

POLÍTICAS

DEL CUERPO

MANUAL GENERAL SOBRE LA CRIMINALIZACIÓN
DE LA SEXUALIDAD Y LA REPRODUCCIÓN

PRO

AMNISTÍA
INTERNACIONAL



Amnistía Internacional es un movimiento global de más de 7 millones de personas que trabajan en favor del respeto y la protección de los derechos humanos.

Nuestra visión es la de un mundo en el que todas las personas disfrutan de todos los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otras normas internacionales.

Somos independientes de todo gobierno, ideología política, interés económico y credo religioso.

Nuestro trabajo se financia principalmente con las contribuciones de nuestra membresía y con donativos.

© Amnesty International 2018

Salvo cuando se indique lo contrario, el contenido de este documento está protegido por una licencia Creative Commons 4.0 (atribución, no comercial, sin obra derivada, internacional).
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>
Para más información, visiten la página *Permisos* en nuestro sitio web: www.amnesty.org
El material atribuido a titulares de derechos de autor distintos de Amnistía Internacional no está protegido por esta licencia.

Publicado por primera vez en 2018
por Amnesty International Ltd.
Peter Benenson House
1 Easton Street
London WC1X 0DW
Reino Unido

Fotografía de portada: Manifestación por el derecho al aborto frente al Parlamento polaco, Varsovia, 13 de enero de 2018. © WOJTEK RADWANSKI/AFP/Getty Images

Índice: POL 40/7763/2018 Spanish
Idioma original: inglés

amnesty.org

POLÍTICAS

DEL CUERPO

**MANUAL GENERAL SOBRE LA CRIMINALIZACIÓN
DE LA SEXUALIDAD Y LA REPRODUCCIÓN**


**AMNISTÍA
INTERNACIONAL**



ÍNDICE

PRÓLOGO	8
GLOSARIO	10
ABREVIATURAS UTILIZADAS EN LAS NOTAS FINALES	12
INTRODUCCIÓN	16
INFORMACIÓN GENERAL	28
¿Qué entendemos por derechos sexuales y reproductivos?	29
Derechos sexuales y derechos reproductivos: ¿qué diferencia hay?	29
Uso legítimo e ilegítimo del derecho penal	30
Salvaguardias de procedimiento	33
Límites de la sanción del Estado	34
¿QUÉ ES LA CRIMINALIZACIÓN DE LA SEXUALIDAD Y LA REPRODUCCIÓN?	40
La criminalización de la violencia sexual	41
El consentimiento sexual	42
Por qué los Estados criminalizan	43
Estigmatización, estereotipos y culpa	49
Discriminación y violencia por motivos de género	51
La criminalización en el caso de las personas transgénero e intersexuales	52
Cómo criminalizan los Estados	54
Criminalización normativa y presunción de delito	56
LA CRIMINALIZACIÓN DE LA SEXUALIDAD Y LA REPRODUCCIÓN: UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS	62
La obligación del Estado de respetar, proteger y hacer realidad	63
La autonomía física	64
Criminalización y violaciones de derechos humanos	65
El derecho a las libertades de expresión y reunión y de pensamiento, conciencia y religión	66
El derecho a la vida y a no sufrir tortura y otros malos tratos	66
El derecho a la salud	67
Igualdad y no discriminación	68
La obligación de los Estados de combatir los estereotipos basados en el sexo y el género	69
La obligación de los Estados de abordar la discriminación interseccional	70

ANEXOS	75
ANEXO 1 CRIMINALIZACIÓN DE LAS RELACIONES SEXUALES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO	78
ANEXO 2 CRIMINALIZACIÓN DE LAS RELACIONES SEXUALES EXTRAMATRIMONIALES	94
ANEXO 3 CRIMINALIZACIÓN DE LA NO REVELACIÓN, EXPOSICIÓN Y TRANSMISIÓN DEL VIH	112
ANEXO 4 CRIMINALIZACIÓN DE LAS RELACIONES SEXUALES ENTRE ADOLESCENTES	136
ANEXO 5 CRIMINALIZACIÓN DEL TRABAJO SEXUAL	152
ANEXO 6 CRIMINALIZACIÓN DEL ABORTO	180
ANEXO 7 CRIMINALIZACIÓN DEL EMBARAZO	206

A photograph showing the back of a woman wearing a red long-sleeved shirt. She is standing in a very dark room, which is identified as a kitchen. To her right, there is a vertical wooden post and a window ledge with some items on it. The lighting is low, highlighting the texture of her shirt and the dark surroundings.

Mujer a la entrada de la cocina del albergue de la Foceb en el centro de Uagadugú (Burkina Faso). © Sophie Garcia/Corbis para Amnistía Internacional



PRÓLOGO

Hace ya mucho tiempo que los Estados criminalizan la sexualidad y las decisiones de índole reproductiva relacionadas con la salud. Lamentablemente, a pesar de la creciente atención prestada a la protección de los derechos humanos en los últimos decenios, la fiebre de la criminalización no da señales de remitir. En algunas zonas, esta tendencia parece haber cobrado nuevo ímpetu. En gran parte de América, por ejemplo, las mujeres y los profesionales de la salud pueden ser sancionados por solicitar, recibir o prestar servicios de aborto. En ciertos Estados de África, políticos oportunistas han hecho resurgir anticuadas leyes o aprobado nuevas normas que sancionan con severas penas las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Hay que señalar que este afán por criminalizar no está limitado a los Estados en desarrollo o menos desarrollados. En los últimos años ha aumentado también en Estados Unidos el número de mujeres encarceladas por realizar durante el embarazo actividades legales en otras circunstancias, y en muchos Estados, pobres y ricos por igual, todavía puede una persona ser procesada por transmisión del VIH.

La criminalización de la actividad sexual y reproductiva relacionada con la salud, en particular, representa un importante obstáculo para la realización de los derechos humanos, en especial del derecho a la salud. Aunque hay quien la justifica alegando que es una medida de “salud pública”, en la mayoría de los casos esta criminalización exacerba los problemas de salud pública subyacentes, porque vuelve clandestinas conductas de riesgo e impide la prestación de servicios efectivos de salud, lo que contribuye a que se produzcan enfermedades y muertes que eran evitables. La criminalización de las conductas reproductivas y sexuales consentidas vulnera también la autonomía, que es el fundamento de la capacidad de una persona para hacer efectivo su derecho a la salud.

Además de tener consecuencias negativas para los derechos humanos, la criminalización de la sexualidad y las decisiones de índole reproductiva engendra estigmatización, discriminación e incluso violencia contra quienes tienen o parecen tener la conducta prohibida, lo que puede además poner en peligro la salud de las personas vulnerables. De hecho, las personas expuestas a ser sancionadas tienden a ser miembros de grupos pobres, marginados y vulnerables, a diferencia de las personas ricas que tienen la misma conducta. Además, tal criminalización no sólo afecta a las personas contra las que va dirigida la ley, sino que tiene también consecuencias negativas en los derechos de poblaciones enteras, porque otorga a los Estados poder para interferir en el proceso privado de toma de decisiones de las personas y obliga a éstas a observar estrictas normas en materia sexual y de género. Utilizar la fuerza de la maquinaria del Estado para lograr fines ilegítimos relacionados con la moral pública puede generar además un entorno de permisividad general con respecto a las detenciones arbitrarias, el hostigamiento, la discriminación y la violencia. Un uso así del poder menoscaba también el respeto del Estado de derecho.

Lamentablemente, con demasiada frecuencia la criminalización de las decisiones y conductas sexuales y reproductivas puede ser un medio para conseguir el apoyo político de los votantes, en especial cuando quienes son objeto de tal regulación punitiva están privados de derechos políticos o marginados socialmente. Es esencial, por tanto, poner de relieve la gravedad y magnitud de este problema y empoderar a activistas de todo el mundo para que impugnen las leyes que criminalizan directa e indirectamente las decisiones y conductas de índole sexual y reproductiva.

