espera de los maestros y maestras para este fin es una cuestión urgente.

24 Disponible en Internet: <www.hrea.org/moroccan-textbooks-Dec-2005.html>.

25 Subirats, M.; García Colmenares, C. y GAMMA, citadas en UNICEF, *Prácticas sexistas en el aula*, 2004, p. 15; M. Subirats citada por L. Zayas en *Las maestras parvularias: rehenes de un sistema escolar sexista*, Programa Latinoamericano de Formación e Investigación sobre la Mujer, Asunción, 1993, p. 10.

A modo de conclusión

Las prácticas patriarcalistas que han subordinado a las niñas y a las mujeres deben encontrar nuevas respuestas en la educación del siglo XXI, de modo que los derechos humanos orienten la construcción de ciudadanías igualitarias. Además, la exclusión de las niñas y las adolescentes, que hasta el momento ha impedido la igualdad de género en la educación, no solamente obedece a la pobreza y a otros factores estructurales, sino también a la escasa voluntad política de muchos Estados, que siguen considerando a la educación como un servicio prescindible y no como un derecho humano.

Muchos de los grandes problemas de la educación no se encuentran en los sistemas escolares, sino en el entorno discriminatorio. Esta es una de las razones que revelan el poco éxito de ciertas reformas educativas, con las que se espera que la educación resuelva los problemas sociales y económicos que no se han querido resolver desde las esferas políticas gubernamentales.

El hecho de que ningún país haya logrado eliminar la brecha de género es muestra clara de cuánto se ha fallado en el compromiso educativo. Efectivamente, vivimos en un mundo donde el desarrollo no ha permitido avances para la igualdad, y la inclusión sigue siendo un privilegio.

Las causas que motivan la deserción y la baja escolarización de las niñas y las adolescentes deben retomarse como una preocupación primordial de los Estados, para que sea asumida no sólo desde las políticas educativas, sino más bien en todo el quehacer social, cultural y familiar, pues la educación de las mujeres está indisolublemente ligada con la promoción de la justicia social y la democracia.

Derecho al Trabajo

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo XIV. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Artículo XV. Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.
3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:
 - a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades

públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

- b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
- c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
- d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Artículo 6. Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7. Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados

garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
- b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;
- c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;
- e. la seguridad e higiene en el trabajo;
- f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;
- g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;
- h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

El derecho al trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

*Ana Elena Badilla**

*Carlos Rafael Urquilla Bonilla***

* Costarricense. Abogada, Asesora Regional de Género, Cultura y Derechos Humanos del Programa Regional para América Latina y el Caribe del Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA). Durante más de 15 años ha trabajado principalmente en la región centroamericana, en el campo de los derechos humanos y especialmente de los derechos humanos de las mujeres. Ha participado en diversas iniciativas y grupos del movimiento de mujeres. Se ha desempeñado como consultora en diversos organismos internacionales como el IIDH; la Organización Internacional del Trabajo, OIM y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito (ILANUD). Durante varios años dirigió el Centro para el Progreso Humano de la Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano. Durante tres años fue Coordinadora Regional y para Costa Rica del Fondo para la Igualdad de Género en Centroamérica de la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI). Ha publicado gran cantidad de artículos en libros y revistas nacionales e internacionales, sobre diversos temas relacionados con los derechos humanos: igualdad, derechos de las mujeres, VIH y otros.

** Salvadoreño. Posee estudios de Maestría en Derechos Humanos en la Universidad Nacional Estatal a Distancia (Costa Rica) y estudios especializados en University of Oxford y DePaul University. Licenciado en Derecho (Universidad de Costa Rica) y en Ciencias Jurídicas (Universidad de El Salvador). En su país se desempeñó como Asesor de Despacho de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y como Asesor en Derecho Internacional y constitucional de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, entre otros puestos. Consultor del IIDH, fue además asistente del proyecto “Atención Integral a víctimas de Tortura” de ese instituto. Declarado “Estudiante Meritísimo” por la Asamblea General Universitaria de la Universidad de El Salvador (1999) y “Distinguished Visitor” del Urban Morgan Institute for Human Rights de la University of Cincinnati (2003). Ha publicado varios artículos sobre temas de derechos humanos.

1. Algunas referencias históricas

El derecho al trabajo es sin lugar a dudas el derecho más importante en la lógica de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho. Si partimos de la referencia histórica de que los Estados de Derecho han estado asociados, hasta el momento, a los modelos capitalistas,¹ la afirmación no siempre carecerá de sentido.

Adicionalmente, el derecho al trabajo en su justa conceptualización es un mecanismo eficiente para la superación de la pobreza, pues en la medida en que haya más empleo o trabajo *digno*, las familias tendrán mejores ingresos y acceso a bienes y servicios que las pueden excluir de la condición de pobreza.

El modelo capitalista puede reducirse, en su expresión económica más básica, en la propiedad privada de los medios productivos y en la acumulación de capital por medio de la plusvalía, es decir, el valor agregado del proceso productivo, normalmente realizado por seres humanos. La incorporación de lo producido en el mercado, para el logro de un precio adecuado, es la otra cara de la moneda; un mercado que, en su concepción doctrinaria más ortodoxa, se autorregula como si manos invisibles estuvieran controlándolo, cierran el círculo.²

¹ El denominado socialismo real, cuya vigencia no alcanzó un siglo, estuvo fuertemente asociado a prácticas aberrantes de irrespeto de derechos civiles y políticos, circunstancia que vuelve inviable la utilización del concepto Estado de Derecho durante su vigencia; lo anterior no significa desconocer que su opuesto, el modelo capitalista de organización socio-productiva, no haya presentado circunstancias de graves violaciones a los derechos humanos –las dictaduras latinoamericanas, instauradas en nombre de la prevención de la instauración del comunismo, son un buen ejemplo–. La afirmación anterior sólo quiere destacar que conceptualmente ha sido dentro del capitalismo, en su evolución, que se ha logrado construir el modelo del Estado Social y Democrático de Derecho, esquema al que algunos países se han logrado aproximar. No se trata de una toma de postura ideológica o política, pero sí de una constatación histórica.

² Los acontecimientos sucedidos como contexto en la redacción de este artículo, con la crisis financiera más amplia que se ha registrado en la historia, originada, básicamente, por la falta de regulación estatal de las grandes economías mundiales respecto de sus mercados financieros, es ésta

Si las personas consumidoras no tuvieran el dinero, empleado como valor de cambio para la adquisición de los bienes y servicios ofertados en el mercado, los procesos productivos dejarían de existir y la acumulación de capital llevaría consecuentemente la misma suerte. Si dentro de esos consumidores los y las trabajadores no fueran un importante sector de, o lo que es lo mismo, si esos trabajadores no tuvieran necesidades de consumo de bienes y servicios ofrecidos por el mercado, probablemente no acudirían a los centros productivos. Si esto no ocurriera, el resultado sería el mismo anterior: los procesos productivos dejarían de existir y la acumulación de capital llevaría consecuentemente la misma suerte.

Si bien no toda persona consumidora es trabajador o trabajadora, lo contrario sí es una verdad absoluta. Esa es la clave de funcionamiento del modelo capitalista. Para que el mercado exista se necesita del trabajo humano. Esta afirmación es válida en un doble sentido. Desde el punto de vista de la oferta –el *input* del mercado– el trabajo humano es esencial para lograr que los bienes y servicios existan de forma que sean comerciables.³ Desde el punto de vista de la demanda –el *output* del mercado– el trabajo humano es fuente de dinero para quien trabaja y su familia, lo que le permite ser adquirente de lo que necesita, y todavía de más.⁴

En este punto no cuesta, por tanto, advertir la importancia del trabajo para el sostenimiento del propio capitalismo. Es su fundamento y, contemporáneamente, su talón de Aquiles. Para que el capitalismo funcione bien, es imprescindible garantizar el empleo. Sin trabajo no hay producción ni consumo.

Lo anterior demuestra la importancia económica del trabajo. Pero la pregunta comienza entonces a tomar sentido. ¿En qué

poniendo en duda los cimientos de esa afirmación.

3 Aun los *commodities* requieren de un determinado proceso productivo: cultivo de café para su comercialización en grano, extracción de minerales o gases, etc.

4 El comportamiento de la psicología de los consumidores puede llegar a demostrar que en muchas ocasiones se consume más lo necesario.

momento de la evolución histórica el trabajo deja de ser una realidad económica, para convertirse igualmente en un derecho? Es difícil fijar una fecha exacta, porque este proceso, como la gran mayoría de procesos históricos, está precedido de una impresionante cantidad de antecedentes que hacen imposible la identificación del momento completo de su génesis. Sin embargo la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por medio del Tratado de Versalles –que puso fin a la Primera Guerra Mundial– da buena cuenta de la importancia que se le daba al trabajo como objeto de protección o tutela, y no sólo como factor económico.

De esta manera, el Preámbulo de la Parte XIII del Tratado de Versalles –Arts. 387 al 399– sin aludir expresamente al trabajo como un derecho, expuso lo siguiente:⁵

“And whereas conditions of labour exist involving such injustice, hardship, and privation to large numbers of people as to produce unrest so great that the peace and harmony of the world are imperilled; and an improvement of those conditions is urgently required: as, for example, by the regulation of the hours of work, including the establishment of a maximum working day and week, the regulation of the labour supply, the prevention of unemployment, the provision of an adequate living wage, the protection of the worker against sickness, disease and injury arising out of his employment, the protection of children, young persons and women, provision

5 Traducción libre de los autores, así:

“Y mientras las condiciones de trabajo existan implicando tal injusticia, penuria y privación a un amplio número de personas como para producir un malestar tan grande que la paz y la armonía del mundo está puesto en peligro; y un mejoramiento de esas condiciones es requerido urgentemente: como, por ejemplo, por la regulación de las horas de trabajo, incluyendo el establecimiento de un máximo de días laborales por semana, la regulación de la mano de obra, la prevención del desempleo, la provisión de un salario para una vida adecuada, la protección de los trabajadores contra la enfermedad y las lesiones y enfermedades derivadas del empleo, la protección de los hijos, de los jóvenes y de las mujeres, la provisión para la vejez y los perjuicios, la protección de los intereses de los trabajadores cuando están empleados en países distintos de donde son nacionales, el reconocimiento del principio de libertad de asociación, la organización de educación vocacional y técnica, y otras medidas.”

for old age and injury, protection of the interests of workers when employed in countries other than their own, recognition of the principle of freedom of association, the organization of vocational and technical education and other measures.”

Es claro que el trabajo, para aquel momento, se había convertido en una preocupación internacional y en un objeto de protección. La perspectiva ha cambiado. El modelo capitalista afianzó sus bases sobre la vía de la explotación, y esa circunstancia, generalizada, había producido una crisis social generalizada: la explotación del ser humano por el ser humano no dejaba espacio a la paz. A eso se debían agregar la expansión de las doctrinas comunistas –principalmente– que convertían al trabajador, de sujeto social y económico, a un sujeto político. El sistema capitalista estaba demostrando su dificultad para ser sostenible. Y un “pequeño acontecimiento” que sucedió durante la Primera Guerra Mundial –y que sin duda sirvió como alerta– estaba demostrando que esa sostenibilidad estaba a un punto de su propia jubilación: el triunfo de la revolución Bolchevique en Rusia, durante el famoso “octubre de 1917”.

A los años, la Segunda Guerra Mundial –con la consolidación y expansión del comunismo internacional como contexto– logró un paso más desde la perspectiva del reconocimiento del trabajo como un derecho humano. En el ámbito de la política internacional, la Segunda Guerra Mundial significó el relanzamiento del multilateralismo –iniciado con el memorable Congreso de Viena de 1815 y que había alcanzado su plenitud y ocaso con la *League of Nations* derivada, igualmente, del Tratado de Versalles de 1919– y con ello el renacimiento de las nuevas organizaciones internacionales. En particular –y para los efectos de este documento– la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Si bien en términos históricos la OEA fue precedida por la ONU, en términos de su contribución específica en materia de derechos humanos, aquélla sentó las bases y los antecedentes para el reconocimiento jurídico del trabajo como derecho humano. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

Hombre, en su artículo XIV, dispuso lo siguiente: “Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.”

En un análisis desapasionado se torna evidente que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre no se está refiriendo a un derecho *al* trabajo, como, particularmente, a un derecho al salario conceptualizado de una manera estrictamente personalizada, en función de la habilidad productiva. De la lectura de este instrumento se puede colegir, sin dificultad, que la conceptualización del trabajo, en el sistema interamericano perfilado en su configuración inicial, es inexistente. No solo eso, la revisión integral de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre pone de manifiesto que el trabajo era, para aquel entonces, un deber. Así, el Art. XXXVII reza: “Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.”

No se trata sólo de una obligación de trabajo comunitario –bajo la expresión “o en beneficio de la comunidad”– sino que el trabajo es considerado como una obligación esencial de los seres humanos. Evidentemente en este punto pesa una visión muy economicista del ser humano. No hay visión de derecho en la contribución esencialmente latinoamericana de esta historia.

Sin embargo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre sirvió de base para el establecimiento y negociación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Las cosas, en este punto, finalmente fueron distintas. El trabajo comenzó a identificarse como un derecho humano fundamental. El Art. 23.1 dispone así: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.”

La conceptualización como derecho también aparece en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

(PIDESC), derivado de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La diferencia entre ambos instrumentos jurídicos es de aproximadamente 8 meses, por lo que es casi inexplicable que en tan poco tiempo se haya podido producir un cambio de paradigma. Ese cambio, en todo caso, fue motivado por la complejidad de actores –y de visiones– que se reflejaban en la Organización de Naciones Unidas. Mientras en América Latina para 1948 subsistía un capitalismo embrionariamente industrial y esencialmente agrícola, y la acumulación se imponía en el desarrollo del capitalismo, en el resto del mundo, y en particular en las más importantes economías –y el contexto de la *guerra fría*– supuso un debate distinto.⁶ La caracterización del derecho al trabajo como un derecho social de las y los individuos está estrechamente relacionada con las modernas sociedades industrializadas.⁷

La lectura del texto del Art. 23.1 de la Declaración Universal debe ser comprendida también de una manera histórico-política y pretender obviar este elemento sería una auténtica ingenuidad. Había dos principales circunstancias que determinaban el cambio de paradigma del trabajo como deber, hacia el trabajo como derecho: por un lado la crisis económica de fines de la segunda década; y por otro lado, la conceptualización comunista del trabajo.

En relación con lo primero cabe advertir que el derecho se conceptualiza como una libertad, y al mismo tiempo como una protección contra el desempleo. Esto es aparentemente una contradicción. Si el derecho al trabajo es una libertad –libertad de elección de su trabajo– su ejercicio puede alcanzar el extremo de llegar a la situación de no trabajar. Y precisamente el desempleo es eso, algo de lo que la persona debe ser protegida. El derecho al trabajo, si bien puede implicar la libertad de no trabajar, esto

⁶ Källström, Kent y Eide, Asbjørn, “Article 23”. En: Alfredsson, Gudmundur y Asbjørn, Eide (eds), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement* ., 1999, p. 490.

⁷ *Ibidem*.

último no sería posible en términos reales dentro de un modelo de economía centralizada. Por otra parte, el desempleo que el Art. 23.1 de la Declaración Universal protege no es una condición voluntaria individual, sino que es una condición estructural que se motivó con el propósito de impedir el desaliento de los mercados laborales, y no es precisamente una herramienta para habilitar al Estado a forzar el empleo.⁸

Un segundo paso, dentro del sistema interamericano, se dio con la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en noviembre de 1969, aunque tal Convención entró en vigencia hasta 1978. Es interesante señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no conceptualizó directamente el derecho al trabajo, pero su Art. 6 expresamente formuló una prohibición respecto de la esclavitud, la servidumbre y del trabajo forzoso.

El principal cambio se obtuvo con la entrada en vigencia, en 1999, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”), cuyo Art. 6.1 dice de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.”

2. Contenido esencial del derecho

Los mecanismos de protección de derechos humanos en el ámbito del Sistema Interamericano –por una variedad de circunstancias y razones– han tenido muy poco énfasis en el tratamiento de los derechos económicos, sociales y culturales, por lo que resulta necesario acudir a los criterios que han ido desarrollando otros mecanismos de supervisión, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (CDESC).

⁸ *Ibidem*, pp. 493-495.

El CDESC ha tenido la oportunidad de analizar el derecho al trabajo. Así lo ha expresado recientemente en su Observación General N° 18, dedicada exclusivamente al estudio sobre el Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que aunque posee una formulación normativa distinta a la del ya citado Art. 6.1 del Protocolo de San Salvador, el sentido de interacción recíproca y complementariedad entre los sistemas, permite el uso de tal apoyo.

A pesar de ello, una visión de cotejo o comparativa es útil en la integralidad de los artículos bajo referencia, para la clarificación adecuada de los alcances de este derecho.

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR	PIDESC
<p>Artículo 6</p> <p>1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.</p> <p>2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.</p>	<p>Artículo 6</p> <p>1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.</p> <p>2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.</p>

Como puede advertirse, el primer párrafo del Art. 6 de cada uno de estos instrumentos es similar. Hay pequeñas variaciones que pueden ser atribuidas a los años que median de diferencia entre cada uno de ellos, como técnica de redacción. Pero la esencia de este derecho radica en reconocer que se trata de una libertad para escoger una actividad lícita que permita obtener el sostenimiento económico individual y, en su caso, familiar.

Ahora bien, señala el CDESC que “la principal obligación de los Estados Partes es velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo”⁹ lo que significa dirigir medidas hacia el logro del viejo sueño de los economistas: el ideal del pleno empleo. Pero debe tratarse de un trabajo digno, que, como se define precisamente, es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de las personas trabajadoras en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración.¹⁰ De esta manera, el derecho al trabajo supone una obligación compleja del Estado por estimular los factores económicos para que se genere empleo que califique como *trabajo digno*.

El párr. 2, en el Art. 6 de ambos tratados, hace un listado no-taxativo de algunas de las medidas que deben impulsarse por los Estados para lograr ese propósito, pero principalmente puede advertirse que tales medidas se orientan a un sentido de ofrecer mecanismos de capacitación para la inserción laboral de un mercado que es cada vez mucho más tecnificado. La capacidad productiva del ser humano tiene una tendencia creciente, de mayor complejidad, que busca y requiere que las personas, por ser empleadas, tengan la capacidad suficiente para ajustarse a esos cambios. La formación profesional, técnica y vocacional, es, así, de una estrategia insustituible. Se trata de una intervención social del Estado, que no supone que él directamente sea el prestador de estos servicios educativos, pero sí que controle que los programas existentes tengan como finalidad facilitar, de manera efectiva, la inserción laboral.

9 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *El derecho al trabajo*, Observación General N° 18, 6 de febrero de 2008, E/C.12/GC/18, párr. 19.

10 *Ibidem*, párr. 7.

Complementariamente a ello, el Art. 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, busca condiciones estables de las variables que pueden influir en el ideal del pleno empleo, que son mucho más que variables de naturaleza económica. De igual forma, este mismo artículo pretende que el ejercicio del derecho al trabajo no signifique el ahogamiento del individuo, en ninguna de sus libertades.

Ahora bien, el dato distinguible que ofrece el Art. 6.2 del Protocolo de San Salvador, respecto de su homólogo del Sistema de Naciones Unidas, radica en la direccionalidad hacia ciertos sujetos. En concreto alude a la búsqueda de la inserción en el mercado laboral de personas con necesidades especiales (con discapacidad) y de las mujeres. Este tipo de señalamientos o identificaciones sectoriales generan un impacto específico sobre la norma: especificidad. Si bien la obligación es genérica, hay un énfasis normativo por generar la inclusión laboral de las mujeres y de las personas con discapacidad.

Esta disposición obliga a tener medidas específicas, enfoques diferenciados, que logren la superación de los obstáculos que impiden el acceso al trabajo. Pensando específicamente en la introducción de las mujeres al derecho al trabajo, y reconociendo que la educación –por lo dicho *supra* sobre la importancia e incidencia de la tecnología en la producción y la productividad– es indispensable para la obtención y el acceso al trabajo, se aprecia el carácter interrelacionado de los derechos humanos. La superación de las inequidades de género en el goce y disfrute del derecho a la educación, es una buena estrategia para lograr la incorporación plena de las mujeres en el ámbito laboral.

Los problemas de acceso de las mujeres al empleo están ligados, lamentablemente, con la determinación de los roles clásicos. La reducción de la mujer a las labores domésticas y el cuidado del hogar se convierte, normalmente, en un ancla para el logro del objetivo de la norma de derechos humanos que prescribe el estímulo de su incorporación en el mercado laboral. El embarazo, que es una circunstancia que sólo el cuerpo de la mujer puede soportar –al menos hasta el día de hoy– debe ser

considerado tanto en el acceso como en la estabilidad laboral. En general, aunque el derecho al trabajo se traduce como una libertad de acceso a las relaciones laborales, lleva implícito un sentido de continuidad. De poco sirve que los hombres y las mujeres ingresaran al empleo si, por condiciones asociadas a su identidad de género, o a su identidad sexual (biológica) se pierde el sentido de continuidad de la relación laboral.

3. El derecho al trabajo desde la perspectiva de género: trabajo productivo y reproductivo

Desde hace muchos años, el análisis del trabajo desde la perspectiva de género, nos ha remitido al concepto de la división sexual del trabajo, según el cual en las diversas sociedades patriarcales, los hombres asumen el trabajo productivo fuera del hogar, mientras que las mujeres, por lo general, desempeñan de manera exclusiva o preferente el trabajo reproductivo dentro del hogar.

Hoy en día la realidad es más compleja y, por ello, el análisis del derecho al trabajo desde la perspectiva de género requiere superar la aparente separación entre trabajo productivo y reproductivo, supone visibilizar las relaciones desiguales e inequitativas de poder entre mujeres y hombres, y requiere además entender que el sistema económico se reproduce a partir de las interrelaciones de tensión y subordinación entre la esfera productiva y la reproductiva.

De acuerdo con la teoría más aceptada, se entiende por trabajo productivo, el “Conjunto de actividades en las cuales se producen bienes y servicios para el mercado destinados al intercambio o acumulación, y por tanto, su realización es reconocida y valorada económica y socialmente; es trabajo mayoritariamente remunerado y generalmente asociado a la esfera pública”. Mientras que por trabajo reproductivo se hace referencia al:

“Conjunto de actividades en las cuales se producen bienes y servicios tanto para el mantenimiento de la fuerza laboral como para la reproducción social. La primera incluye todas

las actividades cotidianas conocidas como trabajo doméstico o quehaceres del hogar, destinadas a mantener diariamente a las personas trabajadoras actuales y preparación para los futuros. La reproducción social se refiere a todas las actividades orientadas a la transmisión y acceso de recursos económicos y conocimientos de una generación a otra. Son actividades mayoritariamente no remuneradas, realizadas principalmente por las mujeres y generalmente asociadas a la esfera privada” (Colinas: 2008: 10).

Sin embargo, es necesario señalar que también existen interrelaciones entre el trabajo productivo y el reproductivo, el remunerado y el no remunerado, tal como se expresa en el siguiente cuadro:

Trabajo productivo/reproductivo y trabajo remunerado/no remunerado

	Remunerado	No remunerado
Productivo	Trabajo productivo remunerado	Trabajo productivo no remunerado (voluntariado, cuidado de huertas y animales)
Reproductivo	Trabajo reproductivo remunerado (trabajo doméstico remunerado, guarderías, lavanderías, servicios de cuidado)	Trabajo reproductivo no remunerado (trabajo doméstico, cuidado de hijos, ancianos, enfermos, familiares)

FUENTE: Lourdes Colinas, *Economía productiva y reproductiva en México: un llamado a la conciliación*. Unidad de Desarrollo Social, CEPAL, México D.F., 2008.

Como ha señalado Cassirer:

“En la medida en que el trabajo reproductivo siga siendo responsabilidad principal o única de las mujeres, sus oportunidades de adquirir un trabajo dignamente pagado o la independencia económica serán escasas, perpetuando una situación de dependencia económica que socava la igualdad de género. Las familias se encuentran cada vez más en la difícil situación de tener que escoger entre satisfacer las necesidades de cuidado de sus miembros o el ingreso necesario procedente del trabajo remunerado, con las consiguientes implicaciones

para la perpetuación de la pobreza, la educación y el trabajo infantil” (Cassirer, 2006: 190).

Es por ello que con el impulso de las mujeres, los gobiernos y particularmente las Ministras de la Mujer en la región, se han venido desarrollando algunas acciones para contrarrestar esta situación. Así por ejemplo, en la Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe (Quito, Ecuador, agosto de 2007), se readoptó el llamado “Consenso de Quito”, en el que los gobiernos acuerdan una serie de medidas destinadas a lograr la conciliación entre el trabajo productivo y el reproductivo. Entre ellas destacan (CEPAL, 2007):

“xiii) *Adoptar* medidas de corresponsabilidad para la vida familiar y laboral que se apliquen por igual a las mujeres y a los hombres teniendo presente que al compartir las responsabilidades familiares se crean condiciones propicias para la participación política de la mujer;

xiv) *Adoptar* medidas en todas las esferas de la vida democrática institucional y, en particular, en los ámbitos económico y social, incluidas las medidas legislativas y reformas institucionales, para garantizar el reconocimiento del trabajo no remunerado, su aporte al bienestar de las familias y al desarrollo económico de los países y promover su inclusión en las cuentas nacionales;

xv) *Implementar* sistemas públicos integrales de seguridad social, con acceso y coberturas universales, articulados a un amplio espectro de políticas públicas y capaces de garantizar el bienestar, la calidad de vida y la ciudadanía plena de las mujeres;

xvi) *Formular* políticas y programas de empleo de calidad y seguridad social e incentivos económicos dirigidos a garantizar el trabajo decente remunerado a mujeres sin ingresos propios, en igualdad de condiciones con los hombres, para asegurar en la región su autonomía y el ejercicio pleno de sus derechos;

xvii) *Garantizar* la eliminación de todas las condiciones laborales discriminatorias, precarias e ilegales y alentar la participación de las mujeres en sectores de trabajo creativos, innovadores y que superen la segregación laboral sexista.”

4. Disposiciones especiales sobre el trabajo de las mujeres

Si bien no existen disposiciones expresas en la normativa interamericana en relación con el trabajo de las mujeres, la mayoría de las legislaciones nacionales sí establecen disposiciones al respecto.

Tampoco existe hasta ahora jurisprudencia del sistema interamericano sobre el derecho al trabajo de las mujeres, pero vale la pena señalar que, recientemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el Informe de Admisibilidad N° 29/07 en relación con el caso de *Elena Téllez Blanco contra Costa Rica* (Petición N° 712-03, 26 de abril de 2007). En la petición se alega la responsabilidad del Estado de Costa Rica por violación de derechos humanos en perjuicio de Elena Téllez Blanco quien ha laborado como empleada de los albergues del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) desde hace trece años, contando con una carga laboral excesiva donde llega a trabajar hasta 24 horas al día, durante 11 días consecutivos.

En el sistema universal, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) contiene un artículo destinado a eliminar la discriminación contra las mujeres en el empleo y a asegurarle igualdad de derechos con el hombre en este campo, en particular:

- “a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección de cuestiones de empleo;
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional y el adiestramiento periódico;

d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo;

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.”

Además, existen en el sistema universal, una serie de tratados internacionales promovidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que son especialmente relevantes en relación con el derecho de las mujeres al trabajo y a la protección de los derechos laborales de las mujeres.

Principales convenios de la OIT relativos al derecho de las mujeres al trabajo

Instrumento	Fecha
Convenio 183 Relativo a la Revisión del Convenio sobre la Protección de la Maternidad	2000
Protocolo 89 Relativo al Convenio Relativo al Trabajo Nocturno de las Mujeres Empleadas en la Industria	1990
Convenio 156 sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadores con Responsabilidades Familiares	1981
Convenio 111 Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación	1958
Convenio 100 Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor	1951

Uno de los aspectos más importantes relativos al trabajo de las mujeres, no abordado en el Sistema Interamericano, pero sí reconocido en la CEDAW y en las legislaciones nacionales, es la garantía de los derechos de la mujer trabajadora durante el periodo de embarazo, el parto y el postparto.

El Art. 11 de la CEDAW señala que:

“2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil;
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;
- c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;”

Finalmente, a pesar de que en el Sistema Interamericano no se establece ninguna disposición relativa al trabajo de las mujeres rurales, es importante señalar que la CEDAW contiene un artículo destinado expresamente a reconocerlo. El Art. 14 señala que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios.”

La Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 56/129, 30 enero 2002, invitó a los Estados Miembros a que, en colaboración con las organizaciones de Naciones Unidas y la sociedad civil, según corresponda, continúen adoptando medidas para aplicar los resultados de las cumbres y conferencias de

las Naciones Unidas y garantizar su seguimiento integrado y coordinado, incluidos los exámenes al cabo de cinco años, y atribuyan mayor importancia, a la situación de la mujer rural en sus estrategias de desarrollo nacionales, regionales y mundiales, en particular:

“c) Tomando medidas para asegurar que el trabajo no remunerado de las mujeres y sus contribuciones a la producción dentro y fuera de las explotaciones agrícolas, incluido el ingreso generado en el sector no estructurado, resulten visibles y evaluando la viabilidad de desarrollar y mejorar mecanismos, tales como los estudios sobre el empleo del tiempo, para medir en términos cuantitativos el trabajo no remunerado, reconociendo las posibilidades de tenerlo en cuenta en la formulación y aplicación de políticas y programas a escala nacional y regional;

[...]

f) Promoviendo programas que permitan a las mujeres y a los hombres rurales compaginar su trabajo con las responsabilidades familiares y alentar a los hombres a compartir por igual con las mujeres las tareas domésticas y el cuidado de los hijos [...]

Bibliografía consultada

Benería, Lourdes. “Trabajo productivo/reproductivo, pobreza, y políticas de conciliación en América Latina: consideraciones teóricas y prácticas.” En: *Cohesión social, políticas conciliatorias y presupuesto público. Una mirada desde el género*. UNFPA, GTZ. México. D. F., 2006.

Cassirer, Naomi. “Conciliación entre trabajo productivo y reproductivo: mejores prácticas de la OIT.” En: *Cohesión Social, Políticas Conciliatorias y presupuesto público. Una mirada desde el género*. UNFPA, GTZ, México D. F., 2006.

CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe). *Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. Consenso de Quito*. Quito, Ecuador, 6 al 9 de agosto de 2007.

Colinas, Lourdes. *Economía productiva y reproductiva en México: un llamado a la conciliación*. Unidad de Desarrollo Social, CEPAL. México D. F., 2007.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *El Derecho al Trabajo*, Observación General N° 18, 6 de febrero de 2008, E/C.12/GC/18.

Drzewicki, Krzyztof. “The Right to Work and Rights in Work”. En: *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*. Martinus Nijhoff, The Hague, The Netherlands, 2001.

Källström, Kent y Eide, Asbjørn. “Article 23.” En: *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*. Martinus Nijhoff, The Hague, The Netherlands, 1999.

La trata de personas como expresión del anti-trabajo: La explotación humana y el género

*Carlos Rafael Urquilla Bonilla**

* Salvadoreño. Posee estudios de Maestría en Derechos Humanos en la Universidad Nacional Estatal a Distancia (Costa Rica) y estudios especializados en University of Oxford y DePaul University. Licenciado en Derecho (Universidad de Costa Rica) y en Ciencias Jurídicas (Universidad de El Salvador). En su país se desempeñó como Asesor de Despacho de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y como Asesor en Derecho Internacional y constitucional de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, entre otros puestos. Consultor del IIDH, fue además asistente del proyecto “Atención Integral a víctimas de Tortura” de ese instituto. Declarado “Estudiante Meritísimo” por la Asamblea General Universitaria de la Universidad de El Salvador (1999) y “Distinguished Visitor” del Urban Morgan Institute for Human Rights de la University of Cincinnati (2003). Ha publicado varios artículos sobre temas de derechos humanos

I. Planteamiento del problema

El derecho al trabajo posee una amplia gama de reconocimientos. En la mayoría de los documentos que se refieren al tema suele hablarse del derecho al trabajo como un derecho a ingresar a un empleo digno libremente seleccionado, para lo cual la obligación estatal es, por lejos, la de ofrecer trabajo, como la de estimular y adoptar decisiones para que se desarrollen los factores de la economía de manera que haya siempre nuevas fuentes de empleo. Sin embargo, el derecho al trabajo está integrado, al menos desde el ámbito del derecho internacional, desde dos grandes vías: elementos definitorios positivos y elementos definitorios negativos.

Es decir, las normas existentes en el ámbito del derecho internacional definen al mismo tiempo lo que es y lo que no es el derecho al trabajo. Tales fuentes son identificables dentro del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador o PSS), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

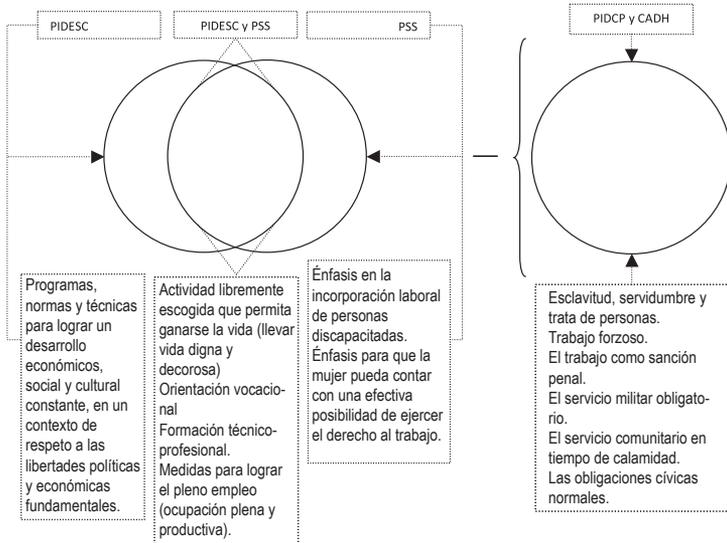
De esta manera, la posibilidad de encontrar un contenido normativo propio del derecho al trabajo supone una combinación normativa entre los elementos negativos y los elementos positivos definitorios del derecho al trabajo.

PSS	PIDESC	CADH	PIDCP
<p>Artículo 6</p> <p>1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.</p> <p>2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particu-</p>	<p>Artículo 6</p> <p>1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.</p> <p>2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de</p>	<p>Artículo 8</p> <p>1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.</p> <p>2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzo</p>	<p>Artículo 6</p> <p>1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.</p> <p>2. Nadie estará sometido a servidumbre.</p> <p>3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;</p> <p>b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos for</p>

<p>lamente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.</p>	<p>programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.</p>	<p>so no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.</p> <p>3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:</p> <p>a. Los trabajos o servicios que se exigen normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o</p>	<p>zados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;</p> <p>c) No se considerarán como “trabajo forzoso u obligatorio”, a los efectos de este párrafo:</p>
			<p>i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exigen normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;</p>

		<p>personas jurídicas de carácter privado;</p> <p>b. El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;</p> <p>c. El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y</p> <p>d. El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.</p>	<p>ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.</p> <p>iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;</p> <p>iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.</p>
--	--	--	---

En un intento de determinación gráfica puede recurrirse a la siguiente imagen:



La lectura del esquema anterior debe hacerse en el marco de la teoría de conjuntos. El derecho al trabajo es la resultante normativa entre la unión de los elementos que ofrece el PIDESC, los que ofrece el Protocolo de San Salvador, así como los elementos que ofrecen en común –sus puntos de intersección–; exceptuándose aquellos elementos que tanto el PIDCP como la CADH rechazan o prohíben como prácticas contrarias al trabajo, en la medida en que suponen una coacción o la pérdida de la autonomía. Por supuesto que hay otros elementos negativos del derecho al trabajo, es decir, contenidos que no pueden llegar a considerarse como cubiertos por la protección jurídica del derecho al trabajo, como los casos de las peores formas de trabajo infantil, los trabajos insalubres y peligrosos para menores de edad y mujeres, etc.

II. Precisiones conceptuales

Los textos del Art. 6.1 de la CADH y del Art. 8.1 del PIDCP revelan una imprecisión terminológica porque a luden a expresiones de “trata de esclavos” o “trata de mujeres”, expresiones inadecuadas

y que reflejan una conceptualización muy vieja del fenómeno referido. Afortunadamente, no se emplean expresiones más impertinentes como “trata de blancas”.

La expresión correcta es “trata de personas”, que tiene que distinguirse de otro concepto con el cual se confunde comúnmente que es el de “tráfico de personas”, que en otras ocasiones se denomina igualmente “tráfico de migrantes”. La confusión viene porque la expresión original se origina en el idioma inglés y se le da un significado “sobre-estilizado” en castellano. Es importante, por tanto, comenzar por distinguir en el propio idioma en el que estas expresiones se fueron generando: el inglés.

Existen dos figuras delictivas en el idioma inglés, que son, por una parte el denominado *trafficking in persons* y por la otra el delito llamado *smuggling of persons* –también conocido como *smuggling of migrants*–. En idioma inglés el verbo *smuggle* significa en español “hacer contrabando”, es decir, introducir a un país algo o a alguien de manera que las leyes que regulan tal ingreso son violentadas; se trata, por tanto, de un ingreso ilegal de personas o mercancías. Lo que resulta delictivo es el ingreso ilegal. Por otra parte, en el idioma inglés la expresión *traffic*, para estos efectos, significa “comercializar”, puede incluso llegar a significar “comercializar algo ilícito”, es decir, que en este caso se trata de una utilización o explotación comercial de personas. Lo que resulta ilícito es la reducción de una persona a una condición de bien explotable comercialmente, como si se tratara de un *commodity*.

Ahora bien, por un defecto de traducción –quizás causado por un exceso de pudor hispano– en lugar de traducir literalmente las acciones concernidas en los delitos citados, se utilizaron palabras un poco más “elegantes”. Así al delito *smuggling of persons* –o *smuggling of migrants*– fue traducido como *tráfico de personas* o *tráfico de migrantes* probablemente bajo la idea de entender que el *smuggling*, al ser contrabando, implicaba una comercialización ilícita, como la de las drogas, que normalmente se llama al delito como “tráfico de drogas”, de manera que se

hizo una extensión fuerte del concepto. Y de igual manera, siendo *trafficking* una comercialización, se acudió a una palabra que manteniendo el significado fuera un poco menos común y así se acuñó “trata de personas”.

Ahí se ha originado la confusión que se resuelve señalando que el delito de trata de personas y el de tráfico de personas –o tráfico de migrantes– son completamente diferentes en todos sus aspectos. Algunas de sus principales diferencias se pueden resumir como se muestra en la tabla siguiente.

Tráfico de personas (migrantes)	Trata de personas
<ul style="list-style-type: none"> • La conducta delictiva implica el cruce fronterizo <i>entre países</i>. • El cruce fronterizo siempre es ilegal, <i>ya sea porque el ingreso se hace por lugares no autorizados, o porque hay documentación falsa</i>. • La víctima u ofendido por el delito es el Estado receptor, en su derecho soberano al control migratorio. • La persona traficada –el migrante– normalmente ha pagado o entregado dádivas a cambio del cruce fronterizo. • Una vez que se da el cruce fronterizo, el victimario deja de tener control sobre el migrante traficado. 	<ul style="list-style-type: none"> • La conducta delictiva supone la explotación económica o sexual de una persona; puede haber, o no, cruce fronterizo. • Cuando hay cruce de fronteras, éste puede ser ilegal, pero normalmente no lo es. • La víctima u ofendido es la persona tratada o sometida a condición de explotación. • La persona tratada ha sido engañada o forzada para someterla a la situación de explotación. • El tratante posee control y dominio sobre la libertad de la persona para asegurar su explotación.

Estas precisiones colaboran a entender claramente el alcance del delito de trata de personas y su distinción del de tráfico de personas –o de migrantes–, con el que se suele confundir. En lo que respecta al derecho al trabajo, por su carácter de explotación humana, cualquier actividad que realice una víctima de trata no se considera trabajo. Precisamente, el trabajo se caracteriza

por proveer un medio de vida digno y suficiente para la persona trabajadora y su familia, y además, por estar libremente escogido. En el caso de la trata de personas, opera un engaño o un fraude, cuando no la coacción o la fuerza, para que la persona tratada realice la actividad por la que se le somete a explotación. Además, cualquier retribución que por su actividad recibe la persona tratada, es sustraída, total o parcialmente, por el tratante, donde precisamente radica el vínculo de explotación.

Aunque puedan existir varias definiciones legales sobre trata, para los efectos de estandarización es importante utilizar la que se deriva del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que es complementaria a la Convención de Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional, conocido igualmente como “Protocolo de Palermo”, que define la trata de personas de la siguiente manera:

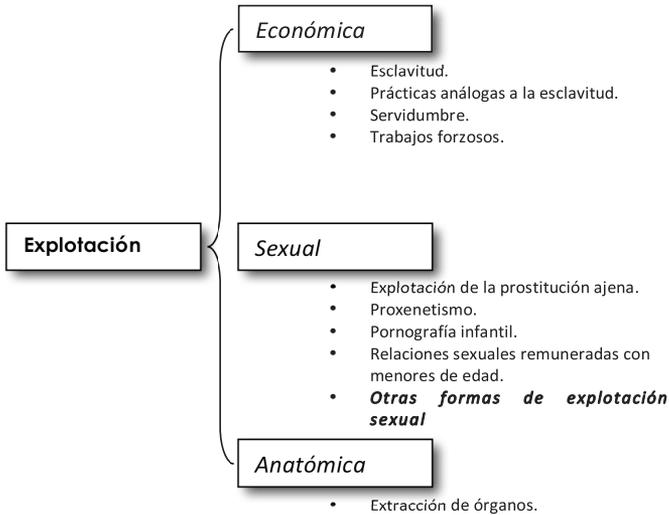
[...] la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esta explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos [...]

Es necesario proceder a una interpretación analítica de la anterior definición, para comprender adecuadamente cuáles son las actividades incluidas en la trata de personas y cuáles son otras que, sin constituir trata, son finalidades ilícitas para obtener o buscar el consentimiento de una persona.

- *Elemento 1: captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas.* Tal y como se formula este elemento, lo ilícito de la trata de personas se fundamenta en las acciones de tres momentos: a) “captar”; b) “transportar o trasladar”; y c)

“acoger o recibir”. Desde un punto de vista de la catalogación de estas conductas, *captar* implica atraer a alguien; *trasladar* implica el desplazamiento de un lugar a otro, mientras que *transportar* si bien puede significar lo mismo, igualmente da cabida para el contrato de porteador, es decir, la realización de un traslado previo pago, de manera que quien traslada y transporta no siempre es el mismo, porque el que traslada hace el acto material, y el transportista puede ser alguien que se responsabiliza de hacer un traslado aunque no lo haga él mismo. Finalmente *acoger* y *recibir*, que son conductas directamente asociadas con admitir, proteger, resguardar o proteger a una persona. Vistas así las cosas, el delito de trata de personas implica, por tanto, un conjunto de acciones que suponen desde el reclutamiento hasta la custodia de una persona, e incluye, si fuere necesario, su desplazamiento dentro o fuera del país.

- *Elemento 2: amenazas, usos de la fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de vulnerabilidad, concesión o recepción e pagos o beneficios.* Este segundo elemento apunta hacia la modalidad o el cómo de la realización de las conductas anteriores. Es decir, no basta con la realización de una simple captación, transporte, traslado, acogida o recepción, sino que estas conductas deben ser realizadas acudiendo a ciertas modalidades –como las apuntadas– con el propósito de persuadir o forzar la voluntad de la persona tratada. Lo que es destacable es que las conductas constitutivas del *elemento 1* mencionado anteriormente, se realizan contando con la voluntad no auténtica de la persona tratada o de quien la tiene en su resguardo. El carácter destacable es el vicio a la decisión libre.
- *Elemento 3: explotación.* Este elemento es la razón teleológica, el fin o finalidad que se persigue con lo anterior; responde el porqué de la realización de las conductas del *elemento 1* que se realizaron bajo las modalidades que se incorporan en el *elemento 2*. Es el elemento delictivo intelectual, el dolo. Esta finalidad es la explotación, que puede ser sexual, económica u anatómica. El siguiente esquema puede comprender la amplitud de la explotación:



A manera ilustrativa de la complejidad del tema, se utiliza como ejemplo el caso de Costa Rica:

El fenómeno de la trata de personas

Costa Rica es un país centroamericano que siempre ha sabido llamar la atención de los restantes países del mundo. Desde la realización de su proceso revolucionario en 1948 hasta la última década del siglo XX, Costa Rica era principalmente considerada y reconocida como un país emblemático de la democracia y la paz. Emblemático de la democracia porque, mientras en los restantes países de América Latina, por regla general, se vivían procesos dictatoriales o donde el rompimiento del orden constitucional era de alguna manera frecuente, en Costa Rica su proceso histórico dentro del sistema político garantizaba la alternancia bajo la legitimidad de las urnas, sin excepción en ningún momento. Asimismo, el país se invocaba como emblema de la paz por la característica lograda desde el propio momento de su revolución en 1948 cuando abolió el ejército como institución permanente.

La estabilidad política privilegiada de la que gozaba Costa Rica le permitía posicionar muy bien sus prioridades como país durante la última mitad del siglo XX, haciendo importantes inversiones en salud y educación, principalmente. Mientras en el territorio centroamericano la inestabilidad política dificultaba la inversión económica y social, en Costa Rica era posible avanzar en esa perspectiva.

Los procesos de pacificación en la región centroamericana dieron un vuelco importante a las condiciones; y ahora todos los países –incluso los del resto de América Latina–, gozan de las características que otrora Costa Rica tuvo y gozó de manera exclusiva. Contemporáneamente al proceso de pacificación, las economías centroamericanas dieron importantes giros en su determinación económica, y es así como los países centroamericanos comenzaron a impulsar sus economías hacia el sector de servicios, y el turismo se volvió uno de los principales factores de estímulo económico; en Costa Rica es un sector económico vital para la economía nacional.¹

Particularmente en ese país el sector del turismo ha sido muy destacado para el desarrollo económico. Según datos oficializados por el Banco Central de Costa Rica,² durante el año 2006 el turismo generó divisas por un total de US\$ 1.620,90 equivalente al 19,8% de las exportaciones de ese año.³ Durante el 2007 lo hizo por un total de US\$ 1.927,40 que representa el 20,6% de las exportaciones de ese año.⁴ Y al cierre del tercer trimestre del año 2008 había implicado US\$ 1.679,20 que equivale al 22,9% de las exportaciones hasta ese momento.⁵ Se trata, por ello, de un sector que implica aproximadamente más del 20% de los ingresos corrientes de

1 LAWRENCE PRAIT, *Logros y retos del turismo costarricense* (CLACDS-INCAE, Sept. 2002), pp. 5-6.

2 Banco Central de Costa Rica, *Informe mensual de la situación económica de Costa Rica* (BCCR, Nov. 2008), pp. 11-15.

3 *Ibidem*.

4 *Ibidem*.

5 *Ibidem*.

la balanza comercial del país, por lo tanto, es, como sector, mucho más importante que lo que representa el sector agrícola exportador de bienes tradicionales (café, banano, carne y azúcar).⁶

No obstante, la actividad turística si bien es muy significativa para el desarrollo económico y social de Costa Rica, debe ser llevada de un modo cuidadoso y celoso; en particular debe ser una actividad sostenible y compatible con el respeto inmarcesible hacia los derechos humanos. Se requiere, por tanto, una aproximación basada en perspectivas de derechos humanos, para filtrar la actividad turística. La ausencia de tales controles se ha podido apreciar en la creciente incidencia del turismo sexual como uno de los motivos más importantes de actividad turística en Costa Rica.⁷ Si bien la industria del turismo sexual no es nueva, la determinación del país como un destino, parece ser un producto nuevo aunque ya bastante bien asentado, al menos principalmente respecto de clientes norteamericanos, en especial por los factores que supone la disminución de costos asociada tanto a las naturaleza emergente de la economía, como a las cercanías geográficas.⁸

El turismo sexual es un factor estimulante de la trata de personas, toda vez que el turismo sexual demanda servicios sexuales, cuyos prestadores normalmente suelen ser personas víctimas de trata. El acto delictivo que comete un turista sexual normalmente va a tomar la forma en el Código Penal de un

6 Para los mismos años referidos, el sector exportador agrícola de productos tradicionales repercutió en la balanza comercial, por la vía de la exportaciones, con US\$ 915,2 (2006, equivalente al 11,2% de las exportaciones), US\$ 1.002,5 (2007, equivalente al 10,7% de las exportaciones) y US\$ 830,5 (2008, equivalente al 11,3% de las exportaciones).

7 United States Agency for International Development (USAID), Office for Women in Development. *Trafficking in Persons: USAID's Response*, sept. 2001, p. 9.

8 The John Hopkins University, The Protection Project, *International Child Sex Tourism: Scope of the Problem and Comparative Cases Studies* (JHU, Enero 2007), p. 23. Ver.: United States Department of State, *Trafficking in Persons Report*, 2003, p. 50.

delito puntual de carácter sexual, aunque en la realidad del fenómeno delictivo esa conducta sea sólo la punta del *iceberg* que corresponde al último eslabón de la cadena delictiva de la trata de personas. El delito de trata de personas –que implica una complejidad conductual que desemboca en un fenómeno de explotación– se une con el fenómeno del turismo sexual en el punto de los delitos de carácter sexual, e incluso en conductas que aparentemente son irrelevantes desde el punto penal –como los actos de prostitución consentida entre adultos– con la misma “naturalidad” con la que en el mercado se unen la oferta y la demanda.

Otro dato que no puede perderse de vista –ahora con miras a la explotación económica– es que Costa Rica es un importante país polo-atractivo de migraciones, por diferentes razones. En un primer momento, hasta la última década del siglo XX, era un país que favorecía la recepción de personas extranjeras que sufrían condiciones de exilio, o que lograban adquirir el estatus de refugio, en todo caso, migrantes por condición política. Durante la última década del siglo XX y hasta la actualidad, Costa Rica se ha convertido en un país receptor de personas migrantes por condición económica, principalmente de origen nicaragüense,⁹ y de personas refugiadas de origen colombiano que huyen de las condiciones del conflicto armado interno que se viven en ese país.¹⁰ Recientemente la migración proveniente de Panamá comienza a tener una importancia relativa en términos poblacionales y económicos.¹¹

Pero de todo el proceso inmigratorio en Costa Rica la inmigración originada en Nicaragua es, sin duda, la que mayormente debe ser estudiada para los efectos de la trata de personas.¹² Justamente, la migración nicaragüense hacia

9 E. Acuña, Guillermo; Morales Gamboa, Abelardo; Gómez, Xinia y Montiel Paredes, Humberto. *Migración y salud en Costa Rica: Elementos para su análisis*, OPS/OMS eds., 2003, p. 7.

10 *Ibidem*, p. 9.

11 *Ibidem*.

12 Ver International Labour Organization (ILO), *Costa Rica: Female*

Costa Rica ha logrado un posicionamiento laboral importante en términos cuantitativos, sobre todo en la agricultura, la construcción, los servicios y el comercio, restaurantes y hoteles, empleo doméstico, industria en su conjunto y vigilancia privada.¹³ Precisamente el fenómeno de la trata de personas para fines de explotación económica se asocia a las labores de empleos domésticos, construcción, actividades agrícolas y la industria de la pesca.¹⁴

Lo anterior cobra relevancia porque el fenómeno de la trata de personas en Costa Rica tiene en la actualidad un doble componente de explotación, la sexual y la económica. Aunque debe reconocerse que no hay datos oficiales sobre la trata de personas,¹⁵ diferentes informes son concluyentes de esa realidad. Si bien parece haber una conciencia sobre la existencia del fenómeno de la trata de personas para los fines de explotación sexual,¹⁶ recientemente hay una mayor

Labour Migrants and Trafficking in Women and Children, Series Women and Migration, GENPROM Working Paper No 2, 2001, p. 67.

13 *Ibidem*, p. 14.

14 Ver en los informes presentados al Departamento de Estado de los Estados Unidos (United States Department of State) sobre tráfico de personas: *Trafficking in Persons Report*, 2005, pp. 87-88; *Trafficking in Persons Report*, 2006, pp. 96-97; *Trafficking in Persons Report*, 2007, pp. 82-83; *Trafficking in Persons Report*, June 2008, pp. 98-99.

15 Y en general ese es quizás el problema más grande que dificulta prevenir bien y castigar adecuadamente el fenómeno de la trata de personas, no saber –estimativamente, al menos– datos sobre el fenómeno.

16 Ver en los informes presentados al Departamento de Estado de los Estados Unidos (United States Department of State) sobre tráfico de personas: *Trafficking in Persons Report*, 2001, p. 38; *United Trafficking in Persons Report*, 2002, p. 41; *Trafficking in Persons Report*, 2003, pg. 50; *Trafficking in Persons Report*, 2004, p. 231; *Trafficking in Persons Report*, 2005, pp. 87-88; *Trafficking in Persons Report*, 2006, pp. 96-97; *Trafficking in Persons Report*, 2007, pp. 82-83; *Trafficking in Persons Report*, 2008, pp. 98-99. Incluso el Comité de Derechos del Niño ha llamado la atención a Costa Rica por dejar abiertos algunos portillos jurídicos que podrían facilitar el encubrimiento de casos de trata de niños hacia el exterior, en particular en el ámbito de las adopciones, práctica que normalmente se asocia a conductas de explotación sexual comercial. Ver: Naciones Unidas, Comité de Derechos del Niño, *Observaciones*

conciencia del mismo delito cometido igualmente para fines de explotación laboral.¹⁷

Del mismo modo, en lo que a explotación sexual se refiere, Costa Rica es identificado como un país de origen, tránsito y destino de víctimas tratadas.¹⁸ El fenómeno de la trata de personas en Costa Rica, además, ha adoptado el doble cariz de ser un fenómeno transfronterizo como intrafronterizo (conocido como “trata interna”).¹⁹ Muy recientemente el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha mostrado su preocupación y llamado la atención a Costa Rica por la problemática de la trata de personas.²⁰

III. Factores que provocan la trata de personas

Pero ¿qué estimula la trata de personas? La trata de personas, en definitiva, es una acción criminal caracterizada por el sometimiento de una persona a la voluntad de otra u otros, con el propósito que éstos se beneficien económicamente –en un sentido amplio– de lo que la víctima tratada es obligada a realizar. Como se explicó anteriormente, la trata de personas es un elemento negativo –no constitutivo– del derecho al trabajo, precisamente porque este supone una concurrencia de factores o elementos que no operan en la trata de personas, como la aceptación libre del empleo, la retribución suficiente, las condiciones adecuadas, y la no conceptualización del empleo como un *commodity*, sino como un mecanismo de realización material y espiritual del ser humano. Esto implica, por tanto, que detrás de los fenómenos de trata de personas se encuentran relaciones dispares de poder, que se traducen en una captación forzada –disparidad física– o incluso

finales (Costa Rica), CRC/C/15/Add.266, 21 de septiembre de 2005, pr. 35.