El Manual general y el Manual de campaña de la serie *Políticas del cuerpo: La criminalización de la sexualidad y la reproducción* de Amnistía Internacional constituyen una oportuna, significativa y bienvenida aportación, que permite a tales activistas comprender y cuestionar la criminalización ilegítima de la sexualidad y de las decisiones de índole reproductiva. Es esencial saber hasta qué punto está extendida hoy día la criminalización en los Estados y el perjuicio que tales medidas han causado disfrazadas de iniciativas legítimas de salud pública o de moral pública. En este manual general se detallan los principales aspectos que son motivo de preocupación y el perjuicio que la criminalización directa e indirecta causan a los derechos humanos de las personas y a la salud de la sociedad en su conjunto. No obstante, no basta con conocer el problema de la criminalización de la sexualidad y las decisiones de índole reproductiva; deben tomarse también medidas para combatirlo. El manual de campaña ofrece técnicas concretas de acción, como elaborar un mapa de la participación de las partes interesadas y del poder, identificar los objetivos del trabajo de promoción y fomentar la capacidad. El manual de capacitación puede usarse para fomentar la comprensión y la capacidad en torno a estos asuntos con diversas audiencias y activistas.

Teniendo en cuenta la oleada de criminalización de la sexualidad y de las acciones y decisiones de índole reproductiva que parece estar extendiéndose por los Estados en todo el mundo, confío en que la serie de Amnistía Internacional *La criminalización de la sexualidad y la reproducción* ayude a contenerla, ofreciendo a quienes realizan labores de promoción y activismo un conocimiento completo del perjuicio causado por tal criminalización y las herramientas con que combatirla.

Anand Grover

Exrelator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental

GLOSARIO

Criminalización del embarazo

Proceso de aplicar sanciones o penas a las mujeres por actos considerados perjudiciales para su embarazo.

Criminalización de la sexualidad y la

reproducción Proceso de penalizar, es decir, prohibir penalmente, determinadas acciones o decisiones de índole sexual y/o reproductiva o determinada expresión de género por las que las personas pueden ser sometidas a penas prescritas en la ley. Denota también el uso discriminatorio del derecho penal general contra las personas que adoptan esa determinada conducta o decisión de índole sexual y/o reproductiva y/o expresión de género, lo que puede en la práctica comportar una prohibición de facto, y la aplicación de otros tipos de leyes y políticas que tienen el efecto de sancionar a las personas por determinadas acciones o decisiones de índole sexual o reproductiva o determinada expresión de género.

Esta amplia definición abarca la criminalización directa, la criminalización indirecta y las formas de sanción que se indican a continuación:

- **Criminalización directa**
Aprobación y/o aplicación de legislación penal que persigue y pena específicamente las acciones o decisiones de índole sexual y/o reproductiva o la expresión de género.
- **Criminalización indirecta**
Aplicación de manera discriminatoria del derecho penal general o de leyes civiles o religiosas punitivas para sancionar las acciones o decisiones de índole sexual y/o reproductiva o la expresión de género.
- **Criminalización normativa**
Aplicación de leyes, políticas y regulaciones administrativas que tienen el mismo propósito o efecto que la legislación penal de sancionar, controlar y someter a regulación a las personas basándose en sus acciones o decisiones de índole sexual y/o reproductiva o expresión de género proscritas.

Discriminación interseccional

Discriminación por una mezcla de motivos que se combinan para causar desventajas distintas de la de cualquier motivo de discriminación solo.

Edad de consentimiento sexual

Edad a la que se considera que una persona está capacitada legalmente para acceder a mantener una relación sexual. Asimismo, es la edad mínima de la persona con la que le está permitido legalmente a otra persona mantener una relación sexual.

Expresión de género

Medios por los que las personas expresan su identidad de género. Pueden incluir o no la ropa, el maquillaje, la forma de hablar, los gestos y el tratamiento quirúrgico u hormonal.

Género

Características de la persona construidas socialmente, sobre la base normalmente del sexo que tiene asignado. Varían de una sociedad a otra y pueden cambiar o ser cambiadas. Cuando las personas o grupos no se “ajustan” a las normas establecidas sobre el género o no actúan de acuerdo con ellas, suelen ser objeto de estigma, prácticas discriminatorias o exclusión social.

Género no conforme

Forma de describir a las personas cuya identidad, rol o expresión de género no coinciden con lo prescrito para el sexo que tienen asignado en una cultura o periodo histórico determinados.

Identidad de género

Vivencia interna e individual del género tal como la persona lo siente profundamente, que puede o no coincidir con el sexo que se le asignó al nacer.

Leyes y políticas punitivas o regulación punitiva

Leyes, políticas y prácticas penales y no penales que tienen el efecto de que se sancione a las personas por determinadas acciones o decisiones de índole sexual y/o reproductiva o determinada expresión de género.

Orientación sexual

Capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas del sexo opuesto, del mismo sexo o de más de un sexo y de mantener relaciones íntimas y sexuales con ellas.

Presunción de delito

Proceso de dar por supuesto que una persona es “delincuente” y tratarla como tal por ser o parecer ser miembro de un grupo estigmatizado, con independencia de que haya tenido en realidad una conducta “ilegal”. Esta presunción entraña el riesgo de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y la sociedad en general sometan a las personas a mayor vigilancia, discriminación, violencia y extorsión

Relaciones sexuales extramatrimoniales

Relaciones sexuales entre personas que no están casadas, llamadas a menudo en el derecho penal “adulterio” o “fornicación”.

Trabajo sexual

Intercambio de servicios sexuales entre personas adultas con consentimiento mutuo a cambio de algún tipo de remuneración, según las condiciones acordadas entre la persona que vende y la persona que compra. El trabajo sexual adopta diversas formas y varía entre países y comunidades y dentro de ellos.

Transgénero

Término utilizado para describir a las personas cuya expresión y/o identidad de género no se ajustan a las expectativas convencionales basadas en el sexo que se les asignó al nacer.

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN LAS NOTAS FINALES

CAT

Comité contra la Tortura, de la ONU

CDH

Consejo de Derechos Humanos, de la ONU

CEDAW

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

CERD

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, de la ONU

CESCR

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la ONU

CIJ

Comisión Internacional de Juristas

Comité de la CEDAW

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de la ONU

CRC

Comité de los Derechos del Niño, de la ONU

CRPD

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

GNP+

Red Mundial de Personas que Viven con el VIH

HRC

Comité de Derechos Humanos, de la ONU

ILGA

Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex

IPPF

Federación Internacional de Planificación Familiar

NSWP

Red Global de Proyectos de Trabajo Sexual

OACNUDH

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

OEA

Organización de los Estados Americanos

OMS

Organización Mundial de la Salud

ONUSIDA

Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA

PIDCP

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PIDESC

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PNUD

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

UNAMA

Misión de Asistencia de la ONU en Afganistán

UNESCO

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

UNFPA

Fondo de Población de las Naciones Unidas

UNICEF

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

UNODC

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

WLUML

Mujeres bajo Leyes Musulmanas



Manifestación en Varsovia contra las nuevas restricciones de la legislación sobre el aborto propuestas en el Parlamento polaco, 17 de enero de 2018. © Grzegorz Żukowski



Cam
HOTEL

NSKI
AJK KO

INTRODUCCIÓN

“Todos los seres humanos tenemos sexualidad, que es la capacidad para el placer erótico, la fantasía, la exploración, la creación y la procreación, así como para el peligro y el abuso. Todas las personas tenemos un cuerpo, con su capacidad para la salud y el bienestar, y también para la enfermedad, el deterioro, la violencia y la muerte. La idea de la dignidad y los derechos del cuerpo es potente, y puede unificar coaliciones de grupos que durante demasiado tiempo han trabajado en guetos fragmentados.”

Rosalind P. Petchesky, “Rights of the body and perversions of war: Sexual rights and wrongs ten years past Beijing”, *International Social Science Journal*, LVII(57), 2 / 184, 2005

La sexualidad es una parte intrínseca del ser humano, y todas las personas debemos poder decidir cómo expresamos nuestra sexualidad, orientación sexual e identidad de género. Las mujeres deben ser libres para decidir si quedarse embarazadas y cuándo, así como si se casan, cuándo y con quién. La capacidad de tomar decisiones sobre nuestro cuerpo, nuestra sexualidad y nuestra reproducción es fundamental para la dignidad humana, para el disfrute de bienestar físico, emocional, mental y social y para la realización de la totalidad de los derechos humanos.

La criminalización de la sexualidad y la reproducción en todo el mundo es un gran obstáculo para la realización de nuestros derechos y niega a millones de personas su dignidad humana. En ocasiones se recurre a la regulación directa mediante leyes y políticas cuyo objetivo específico son nuestras acciones y decisiones de índole sexual y reproductiva y que, por ejemplo, prohíben penalmente el aborto, las relaciones sexuales extramatrimoniales o la conducta homosexual. Otras veces, la regulación es indirecta y hace uso de diversas leyes y políticas penales, civiles y religiosas relacionadas con el orden público o la “moralidad” para vigilar y sancionar determinadas opciones sexuales y reproductivas o determinada expresión de género.

En virtud del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de establecer un sistema de leyes y políticas eficaz y sujeto a rendición de cuentas para nuestra seguridad y salud pública. Sin embargo, su poder para regular nuestras vidas no es ilimitado. Cuando los Estados criminalizan las decisiones y acciones de índole sexual o reproductiva consentidas o la expresión de género, traspasan los límites legítimos, violan las normas internacionales de derechos humanos y atacan contra nuestra dignidad.¹

Aunque los sistemas de justicia penal varían según el país, en general los gobiernos proscriben determinados actos contra la población o contra otra persona imponiendo sanciones a través de la legislación penal o criminal. La sanción se puede imponer también a través del derecho civil, administrativo o religioso o consuetudinario. A los efectos de este documento, se entenderá por “criminalización” el proceso de penalizar, es decir tipificar como delito o prohibir penalmente, determinadas acciones o decisiones de índole sexual o reproductiva o determinada expresión de género por las que las personas pueden ser sometidas a penas prescritas en la ley. Denota también el uso discriminatorio del derecho penal general contra las personas que adoptan esa determinada conducta o decisión de índole sexual o reproductiva o expresión de género, lo que puede en la práctica comportar una prohibición *de facto*. El término “criminalización normativa” denota la aplicación de leyes, políticas y regulaciones administrativas que tienen el mismo propósito o efecto que la legislación penal de sancionar, controlar y someter a regulación a las personas basándose en sus acciones o decisiones de índole sexual y reproductiva o expresión de género proscribas.

La criminalización puede dar lugar a detenciones, investigaciones y enjuiciamientos arbitrarios y a severas sanciones. Puede posibilitar que seamos objeto de discriminación, acoso, extorsión y violencia a manos de los funcionarios públicos en el sistema de justicia penal y de la sociedad en general. Como consecuencia de ello, puede dar lugar a marginación social y económica y a la exclusión de personas y grupos de servicios esenciales.

El alcance de la criminalización de la sexualidad y la reproducción varía según el país, pero se ha documentado de diversas formas en todas las regiones. Por ejemplo, en algunos países de América Latina² y en muchos estados de Estados Unidos³ se aplican cada vez más restricciones al acceso al aborto y leyes que castigan a las mujeres por sus acciones durante el embarazo. En Europa y América del Norte, las acciones de las personas que viven con el VIH⁴ han despertado un interés creciente entre legisladores y fiscales. En muchos Estados de África se ha intensificado el uso de leyes para criminalizar la conducta homosexual.⁵ En algunas zonas de Asia y de Oriente Medio y el Norte de África, la prohibición penal de las relaciones sexuales fuera del matrimonio⁶ y las restricciones al acceso a información⁷ o servicios básicos de salud sexual siguen menoscabando los derechos sexuales y reproductivos de grupos enteros.

Cuando los Estados penalizan conductas sexuales y reproductivas realizadas con consentimiento o la expresión de la identidad sexual y de género, somos todas las personas las que salimos perdiendo. Las restricciones de las libertades de un determinado grupo, como la prohibición penal de la conducta homosexual, menoscaban los derechos humanos de todas las personas. Conceden al Estado un margen demasiado amplio para inmiscuirse en los aspectos más personales de la vida de las personas y limitan su capacidad para tomar sus propias decisiones. Obligan a todas las personas a ajustarse a las normas de género, sexuales o reproductivas establecidas por el Estado y permiten el castigo de las que no lo hacen.

En muchos casos, esas leyes y políticas afectan de forma desproporcionada a las personas que no se ajustan o no pueden ajustarse a las normas sociales dominantes a causa de su identidad o de las decisiones que adoptan en relación con sus circunstancias económicas, su sexo, raza, expresión de género u orientación sexual o su situación en materia de inmigración, salud o discapacidad. La mayoría de las personas que son sancionadas o encarceladas por “delitos” sexuales y reproductivos en realidad están siendo castigadas por acciones y decisiones relacionadas con la pobreza, la exclusión social, la identidad o la condición social.⁸ No es que tengan una conducta más “delictiva”, sino que, como se explica en los capítulos siguientes, están más criminalizadas.

Quienes apoyan la criminalización de la sexualidad y la reproducción suelen afirmar que protege la “moralidad”, aumenta la seguridad, reduce los perjuicios o fomenta conductas saludables. Pero estas afirmaciones son cada vez más cuestionadas en todo el mundo, sobre todo por defensores y defensoras de los derechos humanos y profesionales de la salud. En realidad, la criminalización aumenta los riesgos para las personas y las comunidades y obstaculiza la prestación eficaz de servicios de salud.⁹ La prohibición absoluta del aborto por la vía penal, por ejemplo, no impide que haya abortos o embarazos no deseados, sino que niega a las mujeres el acceso a información y servicios adecuados en materia de reproducción y genera índices más elevados de aborto ilegal y practicado en condiciones de riesgo.¹⁰ Asimismo, es muy probable que la criminalización de la conducta sexual de quienes viven con el VIH sirva para aislar a esas personas y disuadirlas de interactuar de forma significativa con los servicios de salud e impida la adopción de conductas y decisiones sanas.¹¹

Cuando los Estados se centran en criminalizar la sexualidad y la reproducción, también se desvirtúan iniciativas legítimas de protección contra la violencia sexual. Por ejemplo, las leyes que penalizan el “adulterio” pueden poner a las mujeres que han sido violadas en peligro de ser enjuiciadas por relaciones sexuales fuera del matrimonio y perpetuar la impunidad de sus agresores.¹² Asimismo, penalizar la conducta homosexual hace que a las personas lesbianas, gays o bisexuales les resulte más difícil denunciar actos de violencia sexual o de otro tipo que sufran, debido al riesgo de que se las detenga o sean objeto de un trato discriminatorio. En algunos casos, las personas que viven con el VIH y son violadas son objeto de investigaciones policiales por “poner en peligro al perpetrador” en razón de leyes que penalizan la exposición al VIH o su transmisión.¹³

La serie de Amnistía Internacional *Políticas del cuerpo: La criminalización de la sexualidad y la reproducción*, que consta de un *Manual general* (Índice: POL 40/7763/2018), un *Manual de campaña* (Índice: POL 40/7764/2018) y un *Manual de capacitación* (Índice: POL 40/7771/2018), tiene por objeto equipar al movimiento global de la organización, así como a sus socios y activistas de todo el mundo, con las herramientas necesarias para combatir la criminalización injusta de las acciones y decisiones de índole sexual y reproductiva y la expresión de género. La serie se centra principalmente en la aplicación del derecho penal a la sexualidad y la reproducción, ya que constituye la máxima expresión del poder de control y sanción de los Estados. No obstante, aborda también formas más generales de regulación punitiva y presunción de delito que dan lugar igualmente a estigmatización, a sanción y a diversas violaciones de derechos humanos.

UN MANDATO INTERNACIONAL PARA EL CAMBIO

Entre abril de 2010 y agosto de 2011, el relator especial de la ONU sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (relator especial sobre el derecho a la salud) publicó sendos informes en los que se examinaba cómo las sanciones penales impuestas por conducta homosexual, orientación sexual e identidad de género, trabajo sexual, transmisión del VIH, aborto, conducta durante el embarazo y acceso a métodos, educación e información sobre anticonceptivos vulneran las normas de derechos humanos y causan perjuicios considerables y permanentes a las personas.¹⁴ El relator especial instaba a los Estados a despenalizar el aborto, el trabajo sexual, la conducta homosexual consentida, la transmisión o exposición no deliberadas al VIH y el suministro de métodos anticonceptivos y de información relacionada con la salud sexual y reproductiva.