17 *Supra* nota 14.

18 *Supra* nota 16.

19 *Ibidem*.

20 NU Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones Finales (Costa Rica)* E/C.12/CRI/CO/4, del 4 de enero de 2008, prs. 24 y 45.

en una captación consentida que fue antecedida de engaños o falsas promesas –disparidad informativa o vivencial– hasta en el traslado, recepción, custodia y sometimiento de la víctima a una actividad que reditúa en beneficio de los tratantes.

En tal sentido, el fenómeno de la trata de personas se va a manifestar inicialmente en una *oferta* sobre lo que la víctima tratada puede hacer o tolerar que le sea hecho. Lógicamente, por una concepción dialéctica, la existencia de una *oferta* presupone una *demanda*, y las dos en una existencia imbricada. No se trata de un frío análisis económico, porque la trata de personas no es un asunto de mercado –porque los seres humanos no son mercancías– aunque en la naturaleza de este delito se encuentre la “mercantilización” humana como *raison d’être* (razón de ser).²¹ Lo importante, por ello, es un análisis de las relaciones de poder, y eso necesariamente conlleva a un análisis desde la perspectiva de género, que ayude a explicar la relación que existe entre *demanda* –por un lado– y *oferta* –por el otro– a través de la victimización de seres humanos.

Justamente, la naturaleza no-economicista del análisis obliga a comprender que la relación entre *demanda* y *oferta* dentro de la que se desarrolla la trata de personas no tiene una relación exclusivamente directa, como ocurre en el mercado.²² En el caso de la trata de personas se acepta considerar que la *demanda* implica: la *demanda directa* de la explotación, y la *demanda de algo que propicie* la explotación (y en este caso, ese algo demandado conduce a la trata). De esta forma la *demanda* en el fenómeno de la trata de personas no es una *demanda de la persona* tratada como una *demanda de un servicio/bien* para

21 Vid.: NU Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de las Víctimas de Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, *Informe a la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/62, del 20 de febrero de 2006, prs. 55-56.

22 V.gr., en el mercado –como *marketplace*– un consumidor (demandante) de leche envasada establece una relación comercial directa con el oferente de leche envasada, y sólo por vía indirecta esa relación es establecida con todos los intervinientes del proceso productivo y distributivo-comercial que culminó con la colocación del envase de leche que él requería para satisfacer su necesidad, en el *stand* del supermercado.

cuya consecución hay seres humanos tratados, aunque esto no forme parte de la conciencia del demandante.²³ Precisamente la ausencia de este elemento cognoscitivo impide que el combate contra la trata de personas se haga exclusivamente por la vía del derecho penal.²⁴ Es necesario, por ello, buscar medidas preventivas y disuasivas de la demanda de la trata de personas que se inscriban en el ámbito de las políticas sociales. Una buena contribución a ello sería el combate contra los estereotipos basados en género, lo cual es una obligación jurídica que repercute en los Estados, principalmente luego de la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Art. 6, inciso b y Art. 8, inciso b), y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Art. 8, inciso b).

Lo anterior se justifica porque, al menos en lo que respecta a la explotación sexual y económica por la que se estimula la trata de personas, subyacen patrones estereotipados sobre el género, y, por tanto, sobre lo que es “esperable” de una mujer *por ser* mujer, y de un hombre *por ser* hombre. Y estos elementos estereotipados del género –que conspiran contra una formación libre y autónoma– operan tanto desde el momento mismo del primer acto delictivo de la trata –normalmente asociado a la idea de *captación*– como a las manifestaciones de su explotación.

23 *Supra* nota 21, prs. 52-54. El carácter amplio que debe darse al concepto *demanda* para los efectos del combate de la trata de personas se grafica con el ejemplo que la propia Relatora Especial cita, al decir que el consumo de pornografía creada por medios digitales, aunque en su contenido no aparezcan imágenes copulativas de seres humanos reales, es un factor de demanda de trata porque estimula o propicia la explotación sexual, que es uno de sus fines.

24 El resultado de ello sería un derecho penal hiperinflado y omnipresente. Si reconocemos que el derecho penal es –por un asunto de inutilidad congénita– eminentemente fragmentario, la eficiencia del derecho penal quedaría aún más en entredicho. El carácter fragmentario del derecho penal, por lo contrario, aconseja reservar su uso para acciones que sean relevantes dentro de un esquema político-criminal democrático, de mínima intervención y *ultima ratio*.

La *demanda* está en ese sentido determinada por muchos factores, y son las relaciones de poder derivadas de los estereotipos de género uno de esos muy determinantes. La explotación sexual, respecto de la cual hay una mayor participación de mujeres que de hombres en el lado de las víctimas, y menores de edad antes que adultos, responde a patrones de comportamiento sexual “masculino”, que es egoístamente placentero, desprovisto de cualquier estimación afectiva, conceptualizado desde la base de una mujer-instrumento que debe ser únicamente funcional, y donde, además, la ingenuidad, asociada con la minoridad, se convierten en cotos de caza del “hombre reafirmado”. La demanda de la explotación sexual, que puede conllevar y estimular el desarrollo de prácticas de trata de personas, es un mecanismo de reafirmación de cierto tipo de masculinidad, si las cosas son vistas desde un esquema de conceptualización patriarcal de las relaciones de género. El modelo de masculinidad patriarcal, asociado al esquema *hombre-sexo/hombre-poder* se proyecta sobre la base de conductas de explotación sexual, y adopta diferentes modalidades, como la búsqueda de servicios de prostitución, las relaciones sexuales consentidas o no con menores de edad, etc., y reafirma el sentido de superioridad masculina, mediante el poder, el dinero y –en muchas ocasiones– la impunidad.

Pero esto es también predicable respecto de la explotación laboral. Normalmente en este ámbito también se reproducen los estereotipos patriarcales de la formación del género. Los hombres tratados que suelen ser explotados laboralmente, lo son bajo la idea patriarcal de identificación de la masculinidad como *hombre-fuerza física*; por lo tanto, los hombres que son tratados lo son generalmente para el desarrollo de labores físicas extenuantes, como la construcción o las actividades agrícolas, en condiciones o prácticas que pueden llegar a considerarse como análogas a la esclavitud –por la vía de servidumbre por deudas– o incluso como trabajo forzoso u obligatorio. Por su parte, las mujeres tratadas normalmente lo están destinadas igualmente al trabajo agrícola –por el hecho que las mujeres presentan más habilidad y rapidez en el uso de sus dedos, lo que es aprovechado cuando se trata de labores agrícolas donde hay que seleccionar

y escoger, –por ejemplo granos– o al trabajo doméstico, que en definitiva corresponde a lo que patriarcalmente se espera como un común denominador de la idea de feminidad –toda mujer “sabe” cocinar, lavar y planchar ropa, limpiar y preservar el orden doméstico con un sentido estético–, los roles “naturales”.

IV. Conclusión: a manera de cierre

Como puede apreciarse, la problemática de la trata de personas es compleja en toda su expresión y, por ende, en el ámbito de la *demand*a que estimula la ocurrencia de casos de trata de personas; los factores determinantes también se presentan de un modo complejo. No obstante, ello no puede –ni debe– minimizar que las relaciones de poder basadas en el género, a partir de una conceptualización patriarcal estereotipante, son un poderoso aliciente para que la demanda de determinados servicios/bienes sea suficiente estímulo para la realización de la trata de personas.

Desde una perspectiva económica –en un sentido amplio del término– el desestímulo de la demanda debe incidir en la pérdida de sentido de la oferta, toda vez que entre ambos extremos hay una relación de imbricación. En tal sentido, una estrategia de combate contra la trata de personas implicaría un proceso permanente y persistente de constricción de los factores de demanda. Al estar la demanda sustentada, *inter alia*, en una conceptualización patriarcal de las relaciones de género, la progresiva y efectiva destrucción de los estereotipos conductuales y de los modelos de género representativos de las relaciones patriarcales de poder, se perfila como una herramienta útil y efectiva para el combate contra la trata de personas. Por supuesto que el género no es la única variable que debe considerarse en un estudio holístico sobre la problemática de la trata de personas –operan concomitantemente otro tipo de determinantes, como la pobreza, la exclusión social, las migraciones (no obstante que la trata no es un fenómeno sólo transfronterizo)–, pero es una variable que determina múltiples comportamientos que operan, desde el ámbito de la demanda, como estimulantes para la existencia de la trata de personas.

La destrucción y superación de la conceptualización estereotipante del género, especialmente derivado de un contexto de dominación patriarcal, corresponde, además, a la noción de la debida diligencia que los Estados tienen que cumplir, derivada tanto de las más importantes normas convencionales – en el plano universal y regional– como del derecho internacional consuetudinario.²⁵

25 Sobre los alcances de la norma de la debida diligencia como herramienta para la prevención y eliminación de la violencia en contra de la mujer, Ver Naciones Unidas, Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, *Informe a la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006, prs. 14-99.

Bibliografía consultada

Acuña, Guillermo E.; Morales Gamboa, Abelardo; Gómez, Xinia y Montiel Paredes, Humberto, *Migración y salud en Costa Rica: Elementos para su análisis*, OPS/OMS eds., 2003.

International Labour Organization (ILO). *Costa Rica: Female Labour Migrants and Trafficking in Women and Children*, Series on Women and Migration, GENPROM Working Paper No 2, 2001.

Pratt, Lawrence, *Logros y Retos del Turismo Costarricense*, CLACDS-INCAE, 2002.

The Johns Hopkins University, The Protection Project. *International Child Sex Tourism: Scope of the Problem and Comparative Cases Studies*, JHU, 2007.

United States Agency for International Development) (USAID) *Office for Women in Development, Trafficking in Persons: USAID's Response*, 2001.

Banco Central de Costa Rica. *Informe Mensual de la Situación Económica de Costa Rica*, noviembre, 2008.

Naciones Unidas, Comité de Derechos del Niño. *Observaciones finales (Costa Rica)*, CRC/C/15/Add.266, 21 de septiembre de 2005.

Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones finales (Costa Rica)* E/C.12/CRI/CO/4, 4 de enero de 2008.

Naciones Unidas, Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, *Informe a la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006.

Naciones Unidas, Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de las Víctimas de Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños., *Informe a la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/62, 20 de febrero de 2006.

United States Department of State. *Trafficking in Persons Report*, julio, 2001.

----- . *Trafficking in Persons Report*, junio, 2002.

----- . *Trafficking in Persons Report*, junio, 2003.

----- . *Trafficking in Persons Report*, junio, 2004.

----- . *Trafficking in Persons Report*, junio, 2005.

----- . *Trafficking in Persons Report*, June 2006.

----- . *Trafficking in Persons Report*, junio, 2007.

----- . *Trafficking in Persons Report*, junio, 2008.

Derecho a la Seguridad Social

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

El derecho a la seguridad social: Una aproximación desde la perspectiva de género

*Carlos Rafael Urquilla Bonilla**

* Salvadoreño. Posee estudios de Maestría en Derechos Humanos en la Universidad Nacional Estatal a Distancia (Costa Rica) y estudios especializados en University of Oxford y DePaul University. Licenciado en Derecho (Universidad de Costa Rica) y en Ciencias Jurídicas (Universidad de El Salvador). En su país se desempeñó como Asesor de Despacho de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y como Asesor en Derecho Internacional y constitucional de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, entre otros puestos. Consultor del IIDH, fue además asistente del proyecto “Atención Integral a víctimas de Tortura” de ese instituto. Declarado “Estudiante Meritísimo” por la Asamblea General Universitaria de la Universidad de El Salvador (1999) y “Distinguished Visitor” del Urban Morgan Institute for Human Rights de la University of Cincinnati (2003). Ha publicado varios artículos sobre temas de derechos humanos.

1. Planteamiento del problema

El derecho a la seguridad social tiene dos niveles de reconocimiento, uno formal y normativo, que se encuentra en el Art. 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”), que a su vez posee inspiración en el Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); el otro nivel de reconocimiento es el jurisprudencial, que carece lamentablemente de referentes útiles.

En general, esto se debe a una actitud criticable del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos por actualizar el *menú* de opciones de protección hacia los denominados derechos económicos, sociales y culturales. Un defecto que se debe a una falta de voluntad ingeniosa en la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más que a una problemática normativa.¹

La Convención Americana sobre Derechos Humanos no es un instrumento de derechos civiles y políticos exclusivamente,² lejos de eso, es un auténtico instrumento que recoge la noción de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos formulado inicialmente por la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos, cuyo principal resultado fue la Proclama de Teherán de 1967, donde se recoge ese principio de manera pionera.³

La debilidad normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales –el Art. 26– en realidad es el fruto de una

¹ Ver Urquilla Bonilla, Carlos Rafael. “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma al Sistema Interamericano”, *Revista IIDH*, N° 30/31, San José, 2001, pp. 259-281.

² Cfr. Medina Quiroga, Cecilia. *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos/ Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2005, pp. 36-40.

³ *Proclamation of Teheran*, U.N. Doc. A/CONF.32/41 p. 3, Proclaim 13.

transacción política que, lejos de invisibilizar los derechos en referencia, los hace presentes sobre la base de un reconocimiento indirecto, acudiendo para ello a la Carta de la Organización de los Estados Americanos. En auténtico rigor de respeto a lo que sucedió en la historia, el debate sostenido en noviembre de 1969, en el Teatro Nacional de Costa Rica, nunca pasó por desconocer la existencia de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos plenamente exigibles, sino en el grado de “visibilidad” que ellos deberían de tener –conjuntamente con sus mecanismos de seguimiento– en la formulación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El debate, por tanto, no era sobre si tales derechos eran o no exigibles, o si tales derechos eran o no controlables por la vía de los tribunales domésticos y los mecanismos internacionales. El debate era, si la Convención Americana sobre Derechos Humanos debía ser una Convención Americana sobre *Derechos Civiles y Políticos* o si, por el contrario, debía ser una auténtica Convención Americana sobre *Derechos Humanos*.⁴

4 La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que aprobó el día 22 de noviembre de 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tuvo como documento de trabajo el *Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos* que preparó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/Ser. K/ XVI/1.2 pp. 12-35). El Art. 25 del Anteproyecto, penúltimo artículo del Capítulo II denominado “Derechos Protegidos”, se leía de la siguiente manera:

1. Los Estados Partes en la presente Convención reconocen la necesidad de dedicar sus máximos esfuerzos para que en su derecho interno sean adoptados y, en su caso, garantizados los demás derechos consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que no hubieran quedado incluidos en los artículos precedentes.
2. Los Estados Partes manifiestan, además, su propósito de consagrar y, en su caso, de mantener y de perfeccionar, dentro de sus legislaciones internas, las prescripciones que sean más adecuadas para: el incremento sustancial y autosostenido del producto nacional *per capita*; distribución equitativa del ingreso nacional; sistemas impositivos adecuados y equitativos; modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas; y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos

Aunque por una razón histórica del proceso de *drafting* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos los derechos económicos, sociales y culturales no tuvieron el beneficio de contar con un listado prolijo que los identificara sugestivamente –como sí se hizo con los derechos civiles y políticos–, esto no puede servir como excusa para desgarrar el carácter holístico que subyace en la Convención Americana sobre la materia de su objeto. La exigibilidad directa y autónoma de los derechos económicos, sociales y culturales, en el Sistema Interamericano, pasa inexorablemente por una interpretación moderna y sensible a las necesidades de protección que la historia demanda. La verdad es que, aunque haya un reconocimiento normativo –así sea deficiente o diminuto–, lo más importante en el

finés; industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios; estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social; salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos; erradicación rápida del analfabetismo y ampliación para todos, de las oportunidades en el campo de la educación; defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica; nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos; vivienda adecuada para todos los sectores de la población; condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna; promoción de la iniciativa y la inversión privadas en armonía con la acción del sector público, y expansión y diversificación de las exportaciones.

Y el Art. 26 que le acompañaba establecía un mecanismo de informes periódicos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las medidas que se hubieran realizado para lograr los fines dispuestos en el artículo recién citado; cuando las recomendaciones derivadas del análisis de los informes periódicos estuvieran aceptadas de manera generalizada, se podría pasar a una Convención Especial o Protocolo para que tales medidas se protegieran con los mecanismos previstos para la –entonces aún en Anteproyecto– Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el debate se conocieron diferentes posiciones de los Estados, lo que estimuló la creación de un Grupo de Trabajo para tratar el tema. El resultado del grupo de trabajo fue un texto que, luego del proceso de discusión plenaria y los ajustes de estilo, se convirtió en el actual Art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, correspondiendo este artículo al único que llena de contenido el Capítulo III denominado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

fenómeno jurídico es que exista un reconocimiento y desarrollo jurisprudencial que dinamice el mundo frío de la norma.

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos hasta el momento no ha dictado sentencia sustentándose en la responsabilidad internacional de un Estado por incumplimiento de las obligaciones directas y autónomas que imponen los derechos económicos, sociales y culturales –aunque invoque en varias ocasiones, como *obiter dictum* el Art. 26, y disponga medidas de reparación de elevado contenido social– es importante advertir que nunca ha negado su competencia *ratione materiae* para poder aplicar el Art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un sustento de sus decisiones, aunque sí lo ha sometido jurisprudencialmente al cumplimiento de una condición que la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos no exige: el concepto de víctima representativa.⁵ Entonces si bien es teóricamente posible lograr un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableciendo la responsabilidad de un Estado por violación autónoma y directa de un derecho económico, social y cultural, el concepto de víctima

⁵ Deliberadamente se ha acuñado la expresión “víctima representativa” para identificar la calidad que la víctima debe reunir para que la violación a sus derechos económicos, sociales y culturales pueda ser protegida y reivindicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Según la jurisprudencia formulada en el caso 5 *Pensionistas* tratándose de este tipo de derechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sólo puede entrar a conocer un caso si la víctima es representativa de una situación generalizada. Lo rescatable de esta jurisprudencia se encuentra en que, en el fondo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no desvirtuó la tesis propuesta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que el Art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es una norma habilitante de la competencia *ratione materiae* de los órganos del Sistema Interamericano, como propuso el litigante en el Sistema Interamericano en el caso *Odir Miranda y otros* –relacionado con una reclamación sobre el derecho a la salud, y en particular sobre acceso a medicamentos antirretrovirales para personas con VIH/SIDA en El Salvador– y en las reflexiones sobre la reforma al Sistema Interamericano en el año 2000 –publicadas en la *Revista IIDH*, N° 30/31, citada en la nota 1–. La base jurisprudencial donde se asienta la construcción de la idea de la “víctima representativa” se encuentra en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5 *Pensionistas contra Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 98 del 28 de febrero de 2003, párr. 147.

representativa, inventado innecesariamente por la jurisprudencia, limita las posibilidades de protección del derecho a la seguridad social desde una perspectiva de género.

2. La pensión por sobrevivencia o viudedad: algunos escenarios derivados del análisis de género

Cuando se habla de la perspectiva de género respecto de algún derecho, hay una tendencia natural a reducir esa perspectiva a las especificidades que ofrece o requiere el goce y disfrute del derecho, vista la norma desde la posición de las mujeres. El punto no es errado, pero sí incompleto, porque al ser el género una construcción histórica sobre los roles asociados a la identidad sexual-biológica, ofrece visiones alternativas de la feminidad y de la masculinidad, que también deben estudiarse. De esta manera el estudio de un derecho desde la perspectiva de género es una labor mucho más compleja y detallada que lo que podría pensarse desde una enfoque inexperto o no calificado.

Con el derecho a la seguridad social pasa una cosa parecida. Para la mayoría de los países latinoamericanos rige una concurrencia normativa entre el derecho a la seguridad social recogido por el Protocolo de San Salvador y por el PIDESC. Ambas normas permiten la siguiente comparación:

Protocolo de San Salvador	PIDESC
<p>Artículo 9</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.</p>	<p>Artículo 9</p> <p>Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.</p>

<p>2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.</p>	
--	--

No cuesta advertir que el Protocolo de San Salvador tiene la virtud de ofrecer un contenido normativo propio al gran concepto “derecho a la seguridad social”, y contiene al menos los siguientes elementos: protección contra las consecuencias de la vejez y la incapacidad, transmisión por causa de muerte a los “dependientes” del beneficiario, una cobertura mínima respecto de quienes trabajan, respecto de atención médica, subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, y adicionalmente, tratándose de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

Por las limitaciones de espacio, y con el objeto de provocar algunas reflexiones, este artículo se focaliza específicamente en la transmisión por causa de muerte de las prestaciones de seguridad social hacia los “dependientes” de las personas beneficiarias.

Si se toma como punto de partida la buena fe, sería un imperativo de nuestro análisis considerar que los Estados que han ratificado el Protocolo de San Salvador han adecuado su derecho interno a las obligaciones derivadas del precitado Art. 9, o que si no han realizado especiales modificaciones en aquel es porque lo consideran congruente con lo que éste prescribe. Así, una revisión de la legislación aplicable en México, Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua sobre seguridad social, a manera de casos de estudios, permite advertir que en caso de muerte de un hombre trabajador, las prestaciones de la seguridad social se trasladarán automáticamente bajo la idea de *pensión por viudez* a su cónyuge mujer o –por exclusión– a su “concubina” mujer, y

si muere una mujer trabajadora, las prestaciones de la seguridad social se trasladarían bajo la idea de una *pensión por viudez* a su cónyuge hombre o –por exclusión– a su “concubino” hombre, si estos demuestran dependencia económica respecto de aquella o incapacidad total para el trabajo.⁶

Es evidente que tras este esquema de regulación existe un pensamiento en virtud del cual las relaciones humanas de convivencia sentimental se reducen a relaciones heterosexuales, por una parte; en segundo lugar, que dentro de estas, la mujer es, por presunción de derecho –*juris et de jure*–, dependiente, mientras que el hombre debe cargar con el deber probatorio de su dependencia –*onus probandi*– para recibir una pensión por viudedad o sobrevivencia.

Existe un principio que ha alcanzado el valor de norma de *ius cogens* en virtud del cual toda forma de discriminación debe estar interdicta.⁷ Esto supone que ninguna persona puede ser privada de sus derechos humanos por virtud de ninguna modalidad de “catalogación” o de agrupación de similitud de características humanas. Algunas características humanas pueden ser, por su naturaleza, disponibles y otras no. Características fenotípicas, por ejemplo, no pueden ser disponibles, pero características como el género –o la identidad de género– sí pueden ser voluntariamente seleccionadas. De cualquier manera, el principio de interdicción de la discriminación, no admite matizaciones.

Lo que está detrás de este tipo de normas es una situación que produce tratamientos dispares según la identidad de género. Así, las normativas citadas conceptualizan a la mujer como dependiente económicamente del hombre, por un asunto de

⁶ México, Ley del Seguro Social, Art. 130; Guatemala, Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia, Art. 24; El Salvador, Reglamento de Prestaciones y Beneficios del Sistema de Ahorro para Pensiones, Art. 39; Honduras, Reglamento de Aplicación de la Ley del Seguro Social, Arts. 104-105; Nicaragua, Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, Arts. 64-67.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Serie A No 18 (opinión consultiva) del 17 de septiembre de 2003, párrs. 97-110.

naturaleza, de manera tal que el vínculo de dependencia no debe siquiera someterse a un mecanismo de constatación. Por el contrario, según la identidad de género masculina, al hombre ha correspondido comprenderlo como independiente económicamente y como proveedor, de tal forma que, si su cónyuge o sobreviviente femenina muere antes que él, el acceso a la pensión de sobrevivencia sólo es posible demostrando la dependencia económica.

En un estricto sentido de interpretación jurídica, según el Art. 9 del Protocolo de San Salvador, la protección brindada por la seguridad social es transmisible a los dependientes del titular del derecho, lo que es un concepto complejo de definir, pero que en todo caso hace alusión a una realidad económica, que podría, sin perjuicio de una mejor perfección, atribuirse a la condición en la cual una persona por cuenta propia es incapaz de obtener un ingreso económico suficiente para satisfacer sus necesidades individuales, así como las que son derivadas de su contexto familiar. Por supuesto que si reconocemos como realidad que el trabajo doméstico, normalmente realizado por las mujeres, no es retribuido, no se traduce en un ingreso económico constante de dinero, será una realidad frecuente que las mujeres tengan una dependencia económica del hombre, pero no se trata de un asunto de naturaleza que deba ser relevado de un espacio probatorio, sino de una determinante en la cual la mujer es colocada en la reiteración de un rol tradicional. Esto no obsta para que la realidad se presente también en forma contraria, que el hombre dentro de una pareja heterosexual sea quien atienda las labores domésticas, en su totalidad o mayoritariamente, por lo cual carece igualmente de un reconocimiento económico traducible en un ingreso.

Evidentemente hay un trato desigual por razón de género. Hay en la formulación de tales normas una conceptualización patriarcal ineludible que se traduce en la entrega inmediata y automática de la pensión por viudedad o sobrevivencia a la mujer dentro de una relación heterosexual, pero que, dentro de la misma pareja, tal entrega se mediatiza a la necesidad probatoria de demostración de la dependencia económica que el hombre

tendría respecto de la mujer fallecida. Este tipo de situaciones presentan su dificultad no tanto en su constatación –que suele ser relativamente sencilla– como en su modalidad de reparación. ¿Cómo puede repararse un trato discriminatorio como el encontrado, para no provocar otra situación injusta? Planteados los alcances de la pregunta anterior en otros términos, es posible advertir que en principio la discriminación advertida puede ser corregida por dos vías: o se exige a la mujer sobreviviente la prueba de la dependencia, como se haría con el hombre, o se aplica la presunción de derecho –*juris et de jure*– para el hombre sobreviviente, como se haría con la mujer.

La solución no es fácil de encontrar, porque puede estar sujeta a variables inimaginables como la configuración del sistema jurídico nacional: supóngase que la Constitución de uno de estos países dijera que la seguridad social es extensible en forma de pensión y otros beneficios al cónyuge o conviviente sobreviviente, o que la Constitución simplemente guarde silencio sobre el tema, etc. Pero vistas las cosas únicamente desde la perspectiva del Art. 9 del Protocolo de San Salvador, no parece irrazonable exigir una prueba de la dependencia económica entre el titular del derecho –*de cujus*, en la terminología sucesoral– respecto del beneficiario, por ser ese el límite inferior del goce del derecho. Una disposición como la analizada no impide que el derecho interno elimine el requisito de la dependencia económica –por virtud del principio *pro personæ*– pero en todo caso, el principio de no discriminación impone como imperativo que el trato no implique privación de derechos humanos –la seguridad social en este caso– por una consideración asociada a la identidad de género –el rol tradicional de mujer dependiente *vis-à-vis* hombre proveedor– dentro del marco de una relación heterosexual.