En 2011, la alta comisionada de la ONU para los Derechos Humanos recomendó la derogación de las leyes discriminatorias utilizadas para criminalizar a las personas en razón de su sexualidad y género, en concreto las que penalizan la conducta homosexual o aumentan la edad de libre consentimiento en el caso de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo.¹⁵ Posteriormente, la Comisión Global sobre VIH y Derecho, patrocinada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, determinó que el uso del sistema de justicia penal para controlar la actividad sexual y la sexualidad aumenta el riesgo de infección por VIH y es un factor fundamental en la propagación de la epidemia global de VIH.¹⁶ La Comisión hizo recomendaciones exhaustivas, entre ellas la derogación de las leyes que penalizan la conducta homosexual o las identidades LGBTI, la transmisión al VIH o exposición a él no deliberadas y la difusión de información sobre salud sexual y reproductiva a jóvenes.

En 2014, el Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer instó a los Estados a despenalizar totalmente el aborto y, como mínimo, legalizarlo en los casos de violación, incesto, amenazas para la vida o la salud de la madre o malformación grave del feto.¹⁷ El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha indicado que cuando se impone “a los médicos y a otros funcionarios de salud [incluso mediante disposiciones legales penales] la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos”¹⁸ se comete una violación del derecho de la mujer a la vida privada.

En 2016, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estipuló que los Estados tienen la obligación de derogar o eliminar las leyes, políticas y prácticas que penalicen, obstaculicen o menoscaben el acceso de las personas o de determinados grupos a los establecimientos, los servicios, los bienes y la información en materia de salud sexual y reproductiva. Según su Observación general 22, las leyes que penalizan el aborto o restringen su acceso deben ser derogadas o reformadas, y se reconoce el acceso al aborto como parte integrante del derecho a la salud.¹⁹

También en 2016, el Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica recomendó derogar las leyes y políticas restrictivas en relación con la interrupción del embarazo, especialmente en los casos de riesgo para la vida o la salud (incluida la salud mental) de la embarazada, violación, incesto y deterioro irreversible del feto.²⁰ El Grupo de Trabajo agregó que los Estados deben permitir que las mujeres pongan fin al embarazo de forma voluntaria durante el primer trimestre, o más tarde en los casos concretos antes mencionados.²¹ Además, el Comité de los Derechos del Niño adoptó la Observación general 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, que aborda de forma expresa la cuestión de la penalización al instar a los Estados a despenalizar el aborto y revisar su legislación para asegurar que se atienda el interés superior de las adolescentes embarazadas y que se escuche y se respete siempre su opinión en las decisiones

relacionadas con el aborto. El Comité señaló además que el acceso a los productos básicos, a la información y al asesoramiento sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos no debería verse obstaculizado por, entre otros factores, el requisito de consentimiento o la autorización de terceros.²²

En su informe para la Reunión de Alto Nivel sobre el VIH/SIDA de 2016, el secretario general de la ONU reconoció las repercusiones negativas del derecho penal en la salud y en los derechos humanos:

“El uso indebido del derecho penal suele repercutir negativamente en la salud y constituye una violación de los derechos humanos. Considerar delito que la persona no dé a conocer su condición de portadora del VIH, que exponga a otros al virus y que lo transmita es contrario a las recomendaciones aceptadas internacionalmente en materia de salud pública y a los principios de derechos humanos. La tipificación como delito de las relaciones sexuales consensuales entre adultos es una violación de los derechos humanos, en tanto que la legalización puede reducir la vulnerabilidad a la infección por el VIH y facilitar el acceso al tratamiento. La despenalización de la posesión y el consumo de drogas inyectables y la elaboración de leyes y políticas que permiten prestar servicios integrales de reducción del daño han demostrado tener un impacto positivo en la transmisión del VIH. Del mismo modo, la despenalización del trabajo sexual puede reducir la violencia, el acoso y el riesgo de contraer el VIH. Los derechos humanos de los trabajadores sexuales, incluido el derecho a no ser discriminados y el derecho a la salud y la seguridad, deben protegerse de la misma forma que se protegen los de todas las demás personas”.²³

En vista de este reconocimiento, el secretario general de la ONU alentaba a los Estados a:

“No dejar a nadie atrás y asegurar el acceso a los servicios mediante la eliminación de las leyes, las políticas y las prácticas punitivas que violan los derechos humanos, como la tipificación de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, la diversidad de géneros y orientaciones sexuales, el consumo de drogas y el trabajo sexual, el hecho de considerar delito que la persona no dé a conocer su condición de portadora del VIH, que exponga a otros al virus y que lo transmita, las restricciones de viaje relacionadas con el VIH y las pruebas obligatorias, las leyes sobre la edad de consentimiento que restringen el derecho de los adolescentes a la atención de la salud y de todas las formas de violencia contra poblaciones clave”.²⁴

Este manual general ofrece una panorámica de los derechos sexuales y reproductivos que los Estados deben respetar, proteger y hacer efectivos, y de cómo los Estados sancionan a las personas e impiden que ejerzan estos derechos. Se examinan en él estos temas desde una perspectiva de derechos humanos, en concreto a través del prisma de la “autonomía física”, que es el derecho a decidir lo que hacemos con nuestro cuerpo y lo que permitimos, deseamos o prohibimos que otras personas hagan con él y a tomar decisiones fundamentales en relación con nuestro cuerpo. El manual general incluye el examen de siete áreas temáticas en las que leyes y políticas de amplio ámbito de aplicación criminalizan las acciones y decisiones en el ámbito sexual y reproductivo y la expresión de género, violando así nuestra autonomía física y negando nuestra dignidad y nuestros derechos humanos.

Tiene por objeto motivar y empoderar al movimiento global de Amnistía Internacional para que cuestione la criminalización de la sexualidad y la reproducción. Debe leerse junto con el *Manual de campaña* que lo acompaña (Índice: POL 40/7764/2018), que ofrece orientación a los activistas y las activistas sobre la planificación de una campaña estratégica para cuestionar la criminalización injusta aplicada por los Estados en las áreas de la sexualidad y la reproducción. El *Manual de capacitación* (Índice: POL 40/7771/2018) es un recurso con que presentar los manuales general y de campaña y fomentar la capacidad en relación con la criminalización, los derechos sexuales y reproductivos y el trabajo de campaña.

Es importante reconocer que activistas de todo el mundo están llevando a cabo ya trabajo de promoción sobre la criminalización, a menudo arrojando grandes riesgos personales. Reconocemos aquí su excelente labor y su lucha y nos proponemos motivar a nuestro movimiento global para que se sume a este activismo a fin de garantizar que todas las personas pueden disfrutar plenamente de los derechos que les garantiza el derecho internacional de los derechos humanos.

NOTAS INTRODUCCIÓN

- 1 D. Ueberoi *et al.*, "Using human rights to address consequences of criminal laws on sexuality and reproductive autonomy", *International Journal of Human Rights*, vol. 16, núm. 7, 2012, www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13642987.2011.652366
- 2 Amnistía Internacional, *La prohibición total del aborto en Nicaragua: la vida y la salud de las mujeres, en peligro; los profesionales de la medicina, criminalizados* (Índice: AMR 43/001/2009); OACNUDH, *El Salvador: expertos de la ONU urgen al Gobierno a reconsiderar la legislación y la práctica sobre el aborto*, 4 de junio de 2013, <http://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13404&LangID=S>; Human Rights Watch, *Tengo derechos, y tengo derecho a saber. La falta de acceso al aborto terapéutico en Perú*, 2008, <https://www.hrw.org/es/report/2008/07/08/tengo-derechos-y-tengo-derecho-saber/la-falta-de-acceso-al-aborto-terapeutico-en>; Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Honduras, doc. ONU CEDAW/C/HON/CO/6, 2007, y doc. ONU CEDAW/C/HND/CO/7-8, 2016; Human Rights Watch, *Criminalización de las víctimas de violación sexual. El aborto ilegal luego de una violación en Ecuador*, 2013, <https://www.hrw.org/es/report/2013/08/23/criminalizacion-de-las-victimas-de-violacion-sexual/el-aborto-ilegal-luego-de-una>
- 3 L. M. Paltrow y J. Flavin, "The Policy and Politics of Reproductive Health. Arrests of and forced interventions on pregnant women in the United States, 1973-2005: Implications for women's legal status and public health", *Journal of Health Politics, Policy and Law*, vol. 38, núm. 2, abril de 2013, pp. 299-343, jhppl.dukejournals.org/content/38/2/299.full.pdf+html?sid=b0811f36-d4e4-4b51-a830-e175e6eee40c
- 4 GNP+, *2010 Global criminalization scan report*, 2010, <http://www.hivpolicy.org/Library/HPP001825.pdf>; Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf>
- 5 Amnistía Internacional, *Uganda: Anti-homosexuality Bill is inherently discriminatory and threatens broader human rights* (Índice: AFR: 59/003/2010); Amnistía Internacional, *Amor, odio y ley. Despenalizar la homosexualidad* (Índice: POL 30/003/2008); Informe de OACNUDH, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, doc. ONU A/HRC/19/41, 2011, párr. 84.d; Human Rights Watch, *In a time of torture: The assault on justice in Egypt's crackdown on homosexual conduct*, 2004, www.hrw.org/reports/2004/02/29/time-torture-0; Human Rights Watch, *Criminalizing identities: Rights abuses in Cameroon based on sexual orientation and gender identity*, 2010, www.hrw.org/reports/2010/11/04/criminalizing-identities-0
- 6 OACNUDH, Statement by the United Nations Working Group on discrimination against women in law and in practice, "Adultery as a criminal offence violates women's human rights", 18 de octubre de 2012, newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E; Amnistía Internacional, *Irán. Ejecuciones por lapidación* (Índice: MDE 13/095/2010).
- 7 Amnistía Internacional, *Left without a choice: Barriers to reproductive health in Indonesia* (Índice: ASA 21/013/2010).
- 8 S. Lambie, "Transforming carceral logics: 10 reasons to dismantle the prison industrial complex through queer/trans analysis", en E. A. Stanley y N. Smith, *Captive genders: Trans embodiment and the prison industrial complex*, 2011, pp. 235-266.
- 9 Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010; Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf>
- 10 OMS, *Unsafe abortion incidence and mortality: Global and regional levels in 2008 and trends during 1990-2008*, 2012, p. 6, apps.who.int/iris/bitstream/10665/75173/1/WHO_RHR_12.01_eng.pdf
- 11 Véase: ONUSIDA, *The Gap Report*, 2014, www.unaids.org/en/resources/documents/2014/20140716_UNAIDS_gap_report
- 12 UNAMA y OACNUDH, *Silence is violence: End the abuse of women in Afghanistan, Kabul*, 2009, www.ohchr.org/Documents/Press/VAW_Report_7July09.pdf; R. Imran, "Legal injustices: The Zina Hudood Ordinance of Pakistan and its implications for women", *Journal of International Women's Studies*, vol. 7, núm. 2, 2005, pp. 78-100, vc.bridgew.edu/jiws/vol7/iss2/5
- 13 E. J. Bernard, "Sweden: Alleged rapist accuses HIV-positive woman of non-disclosure", 2009, criminalhivtransmission.blogspot.co.uk/2009/08/sweden-alleged-rapist-accuses-hiv.html
- 14 Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010; Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/66/254, 2011.
- 15 Informe de OACNUDH, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, doc. ONU A/HRC/19/41, 2011, párr. 84.d.
- 16 Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf>
- 17 Comité de la CEDAW, *Statement on sexual and reproductive health and rights: Beyond 2014 ICPD review*, 2014, www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/Statements/SRHR26Feb2014.pdf
- 18 HRC, Observación general 28, La igualdad entre hombres y mujeres (artículo 3), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), 2000.
- 19 CDESCR, Observación general 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016.
- 20 Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/32/44, 2016.
- 21 Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/32/44, 2016.
- 22 CRC, Observación general 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, doc. ONU CRC/C/GC/20, 2016, párr. 60.

23 Informe del secretario general de la ONU, Acción acelerada para poner fin a la epidemia del SIDA, doc. ONU A/70/811, 2016, párr. 53.

24 Informe del secretario general de la ONU, Acción acelerada para poner fin a la epidemia del SIDA, doc. ONU A/70/811, 2016, párr. 75.f.

25 OMS, *Working Definition of Sexuality*, www.who.int/reproductivehealth/topics/sexual_health/sh_definitions/en/; véase también: OMS, *Defining sexual health: Report of a technical consultation on sexual health*, 28-31 de enero de 2002, www.who.int/reproductivehealth/topics/gender_rights/defining_sexual_health.pdf?ua=1WHO

CONCENTRACIÓN x

POR LA VIDA
Y LA SALUD



x CONCENTRACIÓN

POR LA VIDA
Y LA SALUD DE LAS
MUJERES



ROMPAMOS
EL SILENCIO

Mujeres participantes en una manifestación convocada para exigir la despenalización del aborto ante la Asamblea Legislativa, San Salvador, 23 febrero de 2017. © MARVIN RECINOS/AFP/Getty Images

**POR LA VIDA
Y LA SALUD DE LAS
MUJERES**



**ROMPAMOS
EL SILENCIO**

**QUE EL DERECHO DE
DECIDIR POR LA VIDAS
Y LA SALUD DE LAS
MUJERES SEA ESCUCHADO**

INFORMACIÓN GENERAL

¿QUÉ ENTENDEMOS POR DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS?

Los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos. Nos permiten tomar decisiones sobre nuestras vidas y relaciones personales; elegir si queremos tener relaciones sexuales, cuándo y con quién; protegernos de las enfermedades sexuales y el VIH, y disfrutar de nuestra sexualidad sin sentir la amenaza del enjuiciamiento, la discriminación, la coacción o la violencia. Permiten a las mujeres decidir si quedarse embarazadas y cuándo, así como si se casan, cuándo y con quién. Garantizan una protección adecuada frente a la violencia sexual y a enfermedades y muertes evitables relacionadas con el embarazo.

DERECHOS SEXUALES Y DERECHOS REPRODUCTIVOS: ¿QUÉ DIFERENCIA HAY?

Aunque con frecuencia los derechos sexuales y reproductivos están interrelacionados, hay diferencias. La mayoría de las personas que mantienen relaciones sexuales lo hacen por razones distintas de la sola reproducción. De hecho, la sexualidad es mucho más que una cuestión de actividad fisiológica o sexual. Además, el desarrollo de tecnologías de reproducción asistida permite que la reproducción tenga lugar fuera del contexto de las relaciones sexuales. No obstante, los derechos sexuales y reproductivos son indivisibles, y los Estados deben defenderlos y protegerlos por igual. La realización de los derechos sexuales y reproductivos es un componente esencial de la realización de los derechos humanos en general.

Sexualidad: La sexualidad “es un aspecto central del ser humano [...] [que] abarca el sexo, las identidades y los papeles de género, el erotismo, la orientación sexual, el placer, la intimidad y la reproducción. Se vive y se expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, papeles y relaciones interpersonales. La sexualidad puede incluir todas estas dimensiones, no obstante, no todas ellas se viven o se expresan siempre. La sexualidad está influida por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales”.²⁵

Derechos sexuales: “Los derechos sexuales abarcan derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otras declaraciones aprobadas por consenso. Abarcan el derecho de toda persona, libre de coacción, discriminación y violencia, al nivel más alto posible de salud sexual, incluido el acceso a servicios de atención de la salud sexual y reproductiva; a buscar, recibir y difundir información relacionada con la sexualidad; a educación sobre sexualidad; al respeto de la integridad corporal; a elegir a su pareja; a decidir ser activa sexualmente o no; a mantener relaciones sexuales consentidas; al matrimonio consentido; a decidir si tener o no descendencia y cuándo, y a llevar una vida sexual gratificante, segura y placentera”.²⁶

La salud sexual es un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad.²⁷ Abarca la posibilidad de tener experiencias sexuales placenteras y seguras, sin sufrir coacción, discriminación ni violencia.

Derechos reproductivos: Los derechos reproductivos abarcan el “derecho [...] de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos”.²⁸

La negación de los derechos sexuales y reproductivos tiene consecuencias profundamente negativas para las personas y la sociedad. Cuando estos derechos se violan o se regulan severamente, se suprimen la sexualidad y la libertad personal y se ponen en peligro la salud, el bienestar y la seguridad. Una regulación restrictiva de los derechos sexuales y reproductivos también puede perpetuar la desigualdad y agravar para las mujeres y las niñas el riesgo de sufrir discriminación, violencia de género, desigualdad socioeconómica y enfermedades y muerte relacionadas con el embarazo. Igualmente, cuando no se respetan los derechos sexuales y reproductivos, las personas cuya sexualidad, orientación sexual o identidad de género no se ajustan a las normas sociales y de género dominantes, tales como las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero o intersexuales (LGBTI), corren especial riesgo de sufrir discriminación, marginación y agresión.