Esto último sirve para retomar el planteamiento desde otro enfoque: las relaciones homosexuales. Aunque muy pocos países han reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo (*same sex marriag*) o las uniones civiles entre personas del mismo sexo (*same sex civil unions*), si se observa el texto normativo del Art. 9 del Protocolo de San Salvador, la única condicionante que habilita para la transmisión sucesoral de las

protecciones derivadas de la seguridad social es la existencia de una dependencia económica entre el titular del derecho (*de cujus*) y su beneficiario. Y no une tal condicionante a la existencia de un vínculo jurídico, siquiera. De manera que, en opinión del autor de este artículo, al margen del reconocimiento que un Estado haga sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo o las uniones legales entre ellas, mientras se pueda acreditar un vínculo de dependencia (al menos desde la perspectiva del Art. 9 del Protocolo de San Salvador visto aisladamente, y sin consideración del resto del ordenamiento jurídico de algún Estado) entre una de las dos personas del mismo sexo que estén en relación de convivencia –así como debería idealmente suceder igual con las personas de sexo opuesto en relación de convivencia o maridaje, como se expresó antes– para que la protección de la seguridad social pueda transmitirse por causa de muerte a la persona conviviente sobreviviente.

Establecer una regulación que de manera expresa, o por efecto de interpretación y/o aplicación, sólo pueda configurarse en el contexto de un escenario de una relación heterosexual implicaría una discriminación por razón de género, toda vez que estaría suponiendo que una relación de dependencia económica sólo puede establecerse en el marco de una relación de convivencia heterosexual, siguiendo una especie de “división de género del trabajo”. En las relaciones humanas de convivencia, que pueden ser homosexuales o heterosexuales, es posible que alguno de los miembros de la relación, con independencia de su identidad sexual-genital, tenga dependencia económica respecto de la otra persona, o que esta variable no se presente, incluso. Pero partir de la idea, como lo hacen las legislaciones analizadas, de que la mujer, por esa sola condición, es dependiente económicamente del hombre, es mantener un estereotipo sustentado en el género. En ese sentido, el autor considera que, una clara aplicación del Art. 9 del Protocolo de San Salvador, en el marco de una relación de convivencia homosexual –que puede ser de matrimonio, unión civil, o simplemente convivencia *de facto*– debe permitir la transmisión por causa de muerte de la protección de la seguridad social respecto del conviviente.

Al final del apartado anterior se señalaba que el concepto “víctima representativa” que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos es limitativa de la protección de la seguridad social desde una perspectiva de género, y justamente, si por las razones histórico-culturales y políticas que sean, las parejas homosexuales son una minoría cuantitativamente hablando, la persona sobreviviente dentro de una relación de estas, difícilmente podría constituirse en una “víctima representativa”, y por lo tanto, sus derechos económicos, sociales y culturales –o al menos el de marras– no serían protegibles por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se puede decir que si bien los Estados negociadores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pensaron en una variable como la tratada en este documento, tampoco pensaron en crear un mecanismo de acceso selectivo por la calidad de representación de la víctima. Ningún elemento de los *travaux préparatoires* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos da cuenta de alguna intención orientada, de alguna manera –así sea forzada– para que las víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvieran que ser representativas “de la situación general prevaleciente”.⁸

3. Algunos ejemplos provenientes del Sistema Universal

Los sistemas internacionales de derechos humanos deben interactuar entre sí sobre la base del *principio pro personæ*, de manera que se favorezcan los mayores y mejores estándares de protección de los derechos humanos. La jurisprudencia de un sistema internacional es, por lo tanto, inspiradora y paradigmática, en la medida en que contribuya con modelos o criterios interpretativos que apunten al mismo norte que el principio invocado.

Sobre la interpretación del Art. 9 del Protocolo de San Salvador, a partir del precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana

⁸ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, OEA/Ser. K/XVI/1.2, pp. 356-381.

de Derechos Humanos,⁹ y de la propia restricción normativa del Art. 19 del Protocolo de San Salvador,¹⁰ será imposible encontrar por el momento algún precedente internacional de su aplicación e interpretación; sin embargo, sí pueden encontrarse casos en los que, aplicando principios asociados con la prohibición de discriminación, sí se ha logrado dar protección a situaciones similares a las mencionadas anteriormente.

Es innegable que sobre esta materia el *caso F. H. Zwaan-de Vries* resuelto por el Comité de Derechos Humanos (Naciones Unidas), de 1987, es un precedente de ineludible referencia.¹¹ Se trata de un auténtico *leading case* (caso emblemático). La señora F. H. Zwaan-de Vries había laborado un par de años como operadora de computadores cuando entró en condición de desempleo, y recibió unos beneficios sociales por ello. Sin embargo, la legislación sobre beneficios durante el desempleo establecía el acceso a otras prestaciones a las que aplicó, pero que le fueron denegadas por ser una mujer casada, no obstante que según la norma, ese beneficio solicitado sí se concedía cuando se trataba de un hombre casado.¹² En la realidad, para tener el beneficio que requería tenía que demostrar que era la cabeza de familia (*breadwinner*) calidad de la que los hombres estaban relevados de probar o acreditar, porque, *contrario sensu*, se partía de un supuesto de género sobre el comportamiento de

⁹ Ver *supra* nota 5.

¹⁰ El Art. 19 del Protocolo de San Salvador, infelizmente, limitó las posibilidades de utilizar el sistema de peticiones individuales para los derechos que reconoce, habilitándolo únicamente a la protección de los derechos a la sindicalización y a la educación; pero esta limitación alcanza únicamente la protección directamente derivada del Protocolo de San Salvador, pero no impide que la totalidad de los derechos reconocidos en el Protocolo de San Salvador sean protegibles por la vía de la integración normativa que determinan los Arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ver., “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma al Sistema Interamericano”, *supra* nota 1.

¹¹ U.N Committee for Human Rights, *F. H. Zwaan-de Vries vs. The Netherland*, Views on Communication N° 182/1984, CCPR/C/29/D/182/1984, of 9 April 1987.

¹² *Ibidem*, párr. 2.1.

que todo hombre casado es jefe de familia y de él dependen los ingresos para el mantenimiento de ésta.¹³ Si bien el PIDESC estaba vigente en Holanda para el momento de los hechos, es más que claro que carece de un mecanismo que le permita conocer de quejas o denuncias individuales motivadas por su incumplimiento, de ahí que, en el caso del Sistema de Naciones Unidas, y no en el caso del Sistema Interamericano,¹⁴ la protección de los derechos económicos, sociales y culturales deba hacerse mediante mecanismos indirectos.¹⁵

Lo interesante que revela el caso *F.H. Zwaan-de Vries* es que el principio de igualdad ante la ley, por tener una formulación abierta –*an open-ended principle*– no se refiere sólo a la igualdad debida en el goce de los derechos civiles y políticos –como razonablemente podría pensarse, sólo por el hecho de que tal principio se recoge en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– sino que cualquier desigualdad irrazonable en el goce de cualquier derecho –los económicos, sociales y culturales, incluidos, por supuesto– puede ser llevada a supervisión ante el Comité de Derechos Humanos, lo que le da una competencia muy amplia que, en la práctica, permite analizar ciertas situaciones que se dan en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁶

¹³ *Ibidem*, párrs. 8.2-8.4, 9.1 y 14.

¹⁴ Ver *supra* notas 1 y 5.

¹⁵ Aunque recientemente fue aprobado por el Grupo de Trabajo respectivo, el Proyecto de Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que confiere al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, plena competencia para conocer y pronunciarse sobre quejas individuales en las que se denuncien incumplimientos del PIDESC. El Sistema de Naciones Unidas, de esta manera, está evidenciando lo inobjetable: los derechos económicos, sociales y culturales, para que tengan una plena realización, deben tener una posibilidad de reclamación y tutela de manera directa y autónoma.

¹⁶ Ver.: U.N Committee for Human Rights, *F. H. Zwaan-de Vries vs. The Netherland*, Views on Communication N° 182/1984, CCPR/C/29/D/182/1984, of 9 April 1987, párrs. 12.1-12.5. La argumentación del Comité es, en el fondo, una apelación al principio de indivisibilidad de los derechos humanos. En su texto la decisión dice:

12.1 The State party contends that there is considerable overlapping of the provisions of article 26 with the provisions of article 2 of the

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. The Committee is of the view that the International Covenant on Civil and Political Rights would still apply even if a particular subject-matter is referred to or covered in other international instruments, for example the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, or, as in the present case, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Notwithstanding the interrelated drafting history of the two Covenants, it remains necessary for the Committee to apply fully the terms of the International Covenant on Civil and Political Rights. The Committee observes in this connection that the provisions of article 2 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights do not detract from the full application of article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

12.2 The Committee has also examined the contention of the State party that article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights cannot be invoked in respect of a right which is specifically provided for under article 9 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (social security, including social insurance). In so doing, the Committee has perused the relevant *travaux préparatoires* of the International Covenant on Civil and Political Rights, namely the summary records of the discussions that took place in the Commission on Human Rights in 1948, 1949, 1950 and 1952 and in the Third Committee of the General Assembly in 1961, which provide a “supplementary means of interpretation” (art. 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties). The discussions, at the time of drafting, concerning the question whether the scope of article 26 extended to rights not otherwise guaranteed by the Covenant, were inconclusive and cannot alter the conclusion arrived at by the ordinary means of interpretation referred to in paragraph 12.3 below.

12.3 For the purpose of determining the scope of article 26, the Committee has taken into account the “ordinary meaning” of each element of the article in its context and in the light of its object and purpose (art. 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties). The Committee begins by noting that article 26 does not merely duplicate the guarantees already provided for in article 2. It derives from the principle of equal protection of the law without discrimination, as contained in article 7 of the Universal Declaration of Human Rights, which prohibits discrimination in law or in practice in any field regulated and protected by public authorities. Article 26 is thus concerned with the obligations imposed on States in regard to their legislation and the application thereof.

12.4 Although article 26 requires that legislation should prohibit discrimination, it does not of itself contain any obligation with respect to the matters that may be provided for by legislation. Thus it does not, for example, require any State to enact legislation to provide

En su decisión final, el Comité consideró que la diferencia de trato entre hombres y mujeres para el goce de los beneficios sociales por el desempleo implica una discriminación basada en el sexo que coloca a las mujeres en una situación de desventaja frente a los hombres. De manera conclusiva puede sostenerse que el principio de igualdad ante la ley sirvió de base para advertir que en el goce de la seguridad social no pueden establecerse diferencias de trato que estén sustentadas por supuestas expectativas de estatus o comportamiento –género– en función de la identidad sexual-biológica de las personas. En el caso concreto, las mujeres casadas desempleadas no podían acceder a una pensión por desempleo, porque sobre ellas pesaba la idea que sus maridos eran la fuente de ingreso familiar, por eso se les entregaba el beneficio de desempleo después de la demostración de que en la realidad ellas eran el sostén familiar –*breadwinner*–, lo que sucedía de manera inversa con los hombres por la presunción contenida en el diseño normativo –aunque no necesariamente explicitada así– de que ellos, especialmente estando casados, eran los encargados del ingreso familiar, por lo que no debían demostrar nada.

Otro caso muy emblemático es el denominado X, resuelto por el Comité de Derechos Humanos el 30 de marzo de 2007, y que clarifica los alcances de la sucesión por causa de muerte en el goce de los beneficios de la seguridad social.¹⁷ El señor X mantenía una relación de convivencia con el señor Y, y era dependiente

for social security. However, when such legislation is adopted in the exercise of a State's sovereign power, then such legislation must comply with article 26 of the Covenant.

12.5 The Committee observes in this connection that what is at issue is not whether or not social security should be progressively established in the Netherlands but whether the legislation providing for social security violates the prohibition against discrimination contained in article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the guarantee given therein to all persons regarding equal and effective protection against discrimination.

17 U.N. COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS, *X vs. Colombia*, Views on Communication No 1361/2005, CCPR/C/89/D/1361/2005, of 30 March 2007.

económicamente de éste.¹⁸ Su relación había durado 22 años,¹⁹ aunque la convivencia había sido sólo de 7 años.²⁰ A la muerte del señor Y, el señor X solicitó que se le entregara la correspondiente pensión por viudez,²¹ lo que le fue denegado por el Estado, tanto por decisiones administrativas,²² como judiciales,²³ sobre la base que la pensión por viudez o sobrevivencia estaba prevista para relaciones heterosexuales.

En el fundamento de su decisión, el Comité sostiene que la prohibición de trato desigual discriminatorio contenido en el Art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos implica una interdicción de la discriminación por motivos de orientación sexual.²⁴ Sin embargo en la realidad conceptual, de lo que el caso trata es de una discriminación por preferencias sexuales y de convivencia distintas a las que la legislación del Estado concernido asume como “aceptada”, y por tanto, en el fondo, la ley en su aplicación castiga disminuyendo o negando un derecho humano –como el de la seguridad social– porque se tiene un estilo de vida diferente a lo que se espera que debe ser el comportamiento “debido” de un hombre. En el fondo, pues, no es un asunto meramente de orientación sexual, cuanto de identidad de género, al ejercer el señor X una identidad de género diferente de la que social y culturalmente se espera del comportamiento de la masculinidad, es, en el fondo, una discriminación por identidad de género.

El Comité reconoce que entre parejas heterosexuales casadas o no casadas sí es posible hacer cierto tipo de tratamientos diferenciados en el goce de un derecho, porque las personas pueden libremente llegar a tomar una decisión por contraer

18 *Ibidem*, párr. 2.1.

19 *Ibidem*.

20 *Ibidem*.

21 *Ibidem*.

22 *Ibidem*, párr. 2.2.

23 *Ibidem*, párrs. 2.4-2.7..

24 *Ibidem*, párr. 7.2.

matrimonio entre sí.²⁵ Pero al ser restringida por el ordenamiento jurídico la posibilidad de tener un matrimonio entre personas homosexuales, entonces la distinción en el goce de derechos que se derivan de relaciones no matrimoniales heterosexuales y de relaciones no matrimoniales homosexuales, carece de razonabilidad, al ser ambas relaciones de convivencia.²⁶

A manera de consecuencia derivada del caso, cabe comprender que el Estado debe eliminar el factor de discriminación basado en la identidad de género que impide el goce de la transmisión de la cobertura de la seguridad social por causa de muerte, respecto de la persona dependiente económica del *de cuius*, y permitir que la seguridad social cubra, por causa de muerte, al sobreviviente homosexual o heterosexual.

4. Conclusión

El derecho a la seguridad social, como todos los derechos humanos, debe ser sometido a un proceso de relectura y de reposicionamiento doble. En primer lugar, como un derecho económico, social y cultural, que por antonomasia debe ser protegible y tutelable por la vía jurisdiccional interamericana. Son los derechos económicos, sociales y culturales en general, los que deben ser asumidos por el Sistema Interamericano como auténticos derechos exigibles bajo la metodología judicial.

En segundo lugar, el derecho a la seguridad social debe ser releído y reposicionado a partir de una lectura desde la perspectiva de género, que implica por un lado comprender las necesidades específicas y diferenciadas de hombres y mujeres frente a cada derecho, pero igualmente, abrir el ejercicio y goce del derecho a las diferentes opciones que se derivan de las diferentes formas de construcción-ejercicio de la feminidad y la masculinidad.

Sin duda alguna en el escenario de los ordenamientos jurídicos internos se dimensionan esquemas no tradicionales de goce del

25 *Ibidem.*

26 *Ibidem.*

derecho a la seguridad social, que son una derivación directa de la pretensión más amplia del sistema de derechos humanos: el respeto de la igual dignidad de las personas.

Bibliografía consultada

Libros y artículos especializados

Carlos Rafael Urquilla Bonilla, “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma al Sistema Interamericano”, *Revista IIDH* N° 30/31, San José, 2001.

Cecilia Medina Quiroga, *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos & Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, eds., 2005.

Pronunciamientos

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *5 Pensionistas contra Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 98 del 28 de febrero de 2003, párr. 147.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Serie A No 18 (opinión consultiva) del 17 de septiembre de 2003, párrs. 97-110.

U.N Committee for Human Rights, *F. H. Zwaan-de Vries vs. The Netherland*, Views on Communication N° 182/1984, CCPR/C/29/D/182/1984, of 9 April 1987.

U.N Committee for Human Rights, *X vs. Colombia*, Views on Communication N° 1361/2005, CCPR/C/89/D/1361/2005, of 30 March 2007.

Documentos

Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos que preparó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/Ser. K/XVI/1.2 pgs. 12-35)

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, OEA/Ser. K/XVI/1.2, pp. 356-381.

Proclamation of Teheran, U.N. Doc. A/CONF.32/41.

Normativa

Ley del Seguro Social (México)

Reglamento de Aplicación de la Ley del Seguro Social
(Honduras)

Reglamento de Prestaciones y Beneficios del Sistema de Ahorro
para Pensiones (El Salvador)

Reglamento General de la Ley de Seguridad Social (Nicaragua)

Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y
Sobrevivencia (Guatemala)

Derecho a la Justicia

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

- d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

-
2. Los Estados partes se comprometen:
- a. garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El acceso a la justicia para las mujeres

Susana Villarán*

“Las mujeres sólo tendrán igualdad de acceso a la justicia, y la violencia contra la mujer sólo será eliminada, cuando se construya una mentalidad que las conciba como iguales y no como inferiores, pues ésta es la causa estructural de la violencia contra las mujeres”¹

* Peruana. Educadora y periodista, con estudios en sociología. Fue integrante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y Relatora especial sobre derechos de la mujer de la CIDH. Ha sido Ministra de la Mujer y de Desarrollo Humano en el Perú durante el gobierno de transición a la democracia. Actualmente se desempeña como consultora independiente para temas de derechos humanos, justicia, seguridad ciudadana y orden público, y políticas sociales. Es presidenta del Instituto para la seguridad Ciudadana (ISC) Experiencia profesional y política en el diseño y ejecución de políticas públicas; en cabildeo nacional e internacional; en el litigio internacional en materia de derechos humanos; en organización de redes de la sociedad civil, nacionales e internacionales; en elaboración, financiamiento y ejecución de proyectos, coordinando grupos profesionales; en elaboración de informes de país e informes especializados en materias de seguridad, justicia, democracia y derechos humanos en el Perú y en el ámbito hemisférico; en la conducción de programas televisivos y radiales, así como en el área del periodismo de opinión e investigación en medios especializados y en medios de prensa nacionales.. Integrante de Advisory Board of the Academy on Human Rights and Humanitarian Law at American University's Washington College of Law, así como del Comité asesor de MSD para el Programa en Derechos Humanos en Colombia. Vice presidenta del Partido Descentralista FUERZA SOCIAL.

1 Silvia Pimentel, Experta del Comité de la CEDAW, Buenos Aires, 2005, Reunión de Trabajo de la CIDH para la elaboración del Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres víctimas de Violencia y Discriminación.

Seis décadas

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre cumple sesenta años. Desde agosto de 1949 cuando se adoptó en Bogotá junto a la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), hemos asistido a un proceso de fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos humanos con la Comisión y la Corte. Asimismo, en estas seis décadas, la Asamblea General de la OEA ha adoptado instrumentos muy valiosos para la efectiva protección de los derechos humanos en el hemisferio, destaca entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos que entró en vigor hace treinta años. Este ha sido el lapso de tiempo en el que, por primera vez en muchos países, la mujer pudo ejercer el derecho al voto, en esos años ingresó al mercado laboral, amplió sensiblemente su nivel educativo, logró controlar su fecundidad artificialmente y accedió a cargos de representación logrando para ello medidas afirmativas orientadas a corregir inequidades estructurales.

A pesar de los innegables avances producidos en el ámbito normativo, en las instituciones y políticas públicas en su favor, las mujeres siguen siendo la mayoría entre los pobres, constituyen el mayor porcentaje de los analfabetos, sus trabajos son más precarios y peor remunerados que los de los hombres. La mortalidad materna continúa siendo un problema grave en varios de nuestros países, como también lo es el embarazo no deseado que alcanza niveles altos (y es un detonador de abortos clandestinos que ponen en riesgo a la mujer) y finalmente, entre otros aspectos, la violencia de género, en el espacio público y privado, es un mal extendido en todos los sectores. El término y concepto del femicidio ha sido conocido universalmente desde tierras latinoamericanas a pesar de ser un fenómeno mundial, “triste privilegio” de las madres y hermanas de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez, tal como lo fue el de “desaparecidos” en la Argentina hace más de tres décadas.²

² “De este modo, en nombre de la seguridad nacional, miles y miles de seres humanos, generalmente jóvenes y hasta adolescentes, pasaron a integrar una categoría tétrica y fantasmal: la de los Desaparecidos. Palabra - ¡triste privilegio argentino! - que hoy se escribe en castellano en toda la prensa del mundo.” Ernesto Sábato, Prólogo al Informe de la CONADEP, Argentina, septiembre de 1984.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos integrado por la Comisión y la Corte interamericanas, las normas de protección, la jurisprudencia y las doctrinas emanadas de este sistema dual y subsidiario, ha aportado al acceso a la justicia de las mujeres para que estas violaciones sean prevenidas, investigadas, sancionadas y reparadas.

Sombras que no se disipan

Existen aún serias dificultades en la prevención, investigación, sanción y reparación de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres. El acceso a la justicia no se reduce a la respuesta judicial efectiva frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales, culturales, la discriminación y la violencia. El acceso efectivo requiere también del reconocimiento de la equivalencia de la mujer en la esfera social, económica, política y cultural, de su efectiva ciudadanía, así como de políticas públicas que prevengan de manera integral las violaciones, y promuevan la equidad para la plena inclusión y participación de la mujer en todos los ámbitos.

El obstáculo más importante es la impunidad sistemática frente a las violaciones. Esta situación no sólo propicia la repetición crónica de los hechos y una sensación de inseguridad e indefensión, sino una gran desconfianza de las mujeres en la administración de justicia por parte de las víctimas.³

³ Ver definición de impunidad en *Caso Las Palmeras contra Colombia*, sentencia de 6 de diciembre de 2001, (*Fondo*): “Más aún, a pesar del tiempo transcurrido, cabe resaltar que, si bien se han llevado a cabo los procesos anteriormente señalados, lo cierto es que los mismos no han llevado a la determinación y sanción de los responsables, lo que propicia una situación de impunidad. Esta Corte ha definido la impunidad como: la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, [bajo la obligación general del] Estado [de] combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”, párrafo 56.

El sistema de justicia es utilizado muy poco por las mujeres debido a que a la impunidad se añade el maltrato que reciben con frecuencia, tanto las víctimas como sus familiares, al intentar acceder a recursos judiciales, y la persistente desconfianza de que las instancias judiciales no sean capaces de remediar los hechos perpetrados.⁴ Estas deficiencias se traducen en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al elevado número de denuncias y al predominio del problema.

En el caso de la violencia contra la mujer, a pesar del avance en la promulgación de normas contra la violencia, la mayoría de las normas se apoyan en la violencia intrafamiliar. Los planes nacionales y programas especiales son valiosos pero no ejercen efectiva rectoría o están subfinanciados. En términos claros, podemos señalar que no existe aún una política integral institucionalizada para prevenir, sancionar, investigar y reparar actos de violencia contra las mujeres. No es prioritario en el poder ejecutivo, tampoco en el sistema de justicia ya que es considerado un asunto privado y de baja prioridad. Las víctimas son descalificadas, falta diligencia en la etapa de recaudo de pruebas que resultan claves para el esclarecimiento de los responsables, se coloca un énfasis excesivo y exclusivo a las pruebas físicas y testimoniales y se otorga poca credibilidad a las aseveraciones de las víctimas; en general, se brinda un tratamiento inadecuado a estas y a sus familiares cuando intentan colaborar en la investigación de los hechos.

En materia de prevención y protección, las autoridades estatales, y en particular la policía, no cumplen con su deber de proteger a las mujeres víctimas de violencia contra actos inminentes. A ello se pueden añadir otra serie de inconvenientes: a las mujeres más pobres “la justicia no alcanza”⁵ porque cuesta y está lejos;

4 Informe sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Discriminación y Violencia, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, 20 enero 2007

5 Expresión de una señora ayacuchana en una entrevista efectuada por la autora durante la visita realizada por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Lima 1996.

viven en territorios en los que el Estado está ausente y, por lo tanto no hay administración de la justicia en zonas rurales, pobres y marginadas; faltan abogados de oficio para las víctimas de violencia que no cuentan con recursos económicos; hay debilidad de los ministerios públicos así como de las instancias policiales involucradas en la investigación de los delitos (bases de datos insuficientes o inexistentes); hay carencia de unidades especiales de fiscales y de la policía con los conocimientos técnicos especiales requeridos para abordar temas de violencia.

Finalmente, la violencia, la discriminación y las dificultades para acceder a la justicia, afectan en forma diferenciada a las mujeres indígenas y afrodescendientes, debido a que están particularmente expuestas al menoscabo de sus derechos por causa de la discriminación étnica y racial.⁶ En su quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, la Comisión Interamericana describe con claridad esta situación:

Modalidades históricas de discriminación han hecho que las mujeres guatemaltecas se vean excluidas del pleno goce de los beneficios del desarrollo nacional, así como de una participación plena en los correspondientes espacios de adopción de decisiones. Las mujeres siguen estando subrepresentadas y tropiezan con serias limitaciones para ejercer sus derechos en las esferas económica y laboral. Son desproporcionadamente más pobres que los hombres guatemaltecos, tienen menos acceso a la educación y a la asistencia sanitaria, padeciendo altos niveles de mortalidad materna y desnutrición. Las mujeres indígenas y las mujeres atrapadas en situaciones de extrema pobreza suelen sufrir múltiples modalidades de discriminación y exclusión social como las referidas.⁷

El acceso a la justicia es un indicador de ciudadanía efectiva, un bien público del que deben gozar por igual todos los seres humanos, sin discriminación de género, condición social,

⁶ Estos párrafos sintetizan partes del Informe Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, *op. cit.*

⁷ Justicia e Inclusión Social: los Desafíos de la Democracia en Guatemala, 29 diciembre 2003, capítulo V “La situación de la mujer”, acápite 268.

étnica, de clase o económica. En el caso de las mujeres, las discriminaciones se entrecruzan: desigual reparto del poder que les impide tomar decisiones sobre su cuerpo, su proyecto de vida, su entorno, la comunidad y los destinos de su país, pobreza, exclusión y racismo.

Las normas sobre acceso a la justicia

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es una vía para acceder a la justicia a través de la petición individual cuando se agotan los recursos internos, cuando los plazos de los procesos no son razonables, cuando no existen recursos efectivos para reparar un derecho violado a una persona o grupo de personas en la justicia a nivel nacional. Es derecho de las personas que viven en el hemisferio y también obligación de los Estados, permitir este acceso y eliminar cualquier barrera que lo impida.

Sin el derecho de petición individual y [sin] el consecuente acceso a la justicia a nivel internacional, los derechos consagrados en la Convención Americana se reducirían a poco más que letra muerta. Es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que los derechos consagrados e la Convención se tornan efectivos. El derecho de petición individual abriga, en efecto, la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional⁸

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene normas específicas relacionadas al acceso a la justicia. En la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948, el Art. XVIII garantiza a toda persona el acceso a los tribunales disponiendo de un recurso sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare.

⁸ CIDH Informe 4/01, 2000.

Artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Debido proceso y efectiva protección judicial

La Convención Americana asegura el acceso a la justicia, fundamentalmente en los Arts. 8 y 25, aunque no exclusivamente, ya que todos los derechos garantizados en la Convención, deben relacionarse con el Art. 1.1 que obliga a los Estados, como ha señalado la Corte Interamericana en la sentencia del *Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras* a:

[...] organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos⁹

Ariel Dulitzky en su ensayo “Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos”, recoge el pronunciamiento de la Corte en su Opinión Consultiva N° 11 acerca de los alcances del Art. 1.1 de la Convención sobre el deber positivo de los Estados de “tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce”. En relación a las barreras y trabas al acceso a la justicia, queda claramente establecido que se trata de una obligación internacional de los estados el “removerlas”. Este Art. 1.1, junto al 24 de la Convención, señala claramente la obligación de no discriminar, siendo la discriminación una de las barreras centrales¹⁰.

⁹ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, No.4.

¹⁰ Alcance de las obligaciones internacionales de los Derechos Humanos, Capítulo III. En Claudia Martín, Diego Rodríguez Pinzón, José A. Guevara B. compiladores Derecho Internacional de los Derechos

El Artículo 8 consagra las garantías judiciales, el derecho a un debido. En su acápite 1 señala: “Toda persona tiene *derecho a ser oída*, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella, o para determinar sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter”. En el acápite 2 establece ocho garantías fundamentales de las que debe gozar toda persona inculpada de un delito: asistencia gratuita por traductor o intérprete si no comprende o habla el idioma de juzgado o tribunal; comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; el tiempo adecuado para preparar su defensa; el derecho de defenderse y a la asistencia de un defensor de su elección o, en la imposibilidad de hacerlo, la obligación del Estado de proporcionarle un defensor; la garantía de interrogar a los testigos y de obtener la comparecencia de personas que arrojen luz sobre los hechos que se le imputan; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo; la garantía de la doble instancia: “derecho de recurrir de fallo ante juez o tribunal superior”. Finalmente, este artículo consagra en los tres acápites últimos: “la confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza; el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*no bis in idem*) y, finalmente, la publicidad del proceso.

Según la actual presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la abogada Cecilia Medina Quiroga “El debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito sine qua non para la existencia de un Estado de Derecho...La relevancia de este Artículo ha llevado a la Corte Interamericana a señalar, junto con concluir que las garantías del artículo 7.6 y 25.1 no son suspendibles

en situaciones de emergencia”¹¹. Los casos Villagrán Morales, Blake, Myrna Mack, Bámaca Velásquez, entre otros, como el reciente Caso Cantos y la Opinión Consultiva No. 18 sobre los derechos humanos de los migrantes ilustran los avances de la jurisprudencia y doctrina de la Corte acerca del artículo 8.1, *el derecho a ser oído*, tal como lo desarrolla la jueza Medina en su libro.

Aspectos centrales el debido proceso son examinados en varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto, por ejemplo, el principio de igualdad: “es necesario que el tribunal dé a las partes la posibilidad de presentar su caso sin trabas, lo que implica tener, en todo tipo de juicio un defensor, si así lo desea la parte; tiempo y facilidades para presentar las pruebas en apoyo de sus peticiones; una evaluación razonable de las pruebas; y decisiones razonadas de parte del tribunal, todo ello sobre la base del principio de igualdad”¹² En nuestros países existe un alto porcentaje de procesados entre las personas privadas de libertad en los centros penitenciarios, graficando de manera dramática la lentitud de la justicia y afectando la garantía de un plazo razonable establecida en el Artículo 8.1 de la Convención y abonando a la profunda desconfianza que tiene la población en la administración de justicia.

Sobre el plazo razonable existe amplia jurisprudencia del Sistema Interamericano en los que, tanto la Comisión, como la Corte, han abordado el abuso de los recursos en el procedimiento ante los tribunales, la falta de diligencia y voluntad de los tribunales;

11 Cecina Medina Quiroga, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*. Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, San José de Costa Rica, 2005

12 *Ibíd.* “Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas” (párrafo 173) y que “el debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna”.

o han advertido a los Estados reiteradamente el hecho que la responsabilidad de “impulsar” los casos recaiga en los hombros de las víctimas o de sus familiares, entre éstos la mayor parte son mujeres: sobre esto último, las Madres de la Plaza de Mayo son el símbolo de todas ellas, activas en la lucha por verdad, justicia y reparación en las distintas sociedades post conflicto del hemisferio, supliendo la labor de investigación que debe garantizar el Estado. Sin ellas, sin las madres y hermanas de las mujeres víctimas de femicidio en Ciudad Juárez o Guatemala, sin las madres y hermanas de La Cantuta o Barrios Altos en Perú, sin la madre y hermanas de Marco Antonio Molina Theissen o sin la infatigable Helen hermana de Myrna Mack, no se hubiera abierto el camino de la justicia internacional.

Otro aspecto relacionado al acceso a la justicia, contenido en el Art. 8 de la Convención Americana es la presunción de inocencia. En el caso Cantoral Benavides, un joven peruano es presentado con traje a rayas luego de ser salvajemente torturado, siendo absolutamente inocente del delito de terrorismo que se le imputaba¹³. La presunción funciona también en sentido inverso: la víctima no tiene credibilidad como bien lo ilustra el caso MZ contra Bolivia, hoy en proceso de solución amistosa en el que los magistrados falsearon la prueba por prejuicio de género en un caso de violación sexual.¹⁴

La estigmatización o criminalización de determinados grupos sociales y de sus conductas, los prejuicios y estereotipos en la administración de justicia constituyen una barrera al acceso y son desafortunadamente muy frecuentes en el hemisferio. Un grupo particularmente afectado lo constituyen las y los adolescentes y jóvenes pertenecientes a las pandillas o Maras (cerca de 400,000 sólo en Centro América), producto de la exclusión social y la falta de oportunidades que ella produce. El Caso de Los Cuatro Puntos

13 Caso Cantoral Benavides Vs. Perú Sentencia de 18 de agosto de 2000

14 Caso No. 12.433 MZ VS Bolivia. Acuerdo de Solución Amistosa del 11 de marzo del 2008

Cardinales¹⁵ o el de Los Niños de la Calle¹⁶ son emblemáticos. Las conductas de los operadores de justicia muchas veces afectan la presunción de inocencia de estas personas, particularmente de las y los trabajadores sexuales, de las personas de orientación sexual no heterosexual, de las mujeres, de las y los adolescentes que viven en situación de exclusión.

En países plurilingües y multiculturales como los nuestros, en los que particularmente las mujeres de nuestros Pueblos Indígenas son monolingües en un número importante, el Art. 8 expresamente protege el derecho a ser asistido en los tribunales por un intérprete.

Protección Judicial

El Artículo 25 garantiza el acceso a la justicia establecido como “Protección judicial” señalando expresamente en su primer acápite: “Toda persona tiene derecho a *un recurso sencillo y rápido* o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces a tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. El acápite dos obliga a los estados a garantizar una autoridad competente en el sistema legal, a desarrollar las posibilidades del recurso judicial y a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. Este artículo, vinculado al derecho de amparo está íntimamente vinculado al 1.1. y al 8 de la Convención Americana¹⁷. La Comisión y la Corte han señalado que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación

15 Caso Servellón García y otros Vs. Honduras, Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

16 Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999

17 Cecilia Medina, Ob Cit. 303

jurídica vulnerada, no pueden resultar “ilusorios”. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia.

El artículo 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

La Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) de 1994, que entró en vigor en 1995 es la más ratificada del hemisferio y su Artículo 7 tiene un desarrollo importante del derecho a la justicia para mujeres víctimas de violencia¹⁸. Esta Convención obliga a los Estados parte a incluir normas penales, civiles, administrativas y de otra naturaleza en su ordenamiento interno para prevenir, sancionar erradicar la violencia; a adoptar medidas de restricción al agresor, a abolir leyes vigentes, así como reglamentos y modificar prácticas consuetudinarias que “respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer”; a establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos. Igualmente, a “establecer mecanismos judiciales y administrativos que garanticen a la mujer víctima de violencia a una reparación y a medios de compensación justos y eficaces”. La Convención expresamente señala que la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia, adquiere una connotación especial en casos de violencia contra las mujeres.

El primer caso de violencia contra la mujer en el que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicó la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará, es el de *María Penha Maia Fernández* contra Brasil¹⁹, mujer que fue víctima de la violencia ejercida por su esposo quien la dejó parapléjica por un disparo de bala y luego trató de electrocutarla.

18 Numerales c, d, e, f, g.

19 CIDH, *María da Penha Maia Fernandes c. Brasil*. Caso 12051, Informe No. 54/01, 16 de abril Del 2001.

El autor de estos hechos se mantuvo en libertad durante larguísimos 17 años. En este caso la Comisión Interamericana sancionó al estado de Brasil por el incumplimiento del de la obligación de actuar con la debida diligencia para investigar los casos de violencia doméstica, procesar y castigar a los responsables. Elizabeth Abi Mershed, especialista principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su ensayo *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los Derechos de la Mujer* señala el carácter pionero del Informe de la CIDH sobre este caso ya que no sólo establece violaciones a los Artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana, sino “que la modalidad de impunidad imperante en los casos de violencia doméstica y en especial en este caso se contraponen frontalmente con los deberes impuestos al Estado por el Artículo 7 de la Convención de Belém do Pará”.²⁰

Sobre estos casos de discriminación, los estándares de la Comisión Interamericana han evolucionado en contenciosos que han dado lugar a informes de admisibilidad y de fondo, así como de soluciones amistosas. María Eugenia Morales de Sierra²¹, fue un caso que introdujo reformas al Código Civil guatemalteco incompatibles con las disposiciones sobre no discriminación e igual protección de la Convención Americana al derogar artículos del código civil que restringían los derechos de la mujer al trabajo, a la administración de bienes conyugales, entre otros. También otros casos, como el de la estudiante chilena que al quedar embarazada fue expulsada de una escuela secundaria subsidiada por el Estado.²² En la solución smistosa de este caso se promulgaron normas sobre acceso a la educación de estudiantes embarazadas.

20 En Claudia Martín, Diego Rodríguez – Pinzón y José A. Guevara compiladores derecho Internacional de los Derechos Humanos, Universidad Iberoamericana, AC, Academia de Derechos Humanos y derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University, Distribuciones Fontamara S.A. México, 2004.

21 Informe N° 4/01, Caso 11.625, María Eugenia Morales de Sierra, Guatemala, 19 de enero de 2001

22 Mónica Carabantes Gallegillos c. Chile, Caso 12.046, Informe 3302, 7 de marzo 2003

Son muchos más los casos y sería difícil recogerlos en este texto. La experta Elizabeth Abi Mershed, ha señalado con acierto lo que, desafortunadamente, sigue siendo una realidad que nos desafía y en las que el Sistema Interamericano ha abierto rutas para la verdad, justicia y reparación de las violaciones a los derechos de las mujeres en el hemisferio: “un examen de la jurisprudencia de la Comisión respecto a las violaciones de los derechos humanos con causas y consecuencias de género: la incapacidad de la vasta mayoría de víctimas de obtener un rápido acceso a una protección y garantías judiciales efectivas. El sistema de peticiones individuales ofrece un mecanismo para investigar y evaluar las deficiencias de las respuestas de los estados a este tipo de violaciones y formular recomendaciones específicas encaminadas a reparar las violaciones, adecuando así la respuesta nacional a las exigencias del derecho internacional”.²³

Los problemas de desigualdad social, de inequidad son también señalados como trabas al acceso a la justicia, así, en la Opinión Consultiva 16 la Corte señala: “*Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia.* Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”.²⁴

23 Abi Mershed, Elizabeth, Ibid. Página 499

24 7 marzo 2003

Los informes especiales

La CIDH ha profundizado en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia y discriminación en tres informes especiales de gran relevancia: La situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez México: el derecho a no ser objeto de violencia y discriminación²⁵; en Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia²⁶ y en el Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia e las Américas²⁷. En preparación se encuentra el Informe sobre femicidio en Guatemala producto de las dos visitas de investigación realizadas por la Relatoría de Derechos de la Mujer en los años 2004 y 2006:

Con respecto a la obligación de actuar con debida diligencia a los efectos de investigar, la Relatora Especial ha identificado una serie de preocupaciones prioritarias. En primer lugar y primordialmente, la impunidad de los actos de violencia contra mujeres sigue siendo la práctica general, y no la excepción” (Ciudad Juárez). En Guatemala, la Comisión señaló: “la falla para investigar, procesar y castigar a los responsables de esta violencia contra la mujer ha contribuido profundamente a un ambiente de impunidad que perpetua la violencia contra las mujeres guatemaltecas. El bajo número de condenas en casos de asesinatos de mujeres o violencia intrafamiliar refleja notoriamente que la gran mayoría de dichos hechos de violencia quedan sin resolución. Es urgente que el Estado intensifique sus esfuerzos para combatir la violencia y discriminación contra la mujer a través de medidas que incluyen la aplicación de la debida diligencia para investigar y esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, enjuiciar y sancionar a los responsables, y proporcionar acceso a las medidas de protección y servicios de apoyo a las víctimas. Es crucial que el Estado no sólo se preocupe por el problema de violencia contra la mujer, sino que se ocupe plenamente de proporcionar soluciones eficaces.”²⁸

25

26 18 octubre 2006

27 20 enero 2007

28 La Relatora Especial de la CIDH evalúa la vigencia del derecho de la mujer guatemalteca a vivir libre de la violencia y discriminación. Washington D.C. 18 de septiembre de 2004

En Colombia, la CIDH dedica un capítulo completo al acceso a la justicia:

...las mujeres todavía confrontan numerosos obstáculos de naturaleza legislativa, institucional, cultural y geográfica para acceder a una justicia efectiva. Entre los desafíos más notables se encuentran las deficiencias en la investigación, juzgamiento y sanción de los actos de violencia y de discriminación lo cual lleva a la desconfianza en la administración de justicia; vacíos en los sistemas para recopilar estadísticas; y la falta de recursos humanos y financieros para atender los problemas persistentes. Asimismo, resulta necesario establecer programas sostenibles de capacitación para operadores de justicia y entablar iniciativas para sensibilizar a la población y promover el aumento de denuncias”...existen flaquezas de administración de justicia en las zonas ocupadas por los actores del conflicto armado, y el empleo de principios y prácticas de procedimientos penales aplicables a la violencia contra las mujeres que pueden dificultar el acceso de las mujeres a la protección y garantías judiciales efectivas .

Nada ha concluido

Nadie puede negar los avances en la adopción de un marco jurídico, la creación de tribunales especializados en casos de violencia contra la mujer, la capacitación de operadores de justicia, los fallos jurisprudenciales y las políticas públicas. Pero para que el derecho a acceder a la justicia se concrete para las mujeres en el hemisferio se requieren, tal como recomienda el informe Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia e las Américas: políticas orientadas al diseño de intervenciones y acciones estatales para garantizar una respuesta judicial idónea, inmediata, oportuna, exhaustiva, seria e imparcial, frente a actos de violencia contra las mujeres.

Que los Estados diseñen una política estatal integral, respaldada con recursos públicos adecuados, para garantizar que las víctimas de violencia tengan un acceso adecuado a la justicia y que los actos de violencia se prevengan, investiguen, sancionen y reparen en forma adecuada. Que los Estados creen las condiciones necesarias para que las mujeres puedan usar

el sistema de administración de la justicia para remediar los actos de violencia sufridos y reciban un trato digno por parte de los funcionarios al acudir a las distintas instancias judiciales. Finalmente, motivar a los Estados a adoptar medidas públicas para redefinir las concepciones tradicionales sobre el rol de las mujeres en la sociedad, y promover la erradicación de patrones socioculturales discriminatorios que impiden su acceso pleno a la justicia.²⁹

²⁹ CIDH. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. 2007, pág. 123, párr. 296. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espanol%20020507.pdf>

Derechos Políticos

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo XX. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

La protección de los derechos políticos de las mujeres

*Rocío Villanueva Flores**

* Peruana. Abogada, graduada en la Pontificia Universidad Católica de Perú. Diploma de Especialización en derechos humanos en la Universidad Complutense de Madrid. Doctora en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España; fue profesora de Teoría jurídica en dicha universidad. Actualmente es profesora de Filosofía del Derecho y de Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales en la Pontificia Universidad Católica de Perú. Ha sido Defensora Adjunta para los Derechos de la Mujer y Defensora Adjunta para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad de la Defensoría del Pueblo de Perú. Actualmente es consultora del UNFPA e integrante de la Comisión de Alto Nivel de Salud Reproductiva del Colegio Médico del Perú.

1. Los derechos políticos a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El Art. XX de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, establece que: “Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.”

Por su parte, el Art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Sobre el contenido del Art. 23 de la Convención Americana se ha pronunciado la Corte IDH en el primer caso que conoció sobre el tema de los derechos políticos: el *Caso Yatama vs. Nicaragua*. En efecto, en la sentencia de 23 de junio de 2005 ha señalado que:

- a) Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y

una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán (párr. 198).¹

b) Existe una estrecha relación entre el derecho a ser elegido y el derecho a votar para elegir representantes (párr. 197).

c) La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello (párr. 199).

d) El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas (párr. 200). Este derecho incluye el acceso a los cargos públicos a los que se llega tanto por elección popular como por designación y nombramiento (párr. 200).

e) Los bienes que protegen los derechos políticos son de carácter fundamental (párr. 212).

Adicionalmente, en relación a los órganos electorales, la Corte IDH ha afirmado que:

a) Su actuación debe respetar las garantías judiciales contempladas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en cuanto sean aplicables al procedimiento respectivo, pues las decisiones que dichos órganos emiten pueden afectar el goce de los derechos políticos, como por ejemplo cuando se niega la inscripción como candidatos y la posibilidad de ser elegidos para determinados cargos (párrs. 150-151). En esa medida, tales decisiones deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias (párr. 152), contrarias a las garantías judiciales.

b) Independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar

1 Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005.

sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como las establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral (párr. 175). Este control es indispensable cuando los órganos supremos electorales tienen facultades que exceden las meramente administrativas, pues no basta que los recursos existan formalmente sino que deben tener efectividad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25° de la Convención Americana.

Como afirma el juez Diego García Sayán, el contenido de los derechos a los que se refiere el Art. 23 de la Convención Americana ha sido precisado y desarrollado en la Carta Democrática Interamericana.² En efecto, el Art. 2 de la mencionada Carta estatuye que “La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional”, el Art. 6 establece que promover diversas formas de participación fortalece la democracia, el Art. 7 reconoce el carácter universal, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, mientras que el Art. 9 establece que la eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial contribuyen al fortalecimiento de la democracia y a la participación ciudadana.

2. Los derechos políticos en conexión con el derecho a la igualdad: las acciones afirmativas

La Corte IDH ha sido enfática en afirmar que los derechos políticos “deben ser garantizados en condiciones de igualdad” (Sentencia 23 de junio de 2005, párr. 194). Ello implica que el Art. 23 de la Convención Americana debe ser interpretado en conexión con el derecho a la igualdad, que se encuentra regulado en el Art. 24 del mismo texto normativo. Como lo establece el

2 Aprobada por consenso de todos los países del sistema el 11 de setiembre de 2001 (vigésimo octavo período extraordinario de sesiones llevado a cabo en Lima, Perú). La mencionada afirmación se encuentra en el voto concurrente del juez Diego García Sayán a la sentencia de la Corte IDH de 23 de junio de 2005, párr. 23.

Art. 7 de la Carta Democrática Interamericana, los derechos humanos son indivisibles e interdependientes

2.1. El derecho a la igualdad como norma de *jus cogens*

De acuerdo con la Corte IDH: “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”.³ El principio de igualdad y no discriminación “pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”.⁴

No obstante, la Corte IDH ha advertido que no todo trato diferenciado es discriminatorio, pues solo lo será cuando carezca de una justificación objetiva y razonable. De allí se deriva que ciertas desigualdades de hecho puedan “traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraríe la justicia”.⁵

En materia de derechos políticos la Corte IDH ha sostenido que la obligación de respetarlos “no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran

3 Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC -04/84 de 19 de enero de 1984, párr. 55.

4 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 101. Véase también la sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 184.

5 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párr. 46. Véase también la *Propuesta de modificación a la Constitución de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC -04/84, párr. 56.

los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales”;⁶ por lo tanto: “es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación”.⁷ Además, citando el Art. 6° de la Carta Democrática Interamericana, ha señalado que los Estados pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad.⁸ El citado tribunal también

-
- 6 Corte IDH, sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 201. La Corte IDH ha sostenido que: “son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2”, véase Corte IDH, *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, párr. 26. En la sentencia de 18 de setiembre de 2003 (*caso Bulacio contra Argentina*), la Corte IDH sostuvo que: “los Estados tienen la obligación de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana, de tal forma de garantizar los derechos en ella consagrados. Para ello, “las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido”, párr. 142. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que entre las obligaciones establecidas en el Art. 2° de la Convención Americana “se encuentra la de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter —incluida la adecuación de la propia Constitución— que fueren necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.1 de la misma”, véase el Informe N° 119/99, caso 11.428, *Susana Higuchi Miyawaga contra Perú*, párr. 59.
- 7 Corte IDH, *Caso Yatama contra Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 195. En la sentencia de 29 de marzo de 2006 (*caso Sawhoyamaya contra Paraguay*), la Corte IDH sostuvo que la legislación, por sí sola, no es suficiente para garantizar los derechos protegidos por la Convención Americana, y que esa efectividad “comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos,” véase el párrafo 167.
- 8 *Ibidem*, párr. 207. Asimismo, ha sostenido que el cumplimiento del Art. 2 de la Convención Americana implica la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de las garantías previstas en dicha convención, *Condición Jurídica y Derechos*

ha sostenido que aquellos tienen la obligación de combatir las prácticas discriminatorias.⁹

2.2. Acciones afirmativas

Según la Corte IDH, los Estados no sólo deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto* sino que deben adoptar medidas positivas para revertir o cambiar las situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.¹⁰ Ambas obligaciones se derivan de la obligación general de respetar los derechos humanos sin discriminación.

Como se sabe, las acciones afirmativas, también llamadas acciones positivas, pretenden corregir desigualdades que afectan

de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 78, y la sentencia de 28 de febrero de 2003 (caso Cinco pensionistas vs. Perú), párr. 165.

9 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 88.

10 *Ibidem*, párrs. 103 y 104. La Corte IDH ha afirmado, por ejemplo, que los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan de ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, véase la sentencia de 28 de noviembre de 2007 (*caso Pueblo Saramaka contra Surinam*), párrafo 86. Como sustento de dicha afirmación, la Corte IDH cita su jurisprudencia en materia de protección de los derechos de los miembros de comunidades indígenas, como la sentencia de 31 de agosto de 2001 [*caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*], párrs. 148-149, y 151, la sentencia de 29 de marzo de 2006 (*caso comunidad indígena Sawhoyamaya contra Paraguay*), párrs. 118-121, y 131, y la sentencia de 17 de junio 2005 (*caso de la comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay*), párrs. 124, 131, 135-137 y 154. Por otro lado, La Corte IDH ha sostenido que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas deben participar, en condiciones de igualdad, en la vida pública, desde sus propias instituciones y de acuerdo con sus valores, usos y costumbres, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, véase Corte IDH, sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 225.

a las personas por su situación o pertenencia al grupo.¹¹ Se trata de políticas de diferenciación para la igualdad, que buscan eliminar las desigualdades de hecho, así como las consecuencias de la discriminación, estableciendo tratos favorables o privilegiados.

Los votos concurrentes a la sentencia del caso Yatama de los jueces Sergio García Ramírez y Diego García Sayán hacen referencia a la naturaleza de las acciones afirmativas. El primero de ellos afirma que se tiende a obtener la igualdad material por medio de factores o elementos de compensación, igualación, desarrollo o protección, pues la igualdad es un punto de llegada al que deben dirigirse los esfuerzos del Estado.¹² Por su parte, el juez García Sayán sostiene que para facilitar el acceso la función pública en condiciones de igualdad “de sectores de la población que podrían encontrarse en particular desventaja y, por ende, desigualdad [...] debería dictarse medidas específicas orientadas a facilitar dicho acceso”.¹³

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también se ha pronunciado a favor de las acciones afirmativas, a propósito de un pedido que le formuló la Comisión Interamericana de Mujeres para que realizara un análisis jurídico de la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa para promover la participación política de la mujer, incluyendo los sistemas de cuotas, con el principio de no discriminación por razones de género, las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales correspondientes. La CIDH ha sostenido que, de acuerdo con el principio de eficacia, estos derechos no deben mantenerse como meras formalidades sino que deben traducirse en garantías sustanciales.¹⁴

11 Sobre la noción de acciones afirmativas véase Villanueva Flores, Rocío, *El derecho a la participación política de las mujeres. Apuntes sobre la igualdad*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2008.

12 Voto concurrente del juez Sergio Ramírez a la sentencia de 23 de junio de 2005 (*Caso Yatama contra Nicaragua*), párr. 27.

13 Voto concurrente del juez Diego García Sayán a la sentencia de 23 de junio de 2005 (*Caso Yatama contra Nicaragua*), párr. 29.

14 CIDH, *Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de*

La CIDH afirma que las comunidades regional e internacional han reconocido que la igualdad formal no se traduce necesariamente en una igualdad en la práctica, y que no es cierto que las políticas neutrales en materia de género produzcan necesariamente resultados neutrales en materia de género.¹⁵ Por lo tanto, los instrumentos adoptados a nivel regional y universal “requieren de la adopción de medidas especiales, cuando sea necesario, para promover la igualdad de acceso de la mujer a la participación en la vida pública”,¹⁶ de conformidad con el Art. XX de la Declaración Americana y el Art. 23 de la Convención Americana.¹⁷ Estas medidas son de carácter temporal pues una vez que se ha logrado la igualdad de acceso y de resultados ya no serán necesarias.¹⁸

De acuerdo con la CIDH, la forma como se lleva a cabo el objetivo de promover la igualdad de acceso de la mujer a la participación política, es en primera instancia una función de la legislación y está relacionada con la situación e historia de cada país.¹⁹ De otro lado, ha recomendado una serie de medidas para promover la participación de las mujeres, entre las que incluye la adopción de leyes que consagren “la incorporación proporcional de las mujeres en los cargos de elección popular

acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación, III. Consideraciones de derecho, A. Disposiciones aplicables, 1. El derecho a participar en el gobierno y en la vida pública. Disponible en Internet: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/capitulo6a.htm>>..

- 15 Ibid., III. Consideraciones de derecho, C. Análisis
- 16 Ibid. Véase también el este informe: CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 2006, p. 43, *op. cit.*, párr. 99, .
- 17 CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición de la mujer en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.100. Doc. 17, 13 de octubre de 1998, p. 33.
- 18 CIDH, *Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación*, III. Consideraciones de derecho. C. Análisis.
- 19 *Ibidem*.

en aquellos países donde no exista y apoyar el fortalecimiento y la reglamentación de las leyes o normativas electorales que asignen cuotas proporcionales de candidaturas femeninas a cargos de elección popular”.²⁰

Es importante destacar que la CIDH ha instado a los Estados a asegurarse de que:

[...] la mujer tenga una representación apropiada en todos los planos gubernamentales, a nivel local, provincial, estatal y nacional, a desarrollar estrategias para incrementar la integración de la mujer a los partidos políticos y a tomar nuevas medidas para incorporar plenamente a los sectores de la sociedad civil, inclusive a aquellos que representan los intereses de las mujeres, al proceso de formulación y ejecución de políticas y programas.²¹

3. Los casos de vulneración de los derechos políticos de las mujeres presentados ante la CIDH

Varios países en América Latina han introducido medidas de acción afirmativa para promover que haya mujeres en las listas electorales. En efecto, Argentina (1991), Bolivia (1997), Brasil (1997), Costa Rica (1996), Ecuador (1997),²² Honduras (2000), México (1996), Panamá (1997), Paraguay (1996), Perú (1997) y República Dominicana (1997) tienen leyes de cuotas para garantizar que haya un porcentaje mínimo de mujeres candidatas en las listas al Parlamento. En Venezuela, en el 2005, el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución N°

20 Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), Plan de Acción de la CIM para la participación de la mujer en las estructuras de poder y toma de decisiones, CIM/Ser.L/II.8.1 (1999), p. 30.