Los Estados tienen la obligación de fomentar un entorno en el que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos sexuales y de garantizar que todas pueden acceder a la información y los servicios adecuados, que apoyen sus derechos reproductivos y garanticen su salud reproductiva y materna.

USO LEGÍTIMO E ILEGÍTIMO DEL DERECHO PENAL

La aplicación del derecho penal es la expresión más rotunda del poder del Estado sobre su población, ya que sanciona, con prisión o multa, a quienes vulneran la ley. Los sistemas de justicia penal se basan en la idea de que la aplicación del derecho penal puede ofrecer resarcimiento por determinados perjuicios, disuadir de que se causen daños en el futuro y sancionar o rehabilitar a los infractores. Los Estados criminalizan determinadas conductas que consideran amenazadoras o perjudiciales para la salud, la seguridad, la propiedad o el bienestar moral de las personas y toman iniciativas de justicia penal para regular esas conductas. Sin embargo, esta facultad tiene límites. Las normas internacionales de derechos humanos y el derecho penal internacional ofrecen orientación sobre lo que los Estados pueden penalizar, cómo deben aplicar la legislación penal y qué constituye una sanción adecuada.

El derecho penal puede conducir a vulneraciones de la libertad, y en su aplicación puede violar diversos derechos humanos. Determinar si es justo penalizar la conducta y las decisiones de índole sexual y reproductiva depende en gran medida de los hechos y las circunstancias de la conducta de que se trate. Inicialmente deben tomarse en consideración factores tales como si la conducta es indebida, perjudicial o intencional. La definición de “indebida” y “perjudicial” es ambigua, incoherente y de difícil aplicación. En muchos países, el concepto de “perjuicio” o “daño” incorpora nociones de “moralidad”, que es un concepto subjetivo. Hay también cuestiones relativas a si el daño debe ser directo o indirecto o deliberado para que merezca sanción.

Incluso si se cumplen estos criterios, cabe cuestionar si con la adopción de un enfoque penal ante esa conducta en concreto se hace justicia. Puede ocurrir que ese mismo objetivo pueda conseguirse mediante otros enfoques no punitivos. En otras palabras, cuando pueden adoptarse varios enfoques, el derecho penal debe ser el “último recurso”.²⁹ Por ejemplo, criminalizar a mujeres embarazadas por drogodependencia puede poner en peligro su salud y sus derechos humanos. En muchas circunstancias, proporcionar asesoramiento, atención médica y otros servicios puede ser más eficaz para ayudar a la mujer embarazada a tener un embarazo sano al tiempo que se respetan sus derechos. Además, en ámbitos de salud pública como la prevención del VIH, es más eficaz el desarrollo de programas de salud y educación adecuados que la imposición de sanciones penales.

Los Estados deben garantizar el cumplimiento de las normas de imparcialidad al elaborar o aplicar la legislación penal, a fin de proteger los derechos humanos. Al promulgar la legislación penal, los Estados deben responder a las víctimas y prevenir futuros daños, al tiempo que protegen los derechos de la persona acusada. Hay mucho en juego cuando se recurre a la penalización. Así pues, los Estados deben asegurarse de que las medidas adoptadas están sujetas a escrutinio desde el punto de vista de los derechos humanos. Aunque no existe un conjunto de principios acordados para evaluar específicamente el uso del derecho penal en el ámbito de la sexualidad y la reproducción, desde hace tiempo hay unos principios jurídicos internacionales que orientan a los Estados para que eviten la penalización injustificada e innecesaria.³⁰

Un límite general es el principio de *ultima ratio*, es decir, el derecho penal como “último recurso” (véase *supra*).³¹ Este principio se basa en la idea de que las sanciones penales son una de las formas más severas de intrusión del Estado en la vida de las personas y, por consiguiente, deben utilizarse con gran cautela y en circunstancias muy concretas.

Algunos de los principios fundamentales del derecho de los derechos humanos que limitan el uso sin restricciones del derecho penal son:

Fin o propósito legítimo: Las restricciones a los derechos humanos (incluso mediante legislación penal) deben obedecer a un fin o propósito legítimo.³² La lista de qué puede constituir un fin legítimo no es ilimitada, y se circunscribe a motivos concretos, como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas. Para ser legítima, toda restricción de los derechos humanos, además de tener un fin o propósito legítimo, debe cumplir el principio de necesidad y proporcionalidad (véase *infra*). Invocar la moralidad como única razón para penalizar una conducta concreta nunca es suficiente.³³

La ley sólo debe sancionar actos que causen daños y no penalizar conductas que no causen daños ni conlleven un riesgo significativo de causarlos. No es legítimo penalizar una conducta inherente al ser humano, como la actividad sexual con consentimiento, que no causa ni conlleva un riesgo significativo de causar daños. En los últimos años han sido cada vez más los expertos y organismos de derechos humanos que se han pronunciado en contra de las violaciones de derechos humanos derivadas de la penalización de acciones o decisiones concretas de índole reproductiva y sexual realizadas o tomadas con consentimiento.³⁴

Legalidad: Los delitos y las penas deben ser definidos por la ley de una manera accesible a la población.³⁵ Las personas deben tener la posibilidad de saber de antemano qué conducta se penaliza y el alcance de las posibles sanciones.³⁶ Si la ley es imprecisa o ambigua, debe interpretarse en favor de la persona acusada.³⁷ Las leyes tales como la legislación genérica sobre moral pública que tiene por objeto prevenir “daños sociales” poco claros sirven con frecuencia para sancionar una amplia gama de conductas no perjudiciales y a menudo son interpretadas incorrectamente o utilizadas deliberadamente de forma discriminatoria y abusiva contra determinados grupos.³⁸ En consecuencia, la aplicación retrospectiva del derecho penal está prohibida cuando se usa en perjuicio de la persona acusada, tanto en términos de la conducta misma que se penaliza como de la severidad de la pena impuesta.³⁹

Necesidad: La restricción de los derechos humanos de una persona sólo puede estar justificada cuando otras respuestas menos restrictivas sean inadecuadas y no puedan lograr el fin o propósito legítimo.⁴⁰ Así pues, no debe usarse el derecho penal cuando otras medidas de carácter no punitivo permitan lograr el fin de igual modo o mejor.

Proporcionalidad: Las políticas de los Estados deben ser proporcionadas y adecuadas para lograr el fin legítimo.⁴¹ La privación de libertad derivada de la aplicación del derecho penal puede no cumplir siempre el requisito de proporcionalidad, sobre todo si otras medidas menos severas podrían tener una eficacia semejante.

No discriminación: Las leyes y políticas penales deben aplicarse por igual a todas las personas y no deben ser discriminatorias en sus efectos sobre determinados grupos de personas.⁴² Las leyes y políticas que tienen un impacto desigual en personas o grupos concretos deben considerarse sospechosas y requieren un escrutinio específico basado en los derechos humanos.

SALVAGUARDIAS DE PROCEDIMIENTO

En cierta medida, las salvaguardias de procedimiento previstas en el derecho internacional establecen límites a la forma en que los Estados deben aplicar la legislación penal y otras leyes. Por ejemplo, al aplicar la legislación penal, los Estados deben garantizar el derecho de todas las personas a un juicio justo, lo que incluye, entre otras cosas, el derecho de toda persona acusada penalmente a ser juzgada en vista pública, con garantías y ante un tribunal competente, independiente e imparcial; a ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad; a recibir sin demora información sobre el carácter y la causa de los cargos en un idioma que entienda; a disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa; a tener acceso a representación letrada; a recibir la ayuda de un intérprete en el tribunal, y a tener acceso a procedimientos de apelación.⁴³

Los procesos de justicia penal de los Estados deben cumplir también los principios de igualdad y no discriminación. Por consiguiente, el procedimiento penal y las normas sobre presentación de pruebas deben aplicarse por igual a todas las personas. Sin embargo, las personas que son procesadas por realizar actividades sexuales con consentimiento o por sus decisiones reproductivas suelen ser sometidas a procesos judiciales sesgados y sin garantías, llegando incluso a negárseles la oportunidad de preparar una defensa adecuada, como les ocurre a las mujeres acusadas de “adulterio”, cuyos testimonios se considera que valen mucho menos que los de los hombres que las acusan.