21 Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición de la mujer en las Américas, *op. cit.*, p. 33.

22 La Constitución de Ecuador, aprobada mediante referéndum llevado a cabo el 30 de setiembre de 2008, establece en el Art. 116 que: “Para las elecciones pluripersonales, la ley establecerá un sistema electoral conforme a los principios de proporcionalidad, igualdad del voto, equidad, paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres; y determinará las circunscripciones electorales dentro y fuera del país”.

050401-179, que exige a las organizaciones políticas, a los grupos de electores y electorales así como a las asociaciones ciudadanas, que conformen las listas electorales de manera alternada y paritaria.²³ Aunque algunas legislaciones se refieren a los porcentajes mínimos “de hombres o de mujeres” que deben contener las listas electorales, lo cierto es que las cuotas son una acción afirmativa para promover la participación política de las mujeres, pues son ellas las que han sido históricamente excluidas de la vida pública.²⁴

El estudio de la jurisprudencia latinoamericana en materia de cuotas electorales revela que en muchas ocasiones han sido los propios partidos políticos y los órganos electorales los que han incumplido con las leyes de cuotas.²⁵ Dos de estos casos fueron admitidos por la CIDH. El primero de ellos se originó en el cuestionamiento que formuló una militante a su propio partido político por el lugar de la lista electoral en el que fue ubicada una de las candidatas; mientras que el segundo, tuvo su origen en el incumplimiento del propio órgano electoral del porcentaje mínimo de la cuota electoral.²⁶ Cabe mencionar que ambos casos se presentaron algunos años antes de que la Corte IDH expidiera la sentencia de 23 de junio de 2005, y por ello fueron muy importantes, pues pusieron de manifiesto la competencia

23 Las cuotas electorales, aprobadas en 1999, fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, mediante Sentencia N° 52 de 19 de mayo de 2000. Años más tarde el Consejo Nacional Electoral aprobó la Resolución N° 050401-179.

24 A diferencia de los países mencionados, en Colombia la Ley 581 de 2000 establece que el gabinete ministerial debe estar conformado por un mínimo de 30% de mujeres.

25 Véase Villanueva Flores, Rocío, *La importancia de la justicia constitucional y electoral para la eficacia de las cuotas electorales. La experiencia costarricense y argentina en comparación con la de otros países de la región*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2008.

26 Un relato más detallado de ambos casos se encuentra en Villanueva Flores, Rocío, *El derecho a la participación política de las mujeres ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Apuntes sobre la igualdad*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2008.

de la CIDH para conocer las presuntas vulneraciones al derecho a la participación política de las mujeres en condiciones de igualdad.

3.1 María Merciadri contra Argentina

El 15 de junio de 1994 la señora María Merciadri de Morini, militante del partido Unión Cívica Radical, presentó una petición ante la CIDH, alegando la violación, por parte del Estado argentino, del derecho al debido proceso (Art. 8º), a los derechos políticos (Art. 23º), a la igualdad ante la ley (Art. 24º) y a los recursos efectivos (Art. 25º), derechos reconocidos en la Convención Americana, en su propio perjuicio.

La señora Merciadri sostuvo que el partido político Unión Cívica Radical de la Provincia de Córdoba había violado la Ley N° 24.012,²⁷ Ley de Cupo, al conformar de común acuerdo entre sus dirigentes la lista de seis candidatas a diputados nacionales, para la elección del 3 de octubre de 1993, colocando en los puestos tercero y sexto a dos mujeres, sin tener en cuenta que el mencionado partido sólo renovaba a cinco diputados nacionales. La señora Merciadri alegó que el anexo del Decreto N° 379/93 establecía: “cargos a renovar, cinco; cantidad mínima: dos”.²⁸

La señora Merciadri señaló que había impugnado la mencionada lista electoral ante la Junta Electoral, aunque la impugnación fue rechazada el 20 de mayo de 1993. Esta decisión fue cuestionada, pero el 22 de junio de 1993 la justicia federal rechazó su solicitud y aceptó la excepción de falta de legitimación para actuar, la cual había sido opuesta por la contraparte, pues como la señora

27 Artículo 60º de la Ley N° 24.012.- Registro de los candidatos y pedido de oficialización de listas. Desde la publicación de la convocatoria y hasta 50 días anteriores a la elección, los partidos registrarán ante el juez electoral la lista de los candidatos públicamente proclamados, quienes deberán reunir las condiciones propias del cargo para el cual se postulan y no estar comprendidos en alguna de las inhabilidades legales. Las listas que se presenten deberán tener mujeres en un mínimo del 30% de los candidatos a los cargos a elegir y en proporciones con posibilidad de resultar electas. No será oficializada ninguna lista que no cumpla estos requisitos [...].

28 Este decreto reglamentó la Ley N° 24.012.

Merciadri no había sido candidata se adujo que carecía de interés propio. La señora Merciadri apeló esta última decisión y la Cámara Federal Electoral rechazó la apelación el 13 de agosto de 1993. El 26 de agosto de 1993 presentó un recurso extraordinario, que fue rechazado el 7 de octubre de 1993. El 18 de octubre de 1993 la peticionaria interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fue desestimado el 2 de diciembre de 1993, con el argumento de que “la petición de la recurrente resulta abstracta desde que —celebradas las elecciones el 3 de octubre de 1993, la Unión Cívica Radical obtuvo en el distrito en cuestión, un caudal de votos que le produjo la consagración de cuatro diputados nacionales y en autos se debate quién debería haber ocupado la quinta candidatura”.²⁹

La señora Merciadri sostenía que dada la trascendencia del problema se trataba de una cuestión que interesaba a todos por igual, y no sólo a quienes habían sido candidatas. Además invocaba en su favor, el Art. 57 de la Ley N° 23.298, Ley Orgánica de Partidos Políticos, que reconocía específicamente la personalidad de los afiliados “cuando les hayan sido desconocidos los derechos otorgados por la Carta Orgánica y se encuentren agotadas las instancias partidarias”.

Por lo tanto, María Merciadri alegó que el Estado había violado los Arts. 8 y 25 de la Convención Americana porque el tribunal de primera instancia había considerado que no tenía legitimación para actuar. Asimismo, consideró que al rechazar su demanda, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había violado el principio de igualdad protegido en el Art. 24, lo que implicaba a su vez un cercenamiento de los derechos políticos previstos en el Art. 23 de la Convención Americana.

Entre otros argumentos, el Estado argentino alegó que no correspondía a la CIDH examinar la integración de las listas de candidatos electorales. Igualmente, señaló que dicha integración no podía entenderse como violación de alguno de los derechos establecidos en la Convención Americana. El Estado también alegó la doctrina de la cuarta instancia, por la cual la CIDH no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar

29 Resolución de 2 de diciembre de 1993 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considerando 3. La citada corte aclaró que esta resolución no implicaba pronunciamiento sobre la legitimación de la recurrente.

los supuestos errores de hecho o de derecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales.

Este caso fue admitido por la CIDH, mediante Informe N° 102/99, por considerar que se refería a las presuntas violaciones de los Arts. 8, 23, 24 y 25 de la Convención Americana. El 8 de marzo de 2001 las partes suscribieron un acuerdo de solución amistosa. Según consta en el Informe N° 103/01 de la CIDH, a fin de llegar a dicho acuerdo, el entonces Presidente de Argentina, Dr. Fernando de la Rúa, dictó el 28 de diciembre de 2000, el Decreto N° 1246, por el que se reglamentó la Ley N° 24.012 y se derogó el Decreto Reglamentario N° 379/93.³⁰

Para comprender el impacto que tuvo la presentación de la petición por parte de María Merciadri a la CIDH, es útil resaltar los siguientes fragmentos de la parte considerativa del Decreto Nacional 1246/2000:

Que, al dictarse el Decreto N° 379/93, se tuvo en cuenta la necesidad de unificar por la vía de la reglamentación, los criterios generales en la aplicación de la norma citada, a fin de que en todos los Partidos Políticos y Alianzas se dé un tratamiento homogéneo al tema tratando de evitar posteriores impugnaciones partidarias o judiciales.

Que, a pesar de esta intención, el diferente criterio aplicado por los distintos partidos políticos y los fallos también discordantes de los respectivos tribunales, hacen indispensable dictar una norma que tenga en cuenta las más claras y garantizadoras interpretaciones judiciales.

Que son significativos los casos que no han podido llegar al más alto Tribunal de la Nación dado el escaso tiempo que corre desde la impugnación de la lista y el día de la elección.

Que esta situación no se ha modificado a pesar de la clara disposición del artículo 37 de la Constitución Nacional, en vigencia desde 1994, ni de lo dispuesto por el artículo 4.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –que posee jerarquía

30 Informe N° 103/01. Caso 11.307. *María Merciadri de Moroni contra Argentina*, 11 de octubre de 2001, IV. Solución amistosa, Acuerdo de solución amistosa, punto 2.

constitucional conforme al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional reformada en 1994.

Que debe tenerse en cuenta que uno de los criterios más divergentes corresponde a la ubicación de las candidatas mujeres en las listas, lo que ha motivado en muchos casos que éstas estén conformadas por varones en los lugares expectables, contrariando lo dispuesto por la referida Ley N° 24.012, que claramente indica que las mujeres deben ocupar como mínimo el TREINTA POR CIENTO (30%) de la lista en lugares con posibilidad de resultar electas.

Que por todo lo expuesto y teniendo en cuenta las disposiciones de la Constitución Nacional, así como que la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ha declarado admisible el Caso N° 11.307 –María MERCIADRI de MORINI– ARGENTINA y se ha puesto a disposición de las partes con el fin de alcanzar una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se torna indispensable la derogación del Decreto Reglamentario N° 379/93 y el dictado de una norma que garantice efectivamente el cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 24.012, la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos, que poseen jerarquía constitucional.

Por su parte, también merecen resaltarse los Arts. 3 y 11 del Decreto Nacional 1246/2000, según los cuales:

Artículo 3.– El porcentaje mínimo requerido por el artículo 60 del Código Electoral Nacional sustituido por la Ley N° 24.012 se aplicará a la totalidad de los candidatos de la lista respectiva que cada Partido Político, Confederación o Alianza Transitoria nomine, pero sólo se considerará cumplido cuando se aplique también al número de cargos que el Partido Político, Confederación o Alianza Transitoria renueve en dicha elección.

Artículo 11.– Todas las personas inscriptas en el Padrón Electoral de un Distrito tienen derecho a impugnar ante la Justicia Electoral cualquier lista de candidatos cuando consideren que ésta se ha conformado violando la Ley N° 24.012.

3.2 Janet Espinoza Feria y otras vs. Perú

El Art. 116 de la Ley Orgánica de Elecciones peruana, aprobada por la Ley N° 26859, y modificada por la Ley N° 27387, establece que: “las listas de candidatos al Congreso en cada distrito electoral deben incluir un número *no menor* al 30% de mujeres o de varones”. (Las cursivas son agregadas.) Sin embargo, en el marco del proceso de elecciones generales de 2001, el Jurado Nacional de Elecciones, mediante la Resolución N° 068-2001-JNE, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 enero de 2001, fijó en tres de los veinticinco distritos electorales del país una cuota menor al 30%. En efecto, en Ica y Callao el Jurado Nacional de Elecciones estableció una cuota de 25%, mientras que en La Libertad de 28%.

Por esa razón, el 2 de agosto de 2001, el señor Walter Albán Peralta, entonces Defensor del Pueblo en funciones y la señora Victoria Villanueva Chávez, Coordinadora General del Movimiento Manuela Ramos presentaron una petición ante la CIDH, alegando la violación, por parte del Estado peruano, del derecho a la participación política (Art. 23), a la igualdad ante la ley (Art. 24) y a la no discriminación (Art. 1.1), establecidos en la Convención Americana, en perjuicio de los electores Janet Espinoza Feria, Benjamín Zevallos Ortiz Drago, Katia Iliana Chumo y otras, que no pudieron elegir un número mayor de mujeres en las elecciones llevadas a cabo el 8 de abril de 2001.³¹

El Defensor del Pueblo exhortó al Jurado Nacional de Elecciones, a modificar la Resolución N° 068-2001-JNE, a fin de dar cumplimiento a la Ley Orgánica de Elecciones. Un pedido semejante al Jurado Nacional de Elecciones fue realizado por la Presidenta de la Comisión de la Mujer y Desarrollo Humano del Congreso de la República, así como por el Movimiento Manuela Ramos.

Lejos de cambiar de posición, el Jurado Nacional de Elecciones

31 Informe N° 51/02. Petición N° 0517. *Janet Espinoza Feria y otras contra Perú*, 25 de octubre de 2002, párr. 1.

declaró improcedentes las solicitudes de rectificación de la Resolución N° 068-2001-JNE. De esta forma, mediante Resolución N° 122-2001-JNE, publicada el 7 de febrero de 2001 en el diario oficial *El Peruano*, la mencionada autoridad electoral, ignorando la naturaleza de las acciones afirmativas, señaló que:

- a) La legislación electoral sobre reserva de cuotas para la participación política de los ciudadanos no se dirigía exclusivamente al sexo femenino, por lo que no se podía considerar discriminatorias dichas medidas que contribuían, además, a consolidar la igualdad jurídica entre ambos géneros;
- b) Mediante Resolución N° 068-2001-JNE se estableció de manera general, proporcional y equitativa el mínimo de mujeres y de varones que debían integrar las listas de candidatos al Congreso de la República, por lo que no existía discriminación de género;
- c) La participación política era un derecho de las partes cuyo requisito esencial era el del libre consentimiento, y de conformidad con lo previsto en el artículo 118° de la Ley N° 26859,³² había sido previsto de manera general.

Ante esta resolución del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) el Defensor del Pueblo presentó otros recursos, uno de los cuales dio lugar a que el JNE expidiera la Resolución N° 295-2001-JNE, publicada el 04 de abril de 2001 en el diario oficial *El Peruano*, en cuya parte considerativa afirmó:

Que [...] el señor Walter Albán Peralta, solicitó al Jurado Nacional de Elecciones la modificación de la Resolución N° 068-2001-JNE por considerar que estaría reduciendo las oportunidades de participación política de las mujeres; pedido que fue declarado improcedente mediante Resolución N° 122-2001-JNE de fecha 5 de febrero del año 2001, por cuanto la legislación electoral sobre reserva de cuotas para garantizar la participación política de las ciudadanas y de los ciudadanos está dirigida hacia ambos sexos, sin que se favorezca

32 Ley N° 26859. Artículo 118.- “Ningún candidato, sin su consentimiento, puede ser incluido en una lista de candidatos al Congreso de la República y al Parlamento Andino [...]”.

exclusivamente a uno en perjuicio del otro, lo que implicaría por el contrario, discriminación en razón de género [...]

Las elecciones generales en el Perú se llevaron a cabo el 8 de abril de 2001 sin respetar, en tres distritos electorales, los derechos de las mujeres a la participación política en condiciones de igualdad.

La petición presentada por la Defensoría del Pueblo y el Movimiento Manuela Ramos ante la CIDH fue admitida mediante Informe N° 51/02,³³ por la presunta violación de los Art. 1.1, 23 y 24 de la Convención Americana.

Con fecha 13 de enero de 2003, la Defensoría del Pueblo y el Movimiento Manuela Ramos, expresaron a la CIDH su disposición a llegar a una solución amistosa con el Estado peruano, aunque aún no se ha llegado a ella.

4. La importancia del sistema electoral y la discriminación indirecta

La experiencia en la aplicación de las cuotas electorales en América Latina demuestra que para lograr que haya más mujeres electas no sólo es importante el porcentaje de la cuota y que las normas incorporen un mandato de posición, sino que también es crucial el sistema electoral por el que se opte. Ningún sistema electoral traduce votos en escaños de manera neutral pues independientemente del sistema electoral elegido, este tiene una serie de implicancias políticas, incluyendo el nivel de representación de las mujeres.³⁴

Los resultados de las elecciones llevadas a cabo en América Latina confirman que los sistemas de representación proporcional

33 Informe 51/92. Petición N° 0517, *Janet Espinoza Feria y otras contra Perú*, 25 de octubre de 2002.

34 Larsrud, Stina y Taphorn, Rita, *Diseño para lograr la igualdad. Combinaciones más idóneas y no favorables de los sistemas electorales y cuotas de género*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, IDEA, Estocolmo, 2007, p. 18.

con circunscripciones plurinominales son los que brindan las condiciones más favorables para la elección de mujeres. En cambio, los sistemas electorales que no favorecen la elección de mujeres son aquellos que tienen circunscripciones más pequeñas, con un sistema de mayoría, como sucede en el caso de las circunscripciones uninominales y binominales, pues, por razones obvias, ellas dificultan la aplicación de las cuotas.³⁵

La experiencia demuestra, igualmente, que los sistemas mixtos, que combinan circunscripciones uninominales con circunscripciones plurinominales, tampoco favorecen la elección de mujeres. Estos sistemas mixtos se aplican en Bolivia, México³⁶ y Venezuela. En los dos primeros países mencionados las leyes electorales establecen una cuota mínima de mujeres en las listas electorales pluripersonales del 30%, mientras que en el último una resolución del Consejo Nacional Electoral señala que las agrupaciones políticas deben conformar las listas electorales de manera alternada y paritaria. Adicionalmente, en Bolivia se exige a las agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas “una cuota no menor al cincuenta por ciento (50%) para las mujeres, en todas las candidaturas para los cargos de representación popular, con la debida alternancia”.³⁷

Sin embargo, en los Parlamentos boliviano, mexicano y venezolano, el porcentaje de mujeres es el siguiente: Bolivia: 16.90% diputadas y 3.70% senadoras; Venezuela: 18.60% de mujeres en la cámara única; México: 23.20% diputadas y 18% senadoras.³⁸

35 *Ibidem*, p. 18.

36 Sobre el sistema electoral y la participación política de las mujeres en México véase Reynoso Diego y D'Angelo, Natalia, “Leyes de cuotas y elección de mujeres en México ¿contribuyen a disminuir la brecha entre elegir y ser elegida?”, trabajo presentado en el XVI Congreso de la Sociedad Mexicana de Estudios Electorales, Torreón, Coahuila, 18 y 19 de noviembre de 2004.

37 Ley N° 2771, Ley de Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas (2004). Esta ley no se aplica a los partidos políticos.

38 Datos consultados en Internet, el 9 de diciembre de 2008: <www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>.

Estos porcentajes están muy lejos del 39% de representación femenina en el parlamento de Costa Rica, así como del 40% de mujeres en la Cámara de Diputados y 38.90% en la de Senadores de Argentina, países con circunscripciones plurinominales, de representación proporcional, con listas cerradas y bloqueadas, pero con mandato de posición para las candidatas.³⁹

Al respecto, el compromiso de los Estados con la democracia representativa, determinante en el Sistema Interamericano, exige la aprobación de medidas que hagan posible la elección de mujeres, lo que incluye la adopción de un sistema electoral que favorezca la presencia de mujeres en puestos de decisión sujetos a elección.

Finalmente, conviene recordar que el derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad también incluye el acceso a los puestos de decisión a los que se llega por designación y nombramiento.

39 Sobre el impacto negativo del sistema electoral mixto para la elección de mujeres en Bolivia véase Baldez, Lisa y Brañez Cortes, Patricia, “¿Cuánto hemos avanzado las mujeres con las cuotas? El caso boliviano”, en León, Magdalena, *Nadando contra la corriente. Mujeres y cuotas políticas en los países andinos*, UNIFEM, UNFPA, Universidad Nacional de Colombia, IEP, CIDEM, FLACSO-Ecuador, Bogotá, 2005, pp. 141-161.

Derecho a la Propiedad Privada

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo XXIII. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

El derecho de propiedad en el sistema interamericano de derechos humanos, ni frívolo ni exclusivamente masculino. Imperativo para erradicar la pobreza y discriminación de las mujeres

*Carmen Herrera**

-
- * Mexicana. Abogada con estudios en sociología política. Actualmente asesora y litigante, tanto en el ámbito interno como ante el Sistema interamericano de derechos humanos, realizando parte del trabajo como integrante de Abogadas y Abogados para la Justicia y los Derechos Humanos. Bajo diferentes modalidades, ha colaborado con organizaciones y redes de la sociedad civil nacionales y regionales, universidades e instituciones gubernamentales mexicanas -así como con el IIDH- en esfuerzos formativos, de litigio, denuncia, investigación y/o incidencia, tendientes a hacer efectivos los derechos humanos en diferentes campos y sectores, incluyendo el de las mujeres. Se desempeñó como directora para Mesoamérica del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), una de las principales organizaciones litigantes ante el Sistema Interamericano.

Introducción

La pobreza y la desigualdad impiden el ejercicio de los derechos humanos de gran cantidad de mujeres en la región, así como de las personas que dependen de ellas para subsistir, ya que constituyen verdaderos obstáculos para acceder a los bienes que toda persona requiere para vivir decorosamente y ejercer su dignidad humana.

Hoy en día, existe evidencia suficiente para demostrar que las culturas e ideologías que han permeado las instituciones y la forma de organización androcéntrica de la sociedad, han mantenido a las mujeres en una condición de subordinación y dependencia incluso económica, respecto de los hombres, negándoles en los hechos el ejercicio de derechos propios como el derecho de propiedad considerado todavía en la sociedad como un derecho masculino. Consecuencia de ello, es que actualmente el 70% de las personas pobres del mundo son mujeres, cuya vida se caracteriza por la experiencia diaria de abusos contra sus derechos humanos, de violencia, inseguridad y exclusión.¹

Ello a pesar de que se trata de un derecho reconocido desde hace sesenta años en el Art. XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (la Declaración), en el sentido de que: “toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”. Es decir, como un medio propio de todas las personas –incluidas las mujeres–, para ejercer la dignidad humana sin discriminación, como lo consigna el Art. II de la propia Declaración.

Al redactar el Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención), se dejó de lado¹

¹ Irene Khan, secretaria general de Amnistía Internacional. *Ni la violencia contra las mujeres ni la pobreza son inevitables*, 25 de noviembre de 2008. Disponible en Internet: <<http://www.amnesty.org/es/news-and-updates/feature-stories/ni-violencia-contra-mujeres-ni-pobreza-inevitables-200811>>.

contenido y finalidad esencial reconocido en la Declaración, limitándose a reconocer que los bienes pertenecen a quien los posee y que el Estado no puede privarle de ellos, sino por un fin social establecido y justificado expresamente por las leyes y mediante indemnización. Se priorizó la preservación del estado de cosas mediante la defensa de quienes poseen la propiedad, sin mencionar su esencia y finalidad.

No obstante, en la aplicación que han hecho del derecho de propiedad la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, si bien reconocieron el derecho de las personas a usar y disfrutar de los bienes adquiridos –como en los casos *Ivcher*, *Palamara Iribarne* y *Cinco Pensionistas*–, en casos de pueblos indígenas y comunidades que viven de acuerdo a tradiciones ancestrales, consideraron que el uso y goce de las tierras, territorios y recursos naturales, constituye su único medio de subsistencia material y espiritual, de acuerdo a la propia cultura. Es decir, el único medio de realización de su dignidad como personas y como comunidad.

En ese sentido, lo que se trata de plantear aquí es que, de acuerdo al Art. II de la Declaración, así como de los Arts. 1.1 y 24 de la Convención y el Art. 6, inciso a) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, los Estados están obligados a erradicar la discriminación de género que impera en la sociedad que impide a las mujeres el acceso y disfrute de los bienes que requieren para vivir decorosamente; y a hacer efectiva la igualdad sustantiva respecto de los hombres, en el sentido de asegurarles el goce sin discriminación de ningún tipo, del derecho de propiedad reconocido en el Sistema Interamericano. Con esa base, se sostiene también que la Corte y la CIDH están en posibilidad de interpretar el Art. 21 de la propia Convención a favor de las mujeres, desde la óptica y finalidad primordial contenida en la Declaración, como lo hicieron en los casos de las comunidades indígenas.

De esa manera, la promoción, respeto y garantía del derecho de propiedad de las mujeres desde el enfoque de la Declaración,

deben ser parte de las estrategias con perspectiva de derechos humanos, que deben implementarse para erradicar de fondo el problema de la pobreza y la discriminación que afecta particularmente a las mujeres de la región.

1. Las mujeres requieren de bienes para ejercer sus derechos humanos

La igualdad entre mujeres y hombres sólo puede alcanzarse mediante la suma y resultado del ejercicio de los derechos humanos sobre la base del reconocimiento de sus diversas identidades,² es decir, del ejercicio de su dignidad. En ese sentido, la desigualdad implica para las mujeres, la negación del goce efectivo de sus derechos.

En la región subsisten formas de discriminación que constituyen factores de desigualdad en el acceso y disposición de los bienes que requieren las mujeres para subsistir, tales como alimentación, salud, vivienda, transporte y educación. Requerimientos que la mayoría de las veces no son sólo para asegurar la propia subsistencia, sino también la de hijos e hijas, hermanas y hermanos, así como de ascendientes en situación de dependencia económica. Además, como afirma Mary Robinson en su calidad de integrante de la Comisión para el Empoderamiento Legal de los Pobres, con frecuencia son las mujeres pobres las que sufren las peores formas de discriminación en las leyes de propiedad.³ De manera que muchas veces la única manera de obtener derecho a la tierra o a la vivienda es el matrimonio y cuando este acaba, lo pierden.⁴

² Así explica Luigi Ferrajoli el derecho de igualdad, recuperando su contenido original de la Declaración francesa de 1789. Cfr: *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Ed. Trotta, Madrid, 2002, pp. 78-80.

³ Robinson, Mary. “Los derechos de propiedad son derechos humanos”. *El País*, 28 de junio de 2007. Avilés. *Artículos de opinión*. Disponible en Internet: <<http://www.ciudademujeres.com/ciudades/Aviles/?p=1509>>.

⁴ Coalición Mundial sobre la Mujer y el SIDA. *El SIDA y los derechos de propiedad/sucesión de la mujer*. Disponible en Internet: <http://data.unaids.org/GCWA/gcwa_bg_property_es.pdf>.

Los obstáculos que enfrentan las mujeres pobres en la región para acceder a los bienes que requieren para subsistir son de muy diversa índole, por ejemplo: discriminación en la obtención de un empleo digno suficientemente remunerado o para permanecer en él, negación del derecho a la tierra por parte de las leyes agrarias y las tradiciones campesinas o indígenas, privación de derechos hereditarios por preferir en su distribución a los varones, falta de apoyos económicos gubernamentales para la industria o cultivo en el campo, cuando llegan a ser propietarias se les impide administrar los bienes o disponer de ellos, y, tanto las leyes como su aplicación, niegan a las mujeres este derecho. Incluso, como lo señala la propia CIDH, la falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a permanecer en situaciones violentas.⁵

Como lo ha constatado la CIDH, la exclusión social,⁶ la carencia de bienes esenciales para subsistir y la discriminación, la enfrentan especialmente mujeres que viven en contextos de pobreza como los que imperan en el mundo rural, en particular en comunidades indígenas y afrodescendientes.⁷ La pobreza también puede propiciar que las mujeres adopten medidas de sustento arriesgadas, como soportar una relación abusiva o mantener relaciones sexuales peligrosas a cambio de dinero.⁸

Además de requerir los bienes para asegurar una subsistencia decorosa, son esenciales también para que las mujeres ejerzan sus derechos de ciudadanía y participación en la gestión de la vida pública, así como para acceder a la justicia cuando sus

5 En el caso mencionado, la CIDH se basó en la Recomendación General N° 19 del Comité de la CEDAW, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, 1994. *Idem supra*, párr. 64.