Asimismo, la admisión de pruebas médicas o científicas sesgadas, incorrectas o mal interpretadas caracteriza en algunos casos los procesos por aborto, transmisión del VIH o exposición al virus y acciones durante el embarazo. Debido a ello, en todo el mundo han tenido lugar enjuiciamientos de mujeres por aborto o por conducta de riesgo durante el embarazo cuando en realidad habían sufrido un aborto espontáneo. En el caso de las personas que viven con el VIH, se han omitido o ignorado datos fundamentales que demostraban un bajo nivel de riesgo de transmisión del VIH. En algunos casos, en particular cuando se han presentado cargos por conducta homosexual, se han usado en el juicio declaraciones obtenidas mediante tortura y otros malos tratos, como exámenes anales forzados.

El derecho a un juicio justo abarca también la manera en que se determinan las penas y cuáles son las penas que se pueden imponer. Ni la pena misma ni la forma de imponerla deben violar el derecho y las normas internacionales. Además, en las decisiones sobre las condenas debe aplicarse una perspectiva de género para tener en cuenta, por ejemplo, el embarazo o las responsabilidades de cuidado de las mujeres.⁴⁴ Por último, los grupos con necesidades especiales, como las personas que consumen drogas, deben tener acceso sin dilación a asistencia letrada gratuita y a las herramientas necesarias para hacer valer sus derechos⁴⁵ (véase *infra*).

Puede consultarse información más detallada sobre las normas internacionales y regionales que protegen el derecho a un juicio justo en *Juicios justos. Manual de Amnistía Internacional*, 2ª edición (Índice: POL 30/002/2014).

LÍMITES DE LA SANCIÓN DEL ESTADO

La manera en que los Estados sancionan a las personas por conductas prohibidas también está sujeta a límites. Sancionar actos que no deberían ser penalizados viola normas internacionales.⁴⁶ Ejercer nuestros derechos sexuales y reproductivos no debería considerarse delito en ningún caso. Es más, está prohibido que la pena que imponga el Estado sea mucho mayor que el presunto “daño” ocasionado. El principio de derechos humanos de proporcionalidad (examinado anteriormente) exige que la pena en general se corresponda con la gravedad del delito y las circunstancias de quien lo comete.⁴⁷

Los Estados no deben imponer penas que vulneren las normas de derechos humanos. Por ejemplo, la pena de muerte viola el derecho a la vida y es la forma más extrema de pena cruel, inhumana y degradante. La flagelación y otras formas de castigo corporal violan la prohibición de la tortura y otros malos tratos. No obstante estas prohibiciones, se imponen condenas a muerte por mantener relaciones sexuales fuera del matrimonio o con una persona del mismo sexo. En particular, se ha condenado desproporcionadamente a mujeres por “adulterio”, que en algunos países es punible con la muerte por lapidación.⁴⁸ Además, las personas condenadas por delitos relacionados con el trabajo sexual, las relaciones sexuales adolescentes o la transmisión, exposición o no revelación del VIH deben inscribirse en un registro de “delincuentes sexuales” como parte de su sanción.

Los Estados tampoco tienen permitido aplicar la ley o sancionar una determinada conducta o expresión de forma arbitraria o discriminatoria. Dicho de otro modo, los Estados no pueden aplicar la ley de una manera que no tenga en cuenta los hechos, las pruebas y las circunstancias presentadas o que demuestre prejuicio hacia alguien por su pertenencia, real o percibida, a determinado grupo.

Por consiguiente, la imposición de penas para sancionarnos por algo que no sea el propio delito sería contraria a la libertad y la seguridad de la persona y a la protección frente a la detención arbitraria.⁴⁹ Por ejemplo, cuando se penaliza la conducta homosexual, las personas que son —o son consideradas— lesbianas, gays o bisexuales a menudo se ven sometidas a sanciones penales por expresar su identidad, hayan o no mantenido relaciones sexuales con personas de su mismo sexo. Las personas transgénero también sufren con frecuencia detenciones en aplicación de leyes que prohíben las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo y el trabajo sexual debido a que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley interpretan su identidad de género, su expresión de género o ambas como “prueba” de que son gays, o bisexuales o se dedican al trabajo sexual.⁵⁰

Los Estados no pueden sancionar a unas personas con más dureza que a otras por el mismo tipo de delito en función de quiénes sean o por expresar su identidad.⁵¹ En otras palabras, no pueden utilizar las leyes generales como medio para restringir desproporcionada o arbitrariamente las libertades de determinados grupos que no se ajustan a las normas sociales, como sucede cuando las leyes sobre “actos licenciosos” se aplican de forma casi exclusiva contra hombres gays y bisexuales o cuando las leyes sobre el “adulterio” se utilizan fundamentalmente para procesar a mujeres y niñas.

USO LEGÍTIMO DEL DERECHO PENAL: LISTA DE COMPROBACIÓN

Los Estados deben garantizar que el uso que hacen del derecho penal cumple determinados criterios. La ley debe:

- No ser arbitraria
- Tener un propósito o un fin legítimo
- Expresar claramente por escrito cuál es la conducta que se penaliza de una manera que sea accesible a la población
- Ser necesaria por no haber respuestas menos restrictivas que permitan lograr el fin o propósito legítimo
- Ser proporcionada y adecuada para conseguir el fin legítimo
- No ser discriminatoria y aplicarse por igual a todas las personas y no tener un impacto desigual en determinados grupos de personas
- Al aplicar la ley, los Estados deben garantizar lo siguiente:
 - La persona acusada tiene acceso a todas las garantías de juicio justo
 - Toda sanción conexa es proporcionada
 - No se aplica de forma discriminatoria ni arbitraria

NOTAS INFORMACIÓN GENERAL

26 OMS, *Working Definition of Sexual Rights*, www.who.int/reproductivehealth/topics/sexual_health/sh_definitions/en/; La IPPF también ha publicado una completa declaración de derechos sexuales. Véase: IPPF, *Sexual rights: An IPPF declaration*, 2008, ippf.org/sites/default/files/sexualrightsiipfdeclaration_1.pdf

27 OMS, *Sexual health, human rights and the law*, 2015, http://www.who.int/reproductivehealth/publications/sexual_health/sexual-health-human-rights-law/en/

28 Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, Egipto, 5-13 de septiembre de 1994, doc. ONU A/CONF.171/13/Rev.1, 1995, párr. 7.3; véase también: Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, China, 4-15 de septiembre de 1995, doc. ONU A/CONF.177/20, 1996, párr. 95.

29 Véase: D. Husak, "The criminal law as last resort", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24, núm. 2, 2004, pp. 207-235, ssrn.com/abstract=815084

30 Véase: Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 41º período de sesiones, Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, doc. ONU E/CN.4/1985/4, 1984, Anexo. Los Principios de Siracusa establecen en qué medida los Estados pueden limitar y/o dejar sin efecto derechos humanos individuales para promover el "bien público". Inicialmente se adoptaron en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), pero con el tiempo se han aplicado para analizar las restricciones impuestas por los Estados a los derechos en términos generales. Véase: S. Abiola, "The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant for Civil and Political Rights (ICCPR): History and Interpretation in Public Health Context" (memorando de investigación elaborado para la Iniciativa Derecho y Salud del Programa de Salud Pública del Instituto para una Sociedad Abierta), 2011; véase también: Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 43º período de sesiones, 1987, Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. ONU E/CN.4/1987/17, 1987 [véanse en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>, anexo 6], que ofrecen orientación interpretativa en relación con el cumplimiento por los Estados del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); Directrices de Maastricht sobre Violaciones de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (directrices de expertos), 2012, que desarrollan los Principios de Limburgo respecto a la naturaleza y alcance de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales y las respuestas y recursos adecuados. Para un análisis adicional de expertos y estudiosos sobre los límites del poder de control de los Estados, véase: N. Jareborg "Criminalization as Last Resort (*Ultima Ratio*)", *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 2, núm. 2, 2005, p. 521; D. Husak, "The Criminal Law as a Last Resort", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24, núm. 2, 2004, p. 207.