6 La CIDH definió la exclusión social como: “una escasez crónica de oportunidades y de acceso a servicios básicos de calidad, a los mercados laborales y de crédito, a condiciones físicas y de infraestructura adecuada, y al sistema de justicia. del Informe Acceso a la Justicia para Mujeres víctimas de violencia en las América”s. Nota 274.

7 Corte IDH, 2007. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, párrs. 199 y 211.

8 Coalición Mundial sobre la Mujer y el SIDA. Op. Cit.

derechos son violentados. La CIDH observó que existe gran divergencia entre el acceso a la justicia por parte de mujeres que tienen recursos económicos y las que se encuentran en desventaja económica.⁹

Por tanto, el empoderamiento de las mujeres que acceden y manejan de manera autónoma los bienes para la subsistencia propia y de las personas que dependen de ellas, se refleja en el ejercicio del conjunto de los derechos humanos. De manera que teniendo resueltas sus necesidades y preocupaciones económicas básicas, están también en mejor posibilidad de contribuir a la construcción de la sociedad democrática. Afortunadamente, hoy la lucha contra la pobreza, en especial la que enfrentan las mujeres, ocupa un lugar en la agenda de quienes deciden e implementan las políticas públicas, y es su erradicación parte de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, agenda que más que paliativos para aliviar el día a día de las poblaciones afectadas, se debe traducir en la incorporación de la perspectiva de derechos humanos en las estrategias que se implementan, como la de garantizar el acceso efectivo a la propiedad por parte de las mujeres.

2. El derecho de propiedad en el marco jurídico interamericano

Históricamente, el reconocimiento del derecho de propiedad en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, los *Bills of Rights* contenidos en las declaraciones de los Estados de la Unión Americana e incluso en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es enfático en afirmar el impedimento que tiene el Estado, salvo excepciones previstas por la ley y mediante indemnización, de utilizar o apropiarse de los bienes particulares, omitiendo señalar su relación esencial con el ejercicio de la dignidad humana. El mismo sentido se recoge en el texto del Art. 21 de la Convención que establece que: “1) Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social; 2) Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el

⁹ *Supra*, párr. 184.

pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.”

Los elementos comunes de su contenido son: a) reconocimiento de la propiedad como derecho de las personas; b) garantías de no privación arbitraria por parte de los poderes públicos; y c) función social que debía cumplir la propiedad. Como aparece en el texto citado, el Art. 21 de la Convención conserva los mismos elementos, adicionando la prohibición de la usura y cualquier forma de explotación, cuestión que en un contexto económico, como el que se vive actualmente, amerita un análisis especial desde la perspectiva de derechos.

Requeriría una investigación más profunda la indagación de los motivos y posiciones que estuvieron presentes en los debates que dieron lugar al contenido del Art. 21,¹⁰ el cual resultó tímido y más bien orientado a mantener el *status quo* que a proclamar el derecho de todas las personas a acceder a bienes propios que les permitan la satisfacción de las necesidades básicas de una vida digna. No obstante, prevalece el alcance que la Declaración dio al derecho de propiedad, permitiendo desechar la idea de que su reconocimiento en el Sistema Interamericano sólo garantiza que quienes, por cualquier causa, tienen el privilegio de poseer bienes, los conserven. La Declaración va más allá, con un enfoque distributivo reconoce a toda persona -incluidas las mujeres-, el derecho de acceder a bienes para vivir con dignidad.

Debe resaltarse, como un aporte importante de la Convención al contenido de este derecho, la eliminación del concepto de “propiedad privada” que contenía la Declaración Americana, la Declaración Universal y las que les antecedieron, sustituyéndolo

¹⁰ La Corte, en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua*, refiere que en los trabajos preparatorios de la Convención, el derecho de propiedad fue uno de los más extensamente debatidos, expresándose incluso tendencias a suprimir la referencia a este derecho. Sentencia de 31 de agosto de 2001 (*Fondo, Reparaciones y Costas*), nota 14.

por la frase “uso y goce de sus bienes”,¹¹ que resulta más apropiada en términos de derechos humanos.

Si realmente existió en los Estados el intento de limitar en la Convención el alcance que al derecho de propiedad dio la Declaración, no pudo concretarse, ya que en una interpretación desde el principio *pro persona* contenido en el Art. 29 de la Convención, subsiste el enfoque plasmado en la propia Declaración, desde el cual es posible, para cualquiera, la reivindicación del derecho de propiedad como medio para satisfacer los requerimientos esenciales de la vida digna. Como se verá en el siguiente apartado, es en ese sentido como han interpretado la Corte y la CIDH este derecho, en los casos sometidos a su competencia por parte de pueblos indígenas y comunidades que viven de acuerdo a tradiciones ancestrales, aplicable también al derecho de la propiedad que reivindican las mujeres.

3. El derecho de propiedad en la jurisprudencia interamericana

Desde una consideración aislada del Art. 21 de la Convención, las peticiones de casos reclamando privación del derecho de propiedad o la existencia imputable al Estado, de obstáculos para su ejercicio, ha sido entendida muchas veces como frívola o menos urgente frente a los casos en los que se encuentra comprometido el derecho a la vida o la integridad personal. Esta consideración cobra otro sentido cuando se interpreta a la luz del Art. XXIII de la Declaración y de la interpretación que dio la Corte al Art. 4 de la propia Convención, en el sentido de que la obligación de respetar, proteger y garantizar el derecho a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna, además deben los Estados garantizar la creación de las condiciones que se requieren para evitar violaciones a ese

¹¹ Corte IDH, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 145.

derecho básico.¹² Y como aquí se sostiene, una de las condiciones esenciales que requieren las mujeres para vivir con dignidad, es el acceso y disposición de bienes sin discriminación.

3.1. La interpretación del derecho de propiedad por parte de la Corte

En los casos sometidos a la Corte, reclamando la violación del derecho de propiedad, se han producido los siguientes criterios de interpretación: se definió el concepto de “bienes” que refiere el Art. 21; se incorporó la dimensión colectiva, territorial y cultural del derecho de propiedad de los pueblos indígenas; se consideró el desplazamiento forzado como violatorio de los Arts. 21 y 4 de la Convención; y se declaró que el Art. 21 protege los derechos adquiridos en materia de pensiones, así como de derechos de autor. A continuación se hace referencia a tales criterios:

- a. *Definición del concepto de “bienes”*. En el caso Ivcher, la Corte interpretó por primera vez el derecho de propiedad, definiendo los “bienes” como “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor.”¹³ Esta definición permite la aplicación del Art. 21 en casos concretos, compatible con el enfoque que, sobre el derecho que nos ocupa, contiene el Art. XXIII de la Declaración.
- b. *Interpretación de la dimensión colectiva y territorial de la propiedad indígena*. El caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni,¹⁴ constituye un hito en cuanto a la protección

¹² Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) contra Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 144.

¹³ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein contra Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 122.

¹⁴ Corte IDH, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Es importante mencionar que en el caso Mayagna, a poco más de 7 años de que la Corte dictara sentencia condenando al Estado de Nicaragua entre otras cosas, a la

del derecho de propiedad en el Sistema Interamericano, ya que la Corte interpretó el Art. 21 en los términos del Art. 29, inciso b), de la Convención,¹⁵ incorporando la dimensión colectiva del derecho de propiedad desde la cosmovisión indígena de la tierra, el territorio y los recursos naturales, además de su significado como único medio de subsistencia material y espiritual del que deben gozar plenamente las comunidades indígenas, incluso para preservar su legado y transmitirlo a las generaciones futuras. También declaró la obligación del Estado de otorgar la correspondiente titulación a los pueblos que poseen las tierras desde tiempos inmemoriales. En el mismo sentido se pronunció en el caso Yakye Axa, resaltando la estrecha relación que la Comunidad mantiene con la tierra, reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad y supervivencia económica.¹⁶

- c. *Violación del Art. 21 por “desplazamiento forzado”*. En los casos de la masacre de Plan de Sánchez,¹⁷ de la Comunidad Moiwana¹⁸ y de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya,¹⁹ en los que, a causa de intervención directa de agentes del Estado o por omisión para proteger la integridad personal y colectiva, además de torturas, ejecución de gran cantidad de personas –incluidas niñas y niños, mujeres y personas

titulación de las tierras a favor de la Comunidad, el 14 de diciembre de 2008, el gobierno le entregó títulos sobre 73 000 hectáreas que posee en la Costa Atlántica del país (CIDH, Comunicado de prensa 62/08).

- 15 El Art. 29, b) de la Convención establece que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.
- 16 Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005, párrs. 66, 67 y 74.
- 17 Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala*. Sentencia de 29 de abril de 2004, párrs. 42.18 y 42.14.
- 18 Cfr: Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana contra Suriname*. Sentencia de 15 de junio de 2005.
- 19 Cfr: Corte IDH, *Caso Sawhoyamaya contra Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006.

ancianas—, así como destrucción de viviendas y todo tipo de pertenencias, comunidades enteras sufrieron desplazamiento forzado, y fueron obligadas a vivir en condiciones de miseria e impedidas de volver a habitar sus aldeas, cultivar la tierra y aprovechar los recursos naturales, fuente de su subsistencia, la Corte declaró que Guatemala, Suriname y Paraguay, respectivamente, violaron, en perjuicio de los demandantes, el derecho de propiedad reconocido en el Art. 21. En el caso Sawhoyamaxa, declaró también violación del Art. 4, ya que el Estado no garantizó a sus miembros, condiciones de existencia digna.

- d. *Protección de los “derechos adquiridos” en materia de pensiones.* En el caso de Cinco Pensionistas, donde se reclamaron los parámetros utilizados por el Estado, para reducir o recalcular los montos de las pensiones de las víctimas, la Corte declaró que el Art. 21 de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada de acuerdo al decreto emitido al respecto, ya que se trata de un derecho adquirido, de conformidad con la normativa constitucional peruana. Un derecho incorporado al patrimonio de las personas²⁰ en el momento en que pagaron sus contribuciones al fondo de pensiones y se acogieron al régimen de jubilaciones previsto por la norma interna, adquiriendo el derecho a que sus pensiones se rigieran en los términos y condiciones previstas.
- e. *Violación del derecho de propiedad por impedir el uso y goce de los derechos de autor de una obra censurada e incautada.* En el caso Palamara Iribarne, donde se reclamó que la incautación de los ejemplares del libro *Ética y servicios de inteligencia* y la supresión de la información electrónica de las computadoras de su autor e imprenta, constituyeron actos de censura previa que le impidieron difundir y comercializar la obra, impidiéndole el uso y goce de sus derechos como autor. La Corte declaró la privación efectiva de la propiedad,

²⁰ Cfr: Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” contra Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003, párr. 102.

ya que tanto el ejercicio del aspecto material como del aspecto inmaterial son susceptibles de valor y se incorporan al patrimonio de una persona, por lo que están protegidos por el Art. 21 de la Convención.²¹

3.2. El derecho de propiedad interpretado por la CIDH

Además de la interpretación del derecho de propiedad que hizo la CIDH en los casos que sometió a la jurisdicción de la Corte, a la mayoría de los cuales ya se ha hecho referencia, es importante mencionar la que realizó en casos que, por diferentes razones, no llegaron a la Corte. Se hace referencia aquí únicamente a los casos en los cuales la propia CIDH interpretó el contenido del Art. XXIII de la Declaración, como base de interpretación del Art. 21, o como principal referencia normativa cuando los Estados denunciados como Belice y Estados Unidos, no han ratificado la Convención.

- a. *La protección de los territorios ancestrales es la protección de los derechos humanos de un colectivo que basa su desarrollo integral en su relación con la tierra.* Al interpretar el derecho de propiedad en el caso de las comunidades indígenas mayas del Distrito de Toledo, la CIDH consideró el contenido del Art. XXIII, no limitado a los intereses de propiedad ya reconocidos por los Estados o definidos en la legislación interna, sino al significado autónomo en el derecho internacional en materia de derechos humanos.²² Desde ahí, declaró que la protección efectiva de los territorios ancestrales no sólo implica la protección de una unidad económica, sino la protección de los derechos humanos de un colectivo que basa su desarrollo económico, social y cultural en su relación con la tierra.²³

21 Cfr: Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne contra Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

22 Corte IDH. *Caso Comunidades Mayas del Distrito de Toledo contra Belice*. Informe No. 40/04. Caso 12.053. Fondo. 12 de octubre de 2004. Párr. 117.

23 *Supra*, párr. 120.

- b. *Derecho de propiedad sobre la base del uso y ocupación tradicionales.* En el caso *Mary y Carrie Dann* en el que se reclamó a los Estados Unidos la interferencia de organismos gubernamentales estatales y federales en el uso y ocupación tradicional que hacían como beneficiarias de esos derechos como parte del pueblo Western Shoshone, la CIDH consideró que el Estado violó los Arts. II, XVIII y XXIII de la Declaración.²⁴

Como se desprende de la interpretación hecha por la CIDH y la Corte en los casos donde se ha reclamado violación del derecho de propiedad en perjuicio de pueblos y comunidades indígenas o de personas pertenecientes a ellas, aunque no se refiere a la manera en que los hechos denunciados afectaron a las mujeres, es extensiva del contenido del Art. 21 de la Convención, aludiendo expresamente a la dependencia del bienestar material y espiritual indígenas respecto del uso y goce de los derechos territoriales. Esta interpretación es acorde con la Declaración y aplicable a casos de mujeres cuya discriminación por razones de género en el acceso y goce de los bienes, es imputable al Estado.

4. A manera de conclusión

En la asignación de roles que la sociedad ha atribuido a los géneros masculino y femenino, se ha considerado que la capacidad para poseer y disponer de la propiedad es un atributo exclusivamente masculino, justificando así las diferentes formas de discriminación en el acceso y disposición de bienes que viven las mujeres, y preservando su dependencia económica y subordinación respecto de los hombres.

Esa discriminación que, por razones de género, viven las mujeres para acceder a los bienes, es una de las causas generadoras de la pobreza y exclusión social, que impacta y se multiplica en quienes dependen de ellas para vivir. La creciente feminización de la

²⁴ Corte IDH. *Caso Mary y Carrie Dann contra Estados Unidos*. Informe No. 75/02. Caso 11.140. Fondo. 27 de diciembre de 2002, párr. 48.

pobreza es una forma de discriminación que subsiste arraigada profundamente en las relaciones sociales y en las instituciones públicas y privadas. Es una forma de violación masiva de los derechos humanos.

Ante ello, de acuerdo al derecho de propiedad reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a todas las personas sin discriminación, los estados están obligados a garantizar a las mujeres el acceso y disposición de los bienes que requieren para vivir con dignidad, así como a eliminar cualquier obstáculo que lo impida. De esa manera garantizan, también, la igualdad sustantiva como suma y resultado del ejercicio de todos los derechos humanos reconocidos por los Estados.

No es ocioso decir que las mujeres que logran acceder a los bienes en sus diferentes modalidades y disponer libremente de ellos, se empoderan y adquieren condiciones para ejercer el conjunto de derechos humanos propios de todas las personas, logrando también acceder a la vida digna. Con ello, adquieren plena ciudadanía para participar activamente en la sociedad, en la vida pública y la gestión y vigilancia de las políticas públicas.

Las políticas públicas que se traducen en acciones de los Estados, tendientes a asegurar a las mujeres el acceso a los bienes que requieren para vivir con dignidad, constituyen estrategias eficaces de erradicación de la pobreza y la desigualdad que se vive en la región. Son un imperativo derivado de las obligaciones asumidas por los Estados americanos, consignadas en el marco jurídico interamericano de derechos humanos.

El impulso y orientación de estas políticas y acciones con perspectiva de derechos humanos, corresponde tanto a la sociedad organizada, como a los organismos especializados en la materia, tanto nacionales como regionales e internacionales. Ello implica, desde luego, la creación y fortalecimiento de la conciencia de las mujeres como sujetos de derechos humanos y, en particular, del derecho de propiedad con el enfoque arriba explicitado; así como de la necesidad de realizar acciones para hacerlos efectivos.

Por su parte, los órganos políticos y de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano, en el marco de sus respectivas competencias, tienen un rol fundamental en la lucha contra la pobreza y la desigualdad que viven las mujeres. En cuanto a la Corte, continuando la emisión de sus sentencias y medidas provisionales con perspectiva de género como lo hizo en el caso del Penal Castro y Castro, en particular cuando se reclama violación del derecho de propiedad. Por lo que toca a la CIDH, que de acuerdo al Art. 41 de la Convención, cuenta con mandato y facultades de monitoreo, fiscalización de políticas de Estado en la materia, trámite de casos individuales y medidas cautelares, además de mantener y fortalecer la incorporación de la perspectiva de género en sus informes, recomendaciones y medidas de protección y reacción, podría elaborar un informe especial sobre pobreza y acceso a la propiedad de los bienes por parte de las mujeres, en el que hiciera visible un diagnóstico de la situación y formulara recomendaciones a los Estados. Estas acciones implican, desde luego, la presentación por parte de organizaciones de la sociedad civil, de casos e informes al respecto. Con ello se impulsará también la creación de jurisprudencia en el sentido propuesto.

Protección de los Minusválidos

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Artículo 18. Protección de los Minusválidos

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
- b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;
- c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;
- d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

De la protección a la igualdad para las personas con discapacidad

Artículo 18 del Protocolo de San Salvador

*Rodrigo Jiménez**

* Abogado, especialista en derechos de las mujeres, adultos mayores, personas con discapacidad y niños/as, con énfasis en derechos humanos, derecho laboral y derecho de familia. Master en Derecho Internacional, en Educación y en Administración de Negocios. Ha sido consultor en diversas instituciones y organismos internacionales: ILANUD, IIDH, OIT, BID, Banco Mundial, PNUD, UNICEF, CIM, UNFPA, JICA, entre otras. Profesor de la Universidad de Costa Rica, Universidad para la Paz, UACA; profesor invitado de Universidad de Alabama, Universidad de El Salvador, Universidad Landívar de Guatemala, Universidad Nacional de Panamá, Universidad Diego Portales de Chile, Instituto Tecnológico de Santo Domingo de la República Dominicana, Universidad Javeriana de Colombia. Ha realizado diversas investigaciones sobre: violencia intrafamiliar; derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes; derechos humanos de las personas con discapacidad; y aplicación e interpretación de normas laborales. Autor de numerosas publicaciones en diversos países de América Latina y en Estados Unidos.

Los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos son creados por seres humanos, reflejando, por tanto, las relaciones de poder, prejuicios, perspectivas de vida y cosmovisiones de su momento de creación. Esto será evidente en el presente análisis del artículo correspondiente a la “protección de los minusválidos”, tal como se expresa en el Art. 18 del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); la mera utilización del término, evidencia cambios profundos de cómo se perciben actualmente los derechos de la población en condición de discapacidad, tomando en cuenta que el Protocolo fue suscrito por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en 1988 y no es hasta 1999 que entra en vigencia. Es, por ello, fundamental partir de una correcta interpretación de la norma, ya que después de veinte años (en 2008), el Art. 18 puede ser un claro ejemplo de una visión del sistema patriarcal.

Tal vez puede parecer contradictoria la afirmación anterior: ¿cómo puede un derecho reconocido en un instrumento internacional de protección de los derechos humanos, convertirse en un instrumento que pueda resultar en la reproducción de la discriminación y la violencia del sistema social? Esto se explica a continuación en una interpretación exegética¹ del derecho bajo un criterio gramatical. Conforme al *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, ‘proteger’ tiene como sinónimo ‘amparar, favorecer, defender’, lo que significa “dar o hacer un favor”, que a su vez se define como “ayuda, socorro que se concede a alguien”; esto unido al término minusválido –que proviene del latín *minus* (menos) y *validus* (fuerte, sano) –, el título del Art. 18 podría leerse como “socorro a los menos saludables”.

El primer contacto con una norma jurídica se basa en el texto, este se nutre del lenguaje natural, el cual en ocasiones es ambiguo, impreciso y tiene valoraciones emotivas. Como bien lo ha desarrollado el movimiento feminista, el lenguaje es ideológico y se convierte en una institución más, que refuerza el sistema

¹ Escuela de interpretación jurídica que parte de un culto al texto normativo.

patriarcal y promueve los prejuicios, que resultan en desigualdad, discriminación y vulneración de derechos. La utilización en el texto de la norma del sujeto “minusválidos” (que remite a “discapacitados”, término que también se utiliza comúnmente), adjetiva a las personas, minimizando su capacidad de sujetos de derechos. Las obligaciones de los Estados con respecto a este artículo, deben ser interpretadas a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas.²

Si se efectúa una interpretación del artículo desde un criterio histórico y un modelo ideológico, la norma debe comprenderse conforme a los paradigmas filosóficos del enfoque de la temática de la discapacidad y en el marco de las relaciones de poder. En cada uno de ellos se han plasmado valores, principios y conceptos que han impactado la calidad de vida de las personas con discapacidad y, por ende, también el disfrute de sus derechos humanos.

- *Paradigma tradicional.* Se fundamenta en las prácticas de las antiguas civilizaciones y puede afirmarse que aún en la actualidad, impregna muchas de las respuestas sociales hacia la discapacidad. En su primera etapa se utilizó el exterminio, ejemplos de ello se encuentran en la antigua Grecia o Roma (y en el no tan lejano nazismo); una segunda etapa histórica lleva a la segregación, desde los “alm houses” en la Edad Media, pasando por los leprosarios y hasta la educación segregada de nuestros días.
- *Paradigma biológico.* Se basa en argumentos de superioridad biológica. En la medida en que el “déficit” es el resultado de la imposibilidad de la medicina de resolver o prevenir las consecuencias de la discapacidad, se plantea que el objeti-

² Adoptada el 13 de diciembre de 2006 y vigente a partir del 3 de mayo de 2008. En su Preámbulo dice: “Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

vo de la intervención es la adaptación del individuo con discapacidad a las demandas y exigencias de la sociedad. En este marco ideológico, un grupo de profesionales ha ejercido el poder de decidir sobre las vidas de millones de personas, creyendo manejar el conocimiento y aprovechándose de él, para mantener a esta población en una posición de sumisión y subordinación.

- *Paradigma de derechos humanos.* Postula que la discapacidad no es sólo la consecuencia del “déficit” existente en la persona, sino la resultante de un conjunto de condiciones, actividades y relaciones interpersonales, muchas de las cuales están motivadas por factores ambientales. La discapacidad es un hecho universal, frente al cual toda la población está en situación de riesgo. Se asume que la discapacidad no es un atributo que diferencia una parte de la población de otra, sino una característica intrínseca de la condición humana. No se trata de ignorar las diferencias o minimizarlas hasta hacerlas inoperantes, pues tendría como resultado la desatención de las distintas necesidades que presentan las personas con discapacidades. La discapacidad se sitúa en el nivel de las actitudes y de la ideología; se requieren, entonces, cambios sociales que, llevados al nivel político, le den el carácter de un asunto de derechos humanos.

El enfoque desde los derechos humanos permite evidenciar que:

- El problema radica en el fracaso de la sociedad y del entorno creado por el ser humano para ajustarse a las necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad.
- La igualdad no se refiere solo a la formal (*de jure*), es necesario verificarla en la realidad (*de facto*) y garantizando el goce de una igualdad basada en la diferencia, lo que implica un trato diferente a lo diferente e igual a lo que es igual.
- Se establecen relaciones de poder entre un grupo social privilegiado y la población con discapacidad que, como producto de los privilegios del primero, vive la discriminación.

El paradigma de los derechos humanos domina actualmente el enfoque de la temática de discapacidad, y la Convención de la ONU ya mencionada, ha venido a reforzarlo.

En cuanto al Art. 18 del Protocolo de San Salvador, este expresa: “Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.” Según la norma, entonces los esfuerzos deben estar encaminados por las personas en condición de discapacidad, conforme el paradigma biológico. Esto se ve más claramente en el texto siguiente: “...a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de estos”; pareciera que los problemas de convivencia provienen de las mismas personas en condición de discapacidad y la sociedad tiene el deber de ayudarles a resolverlos.³

Existen tres instrumentos internacionales (dos interamericanos y uno universal) que abordan lo relacionado con las personas con discapacidad, y corresponde ahora recurrir a un criterio interpretativo sistemático⁴ y teleológico⁵ de la norma con un modelo hermenéutico,⁶ a fin de tener claridad sobre cuál es la jerarquía de las normas en relación a los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, a saber:

- Supra-constitucional: la norma internacional de derechos humanos tiene una jerarquía superior a la Constitución Política.
- Supra-legal: la norma internacional de derechos humanos tiene una jerarquía superior a la ley.

³ A criterio del autor, el inciso a) del Art. 18 del Protocolo de San Salvador, es un ejemplo claro del modelo de segregación y dependencia.

⁴ Se debe ubicar la norma en relación con otras, para entender el lugar que ocupa dentro del ordenamiento jurídico en los ámbitos nacionales.

⁵ Quien interpreta debe examinar la finalidad de la norma.

⁶ Quien interpreta debe tomar en cuenta todos los elementos que confluyen en el acto interpretativo: sujeto, objeto, realidad social, tradición, etc.

- **Legal:** la norma internacional de derechos humanos tiene una jerarquía igual a la ley.

En caso de normas de igualdad jerárquica, la norma posterior deroga a la anterior y la específica a la general.

En esa lógica, el Protocolo de San Salvador (1988) tiene igualdad jerárquica en relación a otros tratados internacionales de protección de los derechos humanos, pero es una norma anterior a la Convención Interamericana sobre Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999) y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), que a su vez son normas específicas. Esto significa, entonces, que el Art. 18 del Protocolo debe interpretarse bajo los principios de esas dos convenciones.

Para los hombres y las mujeres con discapacidad, es fundamental el respeto y garantía de:

- *No discriminación:* Considerando sus dos acepciones: a) “tratar diferente a lo que es igual”, como el caso de dos personas que optan al mismo puesto, con igualdad de calificación, pero una de ellas es descalificada por su discapacidad; b) “tratar igual a lo que es diferente”, por ejemplo, cuando no se realizan adecuaciones curriculares a alguien que lo requiera.
- *Medidas especiales de carácter temporal:* Buscan corregir las distorsiones sociales establecidas por las relaciones de poder en una sociedad, que no permiten la participación en condiciones de igualdad de todos los seres humanos. Estas medidas correctivas son de dos modalidades: aquellas que eliminan privilegios, como es el caso de las cuotas políticas, educativas, laborales u otras, que se establecen como mínimos y son de carácter temporal; y las medidas que establecen incentivos para corregir las desigualdades, como es el caso de las ventajitas fiscales.
- *Diversidad:* Todos somos igualmente diferentes, con ello se busca romper con los paradigmas de ser humano o, en este caso, de persona con discapacidad. La población con

discapacidad se encuentra en toda la diversidad humana, no importa la clase social, etnia, edad, sexo, preferencia sexual, religión, condición política u otros; esta gama de grupos poblacionales implica la necesidad de valorar todas las percepciones y necesidades desde los diversos puntos de vista.

- *No violencia*: Buscando su prevención, detección, sanción y erradicación con el fin de asegurar el desarrollo individual y social de las personas con discapacidad y su plena participación en todas las esferas de la vida. Cabe señalar que el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) ha establecido una clara relación entre violencia y discriminación, donde todo acto de violencia es un acto de discriminación y a la inversa. Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también establece que vivir libre de violencia implica vivir libre de discriminación (Art. 6).
- *Accesibilidad*: Mediante la existencia de facilidades para que todas las personas puedan movilizarse libremente en el entorno, hacer uso de todos los servicios requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, su movilidad y su comunicación.
- *Vida independiente*: Implica que las personas con discapacidad asuman el control sobre su destino y tomen las decisiones en sus vidas, lo cual lleva a centrar el “problema” en el entorno y no en la persona con discapacidad.
- *Autorrepresentación*: Ello requiere el desarrollo de mecanismos de participación ciudadana en todas las instancias y el rompimiento de viejos paradigmas, donde otros deciden por la población con discapacidad. Este principio se resume en un lema del movimiento de personas con discapacidad: “Nada de nosotros sin nosotros”

- *Participación plena*: En todas las actividades de la vida, debiendo existir una relación entre esa participación plena y la edad, conforme a la edad cronológica.
- *Igualdad de oportunidades*: La igualdad es un término que se ha venido construyendo socialmente. Primero se pensó que con el hecho de establecer la igualdad en lo formal, era suficiente; las Constituciones Políticas, los tratados internacionales y las leyes así lo establecen, creando una ficción que en muchas ocasiones aleja a las personas de la realidad y les hace creer que verdaderamente gozan de una igualdad. Que eso no es cierto se evidencia cuando se pasa del análisis de lo formal a la realidad, donde se dista mucho de un verdadero goce de la igualdad.
- *La igualdad entre hombres y mujeres*: Reconociendo la situación de doble discriminación que sufren las mujeres en condición de discapacidad, en relación a sus pares masculinos y a las mujeres sin discapacidad. Cabe señalar que durante la redacción y negociación del texto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hubo gran discusión en materia de los derechos de las mujeres con discapacidad, en cuanto a si se incorporaba la perspectiva de género en forma transversal o especialmente en un artículo; finalmente se optó por ambos: fue incluido en el Art. 6,⁷ y se considera de manera transversal en otros artículos.

Esta Convención del Sistema Universal de Derechos Humanos establece además desde el preámbulo, las bases de interpretación y la referencia explícita a la perspectiva de género:

⁷ Artículo 6. Mujeres con discapacidad

1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y las niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y libertades fundamentales establecidas en la presente Convención.

- Recuerda a la CEDAW, lo que significa que en la interpretación y aplicación de esta Convención deberá utilizarse también a la CEDAW y las recomendaciones de su Comité.
- Reconoce la diversidad de las personas con discapacidad en edad, género, sexo, tipo de discapacidad, etnia, condiciones económicas, orientación sexual, origen (entre otros); y que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.
- Establece la doble discriminación que viven las mujeres con una discapacidad, subrayando la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad.

Otros aspectos relevantes de la Convención de la ONU, de aplicación en el análisis del artículo correspondiente del Protocolo de San Salvador, corresponden al enfoque del tema sobre la igualdad y la no discriminación (Art. 5 de la Convención), estableciendo, al igual que la CEDAW, medidas especiales de carácter temporal cuando sea necesario acelerar la igualdad de las personas con discapacidad. Esto implica la posibilidad de que los Estados promulguen acciones afirmativas a favor de las mujeres y, a su vez, en beneficio de las mujeres en condición de discapacidad: por ejemplo, cuotas para el ingreso en instituciones educativas, beneficios fiscales en la contratación de mujeres con discapacidad.

Como ya fue mencionado, el Art. 6 busca evitar la doble discriminación contra las mujeres con discapacidad, estableciendo además la obligación de asegurar el pleno desarrollo para lograr el adelanto y potenciación de la mujer. Es importante a su vez, cómo se enfatiza la relevancia de llevar a cabo cambios culturales en las creencias y valores, por medio de la promoción y divulgación de los derechos, así como del combate a los estereotipos y prejuicios que causan la discriminación, recalcando en aquellos basados en el sexo.

En cuanto a la capacidad legal, la Convención de la ONU modifica la figura jurídica milenaria de la curatela; se parte de una premisa diferente, todas las personas tienen una capacidad reducida y requieren de apoyo para la toma de decisiones, ya sea de una persona especialista en medicina, derecho, ingeniería u otras o de servicios de apoyo. Este reconocimiento pleno de la capacidad de actuar, coloca a las mujeres en condición de discapacidad en el goce pleno de sus derechos y en la posibilidad de exigirlos.⁸

El derecho al acceso a la justicia es fundamental para lograr el pleno goce y disfrute de los derechos humanos y, en este caso, implica: ajuste en los procedimientos, igualdad de condiciones en los servicios judiciales, garantías efectivas de un debido proceso, derecho a ser parte en condiciones de igualdad, a garantías judiciales, a no ser revictimizados por razones de discapacidad durante el proceso, a ser testigo, a comprender el proceso judicial, a contar con personal idóneo para la atención, etc. El goce de este derecho evitaría la constante revictimización que sufren las mujeres, al no ser creíbles sus testimonios, a no gozar de servicios conformes a sus necesidades especiales, a no tener las posibilidades económicas para acudir a los tribunales, entre otros.

La protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes se regula en el artículo donde se establece la prohibición de experimentos médicos o científicos sin un consentimiento libre e informado. Igualmente la protección para vivir una vida libre de explotación, violencia y abusos. Muchas de las manifestaciones de violencia que viven las personas con discapacidad, no son reconocidas socialmente, por ejemplo, la sobreprotección no se considera socialmente como violencia o no se reconocen otras formas de violencia expresadas en la no aceptación como personas con derechos por parte de la sociedad.

⁸ La Ley de Violencia Intrafamiliar de Costa Rica establece la necesidad de que las personas con discapacidad, para presentar su denuncia, deba realizarla por medio de un representante legal.

Es necesaria la protección a las personas con discapacidad –tanto en el espacio público como en el privado– contra la explotación, la violencia y el abuso, incluyendo aquellos basados en aspectos de género (como el abuso sexual, el no reconocimiento del trabajo doméstico o la esterilización forzada, entre otros). Los Estados tienen la obligación de prevenir y también de brindar los servicios adecuados, con perspectiva de género y acorde a las propias necesidades de los hombres y mujeres con discapacidad.

El Art. 19 de la Convención de la ONU hace referencia a la vida independiente y la inclusión en la comunidad. El derecho a elegir dónde se desea vivir, escoger residencia, elegir con quién vivir, así como recibir los servicios comunales incluyendo la asistencia personal. Estos derechos abren la puerta para la promulgación de leyes de autonomía personal, que distribuyan las responsabilidades de los servicios de apoyo entre varios sujetos y no recaiga la obligación únicamente en las mujeres, como sucede en la actualidad; refuerza pues la democratización de la autonomía personal y busca romper con ese paradigma de que el cuidado es responsabilidad exclusiva del género femenino.

Unido a los servicios de apoyo, está el análisis de los derechos de la familia (Art. 23 de la Convención de la ONU). Las personas con discapacidad, a través de la historia, han sido internadas (institucionalizadas) en hospitales y centros de atención, negándoles el derecho a vivir en un ambiente familiar. En los países en vías de desarrollo, la práctica es permitir que las mujeres permanezcan en el hogar, siempre y cuando sean mano de obra para el trabajo doméstico e institucionalizar a los hombres, respondiendo al sistema patriarcal.

En la Convención se establece el derecho a contraer matrimonio, a la adopción, a la paternidad y a la maternidad. Por primera vez, en un instrumento de carácter obligatorio para los Estados que ratifiquen, se establece el derecho a la reproducción y a la planificación familiar. Esto responde a las constantes violaciones al ejercicio de la sexualidad, a la salud sexual y a los derechos reproductivos, como son las esterilizaciones involuntarias a mujeres con discapacidad o el no reconocimiento de la paternidad o maternidad, a pesar de contar con exámenes de ADN.

Lo anterior, unido al artículo sobre el derecho a la salud, sienta un paso fundamental para el reconocimiento de derechos que han sido negados a las mujeres, más aun a aquellas con discapacidad. Es fundamental que ellas cuenten con servicios ginecológicos eficientes y se contemplen sus necesidades de salud sexual y reproductiva. Igualmente, los hombres, en algunos casos, requieren rehabilitación en el área sexual y ello no ha sido considerado en los servicios de salud (nuevamente, es importante tomar en cuenta la perspectiva de género).

En conclusión, estos veinte años han significado grandes avances en el reconocimiento, goce y disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad y los Estados deben interpretar de esa manera, sus obligaciones en el marco del Art. 18 del Protocolo de San Salvador.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

(Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana
Bogotá, Colombia, 1948)

La IX Conferencia Internacional Americana,

CONSIDERANDO:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias,

ACUERDA:

adoptar la siguiente

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Preámbulo

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

CAPÍTULO PRIMERO Derechos

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.	Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.
Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.	Derecho de igualdad ante la Ley.
Artículo III. Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.	Derecho de libertad religiosa y de culto.

<p>Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.</p>	<p>Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión.</p>
<p>Artículo V. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.</p>	<p>Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar.</p>
<p>Artículo VI. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.</p>	<p>Derecho a la constitución y a la protección de la familia.</p>
<p>Artículo VII. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.</p>	<p>Derecho de protección a la maternidad y a la infancia.</p>
<p>Artículo VIII. Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.</p>	<p>Derecho de residencia y tránsito.</p>
<p>Artículo IX. Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.</p>	<p>Derecho a la inviolabilidad del domicilio.</p>
<p>Artículo X. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.</p>	<p>Derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia.</p>
<p>Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.</p>	<p>Derecho a la preservación de la salud y al bienestar.</p>
<p>Artículo XII. Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.</p> <p>Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.</p>	<p>Derecho a la educación.</p>

<p>El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.</p> <p>Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.</p>	
<p>Artículo XIII. Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.</p> <p>Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.</p>	Derecho a los beneficios de la cultura.
<p>Artículo XIV. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.</p>	Derecho al trabajo y a una justa retribución.
<p>Artículo XV. Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.</p>	Derecho al descanso y a su aprovechamiento.
<p>Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.</p>	Derecho a la seguridad social.
<p>Artículo XVII. Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.</p>	Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles.

<p>Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.</p>	<p>Derecho de justicia.</p>
<p>Artículo XIX. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela.</p>	<p>Derecho de nacionalidad.</p>
<p>Artículo XX. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.</p>	<p>Derecho de sufragio y de participación en el gobierno.</p>
<p>Artículo XXI. Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.</p>	<p>Derecho de reunión.</p>
<p>Artículo XXII. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.</p>	<p>Derecho de asociación.</p>
<p>Artículo XXIII. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.</p>	<p>Derecho a la propiedad.</p>
<p>Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.</p>	<p>Derecho de petición.</p>

<p>Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.</p> <p>Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.</p> <p>Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.</p>	<p>Derecho de protección contra la detención arbitraria.</p>
<p>Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.</p> <p>Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas</p>	<p>Derecho a proceso regular.</p>
<p>Artículo XXVII. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.</p>	<p>Derecho de asilo.</p>
<p>Artículo XXVIII. Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.</p>	<p>Alcance de los derechos del hombre.</p>

CAPÍTULO SEGUNDO

Deberes

<p>Artículo XXIX. Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.</p>	<p>Deberes ante la sociedad.</p>
<p>Artículo XXX. Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.</p>	<p>Deberes para con los hijos y los padres.</p>
<p>Artículo XXXI. Toda persona tiene el deber de adquirir a lo menos la instrucción primaria.</p>	<p>Deberes de instrucción.</p>
<p>Artículo XXXII. Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello.</p>	<p>Deber de sufragio.</p>
<p>Artículo XXXIII. Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre.</p>	<p>Deber de obediencia a la Ley.</p>
<p>Artículo XXXIV. Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz.</p> <p>Asimismo tiene el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan en el Estado de que sea nacional.</p>	<p>Deber de servir a la comunidad y a la nación.</p>
<p>Artículo XXXV. Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.</p>	<p>Deberes de asistencia y seguridad sociales.</p>
<p>Artículo XXXVI. Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos.</p>	<p>Deber de pagar impuestos.</p>

Artículo XXXVII. Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.	Deber de trabajo.
Artículo XXXVIII. Toda persona tiene el deber de no intervenir en las actividades políticas que, de conformidad con la Ley, sean privativas de los ciudadanos del Estado en que sea extranjero.	Deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

(Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969,
en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos
Humanos)

PREÁMBULO

Los Estados americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos deter-

minara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I
DEBERES DE LOS ESTADOS Y
DERECHOS PROTEGIDOS

CAPÍTULO I
ENUMERACIÓN DE DEBERES

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPÍTULO II DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. 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.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.
3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

- a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
- b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
- c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
- d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

-
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.
5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.
6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.
7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.
8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o

a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:
 - a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

CAPÍTULO III DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

CAPÍTULO IV SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de

esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.
2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

CAPÍTULO V DEBERES DE LAS PERSONAS

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

PARTE II MEDIOS DE LA PROTECCIÓN

CAPÍTULO VI DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES

Artículo 33

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención:

- a. la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b. la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

CAPÍTULO VII LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 34

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

Artículo 35

La Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados americanos.

Artículo 36

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.
2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 37

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros.
2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Artículo 38

Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

Artículo 39

La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

Artículo 40

Los servicios de Secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

Sección 2. Funciones

Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a. estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b. formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c. preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d. solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que les proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f. actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g. rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 42

Los Estados partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 43

Los Estados partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

Sección 3. Competencia**Artículo 44**

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Artículo 45

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.
2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Co-

misión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.
4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:
 - a. que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
 - b. que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
 - c. que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
 - d. que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.
2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:
 - a. no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
 - b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

- c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Artículo 47

La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

- a. falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;
- b. no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;
- c. resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y
- d. sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Sección 4. Procedimiento

Artículo 48

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:
 - a. si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;
 - b. recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;

- c. podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;
 - d. si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;
 - e. podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;
 - f. se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.
2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Artículo 49

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el

que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.
3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.
2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.
3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

CAPÍTULO VIII LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 52

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida

competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Artículo 53

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.
2. Cada uno de los Estados partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 54

1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.
2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.
3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Artículo 55

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.

2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.
3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.
4. El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.
5. Si varios Estados partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

Artículo 56

El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

Artículo 57

La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

Artículo 58

1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.
2. La Corte designará a su Secretario.
3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

Artículo 59

La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

Artículo 60

La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

Sección 2. Competencia y Funciones

Artículo 61

1. Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.
2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.
2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Artículo 65

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un infor-

me sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Sección 3. Procedimiento

Artículo 66

1. El fallo de la Corte será motivado.
2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 67

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68

1. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Artículo 69

El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención.

CAPÍTULO IX DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 70

1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.
2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 71

Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos.

Artículo 72

Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje serán fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

Artículo 73

Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolu-

ción se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

PARTE III DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

CAPÍTULO X FIRMA, RATIFICACIÓN, RESERVA, ENMIENDA, PROTOCOLO Y DENUNCIA

Artículo 74

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.
2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.
3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 75

Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

Artículo 76

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la

Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.
2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los Estados partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.
2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

CAPÍTULO XI DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sección 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 79

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 80

La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Sección 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 81

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 82

La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos

que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

**PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN
AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN
MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES
Y CULTURALES, “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”**

(Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General)

Preámbulo

Los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros;

Reconociendo los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación entre los Estados y de las relaciones internacionales;

Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser

humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;

Teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y considerando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades,

Han convenido en el siguiente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador”:

Artículo 1 **Obligación de Adoptar Medidas**

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2

Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

Artículo 3

Obligación de no Discriminación

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 4

No Admisión de Restricciones

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Artículo 5

Alcance de las Restricciones y Limitaciones

Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

Artículo 6**Derecho al Trabajo**

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7**Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo**

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
- b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;
- c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo

con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

- e. la seguridad e higiene en el trabajo;
- f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;
- g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;
- h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

Artículo 8

Derechos Sindicales

1. Los Estados partes garantizarán:
 - a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;
 - b. el derecho a la huelga.
2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones

previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

Artículo 9

Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

Artículo 10

Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

- c. a total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Artículo 11

Derecho a un Medio Ambiente Sano

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Artículo 12

Derecho a la Alimentación

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.
2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

Artículo 13

Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá

fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:
 - a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
 - b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
 - e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.
4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.

5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

Artículo 14

Derecho a los Beneficios de la Cultura

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:
 - a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad;
 - b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;
 - c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.
3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

Artículo 15

Derecho a la Constitución y Protección de la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.
3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:
 - a. conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;
 - b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;
 - c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;
 - d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

Artículo 16

Derecho de la Niñez

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

Artículo 17

Protección de los Ancianos

Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

-
- a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada, a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;
 - b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;
 - c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

Artículo 18

Protección de los Minusválidos

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
- b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;
- c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;
- d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

Artículo 19**Medios de Protección**

1. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.
2. Todos los informes serán presentados al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que los examinen conforme a lo dispuesto en el presente artículo. El Secretario General enviará copia de tales informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
3. El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos transmitirá también a los organismos especializados del sistema interamericano, de los cuales sean miembros los Estados partes en el presente Protocolo, copias de los informes enviados o de las partes pertinentes de éstos, en la medida en que tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos, conforme a sus instrumentos constitutivos.
4. Los organismos especializados del sistema interamericano podrán presentar al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura informes relativos al cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo, en el campo de sus actividades.
5. Los informes anuales que presenten a la Asamblea General el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura contendrán un resumen de la información recibida de los Estados partes en el presente Protocolo y de los organismos especializados acerca de las medidas progresivas adoptadas a fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en el

propio Protocolo y las recomendaciones de carácter general que al respecto se estimen pertinentes.

6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el presente Protocolo en todos o en algunos de los Estados partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado.
8. Los Consejos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de las funciones que se les confieren en el presente artículo tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo.

Artículo 20

Reservas

Los Estados partes podrán formular reservas sobre una o más disposiciones específicas del presente Protocolo al momento de aprobarlo, firmarlo, ratificarlo o adherir a él, siempre que no sean incompatibles con el objeto y el fin del Protocolo.

Artículo 21

Firma, Ratificación o Adhesión.

Entrada en Vigor

1. El presente Protocolo queda abierto a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.
3. El Protocolo entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión.
4. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor del Protocolo.

Artículo 22

Incorporación de otros Derechos y Ampliación de los Reconocidos

1. Cualquier Estado parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrán someter a la consideración de los Estados partes, reunidos con ocasión de la Asamblea General, propuestas de enmienda con el fin de incluir el reconocimiento de otros derechos y libertades, o bien otras destinadas a extender o ampliar los derechos y libertades reconocidos en este Protocolo.
2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados partes en este Protocolo. En cuanto al resto de los Estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

**CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR
SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA
CONTRA LA MUJER
“CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ”**

(Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994,
en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones
de la Asamblea General)

LOS ESTADOS PARTES DE LA PRESENTE CONVENCIÓN,

RECONOCIENDO que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales;

AFIRMANDO que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce o ejercicio de tales derechos y libertades;

PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;

RECORDANDO la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigésimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases;

CONVENCIDOS de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, y

CONVENCIDOS de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia

contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas,

HAN CONVENIDO en lo siguiente:

CAPÍTULO I DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

CAPÍTULO II

DERECHOS PROTEGIDOS

Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h. el derecho a libertad de asociación;
- i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y
- j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

Artículo 5

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

**CAPÍTULO III
DEBERES DE LOS ESTADOS****Artículo 7**

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 por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra

la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- 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;
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Artículo 8

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

- a. fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;
- b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer;

- c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;
- d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;
- e. fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;
- f. ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;
- g. alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;
- h. garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y
- i. promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante,

refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

CAPÍTULO IV MECANISMOS INTERAMERICANOS DE PROTECCIÓN

Artículo 10

Con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer.

Artículo 11

Los Estados Partes en esta Convención y la Comisión Interamericana de Mujeres, podrán requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre la interpretación de esta Convención.

Artículo 12

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO V

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 13

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.

Artículo 14

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema.

Artículo 15

La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 16

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 17

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 18

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que:

- a. no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención;

- b. no sean de carácter general y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo 19

Cualquier Estado Parte puede someter a la Asamblea General, por conducto de la Comisión Interamericana de Mujeres, una propuesta de enmienda a esta Convención.

Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que dos tercios de los Estados Partes hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 20

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas en cualquier momento mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 21

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique o adhiera a la Convención después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 22

El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 23

El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos presentará un informe anual a los Estados miembros de la Organización sobre el estado de esta Convención, inclusive sobre las firmas, depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión o declaraciones, así como las reservas que hubieren presentado los Estados Partes y, en su caso, el informe sobre las mismas.

Artículo 24

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla mediante el depósito de un instrumento con ese fin en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Un año después a partir de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 25

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Convenio, que se llamará “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.

HECHA EN LA CIUDAD DE BELEM DO PARÁ, BRASIL, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

**CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA
ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

(Adoptada en Ciudad de Guatemala, Guatemala el 7 de junio de 1999, en el vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General)

LOS ESTADOS PARTE EN LA PRESENTE CONVENCIÓN,

REAFIRMANDO que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanar de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano;

CONSIDERANDO que la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en su artículo 3, inciso j) establece como principio que “la justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera”;

PREOCUPADOS por la discriminación de que son objeto las personas en razón de su discapacidad;

TENIENDO PRESENTE el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159); la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (AG.26/2856, del 20 de diciembre de 1971); la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (Resolución N° 3447 del 9 de diciembre de 1975); el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982); el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (1988); los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (AG.46/119, del 17 de diciembre de 1991); la Declaración de Caracas de la

Organización Panamericana de la Salud; la Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93)); las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (AG.48/96, del 20 de diciembre de 1993); la Declaración de Managua, de diciembre de 1993; la Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93); la Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (AG/RES. 1356 (XXV-O/95)); y el Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (resolución AG/RES. 1369 (XXVI-O/96); y

COMPROMETIDOS a eliminar la discriminación, en todas sus formas y manifestaciones, contra las personas con discapacidad,

HAN CONVENIDO lo siguiente:

ARTÍCULO I

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:

1. Discapacidad

El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

2. Discriminación contra las personas con discapacidad

a. El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

- b. No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

ARTÍCULO II

Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

ARTÍCULO III

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:
 - a. Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;
 - b. Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respec-

tivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;

- c. Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y
 - d. Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.
2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:
- a. La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;
 - b. La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y
 - c. La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.

ARTÍCULO IV

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Cooperar entre sí para contribuir a prevenir y eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad.
2. Colaborar de manera efectiva en:
 - a. la investigación científica y tecnológica relacionada con la prevención de las discapacidades, el tratamiento, la rehabilitación e integración a la sociedad de las personas con discapacidad; y

- b. el desarrollo de medios y recursos diseñados para facilitar o promover la vida independiente, autosuficiencia e integración total, en condiciones de igualdad, a la sociedad de las personas con discapacidad.

ARTÍCULO V

1. Los Estados parte promoverán, en la medida en que sea compatible con sus respectivas legislaciones nacionales, la participación de representantes de organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo o, si no existieren dichas organizaciones, personas con discapacidad, en la elaboración, ejecución y evaluación de medidas y políticas para aplicar la presente Convención.
2. Los Estados parte crearán canales de comunicación eficaces que permitan difundir entre las organizaciones públicas y privadas que trabajan con las personas con discapacidad los avances normativos y jurídicos que se logren para la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad.

ARTÍCULO VI

1. Para dar seguimiento a los compromisos adquiridos en la presente Convención se establecerá un Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, integrado por un representante designado por cada Estado parte.
2. El Comité celebrará su primera reunión dentro de los 90 días siguientes al depósito del décimo primer instrumento de ratificación. Esta reunión será convocada por la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y la misma se celebrará en su sede, a menos que un Estado parte ofrezca la sede.
3. Los Estados parte se comprometen en la primera reunión a presentar un informe al Secretario General de la Organización para que lo transmita al Comité para ser analizado y estudiado. En lo sucesivo, los informes se presentarán cada cuatro años.

4. Los informes preparados en virtud del párrafo anterior deberán incluir las medidas que los Estados Miembros hayan adoptado en la aplicación de esta Convención y cualquier progreso que hayan realizado los Estados parte en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Los informes también contendrán cualquier circunstancia o dificultad que afecte el grado de cumplimiento derivado de la presente Convención.
5. El Comité será el foro para examinar el progreso registrado en la aplicación de la Convención e intercambiar experiencias entre los Estados parte. Los informes que elabore el Comité recogerán el debate e incluirán información sobre las medidas que los Estados parte hayan adoptado en aplicación de esta Convención, los progresos que hayan realizado en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, las circunstancias o dificultades que hayan tenido con la implementación de la Convención, así como las conclusiones, observaciones y sugerencias generales del Comité para el cumplimiento progresivo de la misma.
6. El Comité elaborará su reglamento interno y lo aprobará por mayoría absoluta.
7. El Secretario General brindará al Comité el apoyo que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

ARTÍCULO VII

No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte está obligado.

ARTÍCULO VIII

1. La presente Convención estará abierta a todos los Estados Miembros para su firma, en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 8 de junio de 1999 y, a partir de esa fecha, permanecerá abierta a la firma de todos los Estados en la sede de la

Organización de los Estados Americanos hasta su entrada en vigor.

2. La presente Convención está sujeta a ratificación.
3. La presente Convención entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el sexto instrumento de ratificación de un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.

ARTÍCULO IX

Después de su entrada en vigor, la presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no la hayan firmado.

ARTÍCULO X

1. Los instrumentos de ratificación y adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.
2. Para cada Estado que ratifique o adhiera a la Convención después de que se haya depositado el sexto instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

ARTÍCULO XI

1. Cualquier Estado parte podrá formular propuestas de enmienda a esta Convención. Dichas propuestas serán presentadas a la Secretaría General de la OEA para su distribución a los Estados parte.
2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que dos tercios de los Estados parte hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. En cuanto al resto de los Estados parte, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

ARTÍCULO XII

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención al momento de ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

ARTÍCULO XIII

La presente Convención permanecerá en vigor indefinidamente, pero cualquiera de los Estados parte podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, y permanecerá en vigor para los demás Estados parte. Dicha denuncia no eximirá al Estado parte de las obligaciones que le impone la presente Convención con respecto a toda acción u omisión ocurrida antes de la fecha en que haya surtido efecto la denuncia.

ARTÍCULO XIV

1. El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto, para su registro y publicación, a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.
2. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiesen.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Asamblea General

(2007 - 2009)

Thomas Buergenthal
Presidente Honorario

Sonia Picado S.
Presidenta

Mónica Pinto
Vicepresidenta

Margareth E. Crahan
Vicepresidenta

Pedro Nikken
Consejero Permanente

Mayra Alarcón Alba
Line Bareiro

Lloyd G. Barnett

César Barros Leal

Allan Brewer-Carías

Marco Tulio Bruni-Celli

Antônio A. Caçado Trindade

Gisèle Côté-Harper

Mariano Fiallos Oyanguren

Héctor Fix-Zamudio

Robert K. Goldman

Claudio Grossman

María Elena Martínez

Juan E. Méndez

Sandra Morelli Rico

Elizabeth Odio Benito

Nina Pacari

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Wendy Singh

Rodolfo Stavenhagen

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Paolo G. Carozza

Luz Patricia Mejía

Felipe González

Florentín Meléndez

Víctor E. Abramovich

Clare Kamau Roberts

Paulo Sérgio Pinheiro

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Cecilia Medina-Quiroga

Diego García-Sayán

Manuel E. Ventura Robles

Sergio García-Ramírez

Leonardo Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo

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