31 Véase en general: N. Jareborg, "Criminalization as Last Resort (*Ultima Ratio*)", *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 2, núm. 2, 2005, p. 521; D. Husak, "The Criminal Law as a Last Resort", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24, núm. 2, 2004, p. 207.

32 Véase: PIDCP, adoptado el 16 de diciembre de 1966, Res. A.G. 2200A (XXI), Asamblea General, Documentos Oficiales, 21º período de sesiones, Sup. No. 16, doc. ONU A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171 (entrada en vigor, 23 de marzo de 1976), arts. 19, 21 y 22; PIDESC, adoptado el 16 de diciembre de 1966, Res. A.G. 2200A (XXI), Asamblea General, Documentos Oficiales, 21º período de sesiones, Sup. No. 16, doc. ONU A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3 (entrada en vigor, 3 de enero de 1976), art. 4; Consejo de Europa, Carta Social Europea (revisada), firmada el 3 de mayo de 1996, Serie de Tratados Europeos No. 163 (entrada en vigor, 1 de julio de 1999), art. 31.1; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado el 17 de noviembre de 1988, Serie sobre Tratados, OEA, No. 69, O.E.A., Documentos Oficiales; OEA/Ser.L.V/II.82doc.6 rev.1 (1992) (entrada en vigor, 16 de noviembre de 1999), art. 5.

33 El derecho de los derechos humanos reconoce que los Estados tienen un interés legítimo en la promoción de la seguridad o el orden públicos, la salud pública, la moral o la protección de los derechos y libertades de otras personas. Véase: Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 41º período de sesiones, Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, doc. ONU E/CN.4/1985/4, 1984, párrs. 27-28. Los Principios de Siracusa afirman, sin embargo, que el "margen de discreción" de los Estados en relación con la moralidad, no se aplica a la norma de no discriminación tal como se define en el PIDCP. Véase también: HRC, *Toonen vs. Australia*, doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992, 1994, párr. 8.6, donde no se aceptó el argumento de Tasmania de que las "cuestiones de moral" constituían "exclusivamente un asunto de preocupación para el país en cuestión, ya que ello permitiría que se eliminase de la lista de asuntos que ha de examinar el Comité [de Derechos Humanos] un número potencialmente grande de leyes que representan una injerencia en la vida privada"; *Naz Foundation (India) Trust vs. Government of NCT of Delhi and Others*, petición escrita (civil) núm. 7455/2001, Tribunal Superior de Delhi, 2 de julio de 2009, párr. 91; *National Coalition for Gay and Lesbian Equality vs. Minister of Justice*, Tribunal Constitucional de Sudáfrica, CC 11/98, 9 de octubre de 1998, párrs. 79 y 86; *Lawrence vs. Texas*, 539 US 558, 582 (2003) (J. O'Connor, Concurrence); *Ang Ladlad LGBT Party vs. Commission on Elections*, Tribunal Supremo de la República de Filipinas, 8 de abril de 2010.

34 Véase: CDH, Resolución 15/23, Eliminación de la discriminación contra la mujer, doc. ONU A/HRC/RES/15/23, 2010; véase también: HRC, *Toonen vs. Australia*, doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992, 1994; CDH, Resolución 17/19, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, doc. ONU A/HRC/RES/17/19, 2011; Informe de la OACNUDH, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, doc. ONU A/HRC/19/41, 2011; CDH, Resolución 19/37, Derechos del niño, doc. ONU A/HRC/RES/19/37, 2012.

35 Véase: S. Lamb, "Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege in International Criminal Law", en A. Cassese, P. Gaeta et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, 2002, cap. 19; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, abierto a la firma el 17 de julio de 1998, 2187 U.N.T.S. 90 (entrada en vigor, 1 de julio de 2002), art. 22.1;

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948, Res. A.G. 217A (III), doc. ONU A/810, art. 11; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado el 4 de noviembre de 1950, 213 U.N.T.S. 222 (entrada en vigor, 3 de septiembre de 1953), art. 7; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, Serie sobre Tratados, OEA, No. 6, O.E.A. Documentos Oficiales, OEA/Serv.L/V/II.23, doc. 21, rev. 6 (entrada en vigor, 18 de julio de 1978), art. 9; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada el 27 de junio de 1981, O.U.A. Doc CAB/LEG/67/3, rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982) (entrada en vigor, 21 de octubre de 1986), art. 7; Liga de los Estados Árabes, Carta Árabe de Derechos Humanos, 22 de mayo de 2004, reimpresa en 12 International Human Rights Rep. 893 (2005) (entrada en vigor, 15 de marzo de 2008), art. 15.

36 *Del Rio Prada vs. Spain* (42750/09), Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, sentencia, 2013, párr. 91; *Kafkaris vs. Cyprus* (21906/04), Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, sentencia, 2008, párr. 150.

37 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, doc. ONU A/CONF.183/9, 1998, art. 22.2.

38 *Suresh Kumar Koushal and another vs. NAZ Foundation and others*, Apelación Civil No. 10972 de 2013, India, Tribunal Supremo, 11 de diciembre de 2013.

39 *Del Rio Prada vs. Spain* (42750/09), Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, sentencia, 2013, párr. 116.

40 Tanto los Principios de Siracusa como los Principios de Limburgo disponen que la limitación o restricción de los derechos humanos por parte de un Estado ha de ser proporcionada y no más restrictiva de lo necesario. Por tanto, leída esta disposición junto con el principio de *ultima ratio*, los Estados deben recurrir al derecho penal sólo si ninguna otra medida menos punitiva es suficiente. Véase: Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 41º período de sesiones, Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, doc. ONU E/CN.4/1985/4, 1984, párrs. 10-14. Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 43º período de sesiones, 1987, Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. ONU E/CN.4/1987/17, 1987, párrs. 60-61 [véanse en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>, anexo 6].

41 Véase: Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 41º período de sesiones, Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, doc. ONU E/CN.4/1985/4, 1984, párrs. 10.d y 51. HRC, Observación general 31, doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), párr. 6. CESCR, Observación general 20, sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2.2 del PIDESC), doc. ONU E/C.12/GC/20, 2009, párr. 13.

42 Véase: Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 41º período de sesiones, Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, doc. ONU E/CN.4/1985/4, 1984, párrs. 9 y 28; Comisión de

Derechos Humanos de la ONU, 43º período de sesiones, 1987, Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. E/CN.4/1987/17, 1987, párrs. 35-41 y 49 [véanse en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>, anexo 6].

43 Véase: PIDCP, art. 9.

44 Asamblea General de la ONU, Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok), doc. ONU A/RES/65/229, 2011, reglas 57, 58, 61 y 64; Informe de la relatora especial de la ONU sobre la independencia de los magistrados y abogados, doc. ONU A/66/289, 2011, párr. 102; Informe del relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, doc. ONU A/HRC/7/3, 2008, para. 41; Comité de la CEDAW, Recomendación general 33, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, doc. ONU CEDAW/GC/33, 2015, párrs. 13, 15.c, 37.b, 48, 51.m y 51.n.

45 Informe de la relatora especial de la ONU sobre la independencia de los magistrados y abogados, doc. ONU A/23/43, 2013, párr. 82.

46 Véase: *Juicios justos. Manual de Amnistía Internacional*, 2ª ed. (Índice: POL 30/002/2014), p. 191.

47 Véase, entre otros: Asamblea General de la ONU, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), Resolución 45/110, 1990, reglas 2.3, 3.2 y 8.1; ONU, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40.4; ONU, Convención contra la Tortura, art. 4.2; ONU, Convención contra las Desapariciones Forzadas, art. 7; Consejo de Europa, Convenio sobre la Acción contra la Trata de Seres Humanos, arts. 23-26; Consejo de Europa, Convenio sobre Violencia contra la Mujer, arts. 45-48; véase también: Informe del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, doc. ONU A/Conf.144/28/Rev.1, 1990, Res. 1.a, 5.c (las penas impuestas previa sentencia condenatoria tras un juicio justo deben ser proporcionales a la gravedad del delito y a las circunstancias del delincuente).

48 Véase: *Juicios justos. Manual de Amnistía Internacional*, 2ª ed. (Índice: POL 30/002/2014), p. 212.

49 Véase: PIDCP, art. 9.

50 Amnistía Internacional, *United States of America. Stonewalled: Police abuse and misconduct against lesbian, gay, bisexual and transgender people in the U.S.* (Índice: AMR 51/122/2005); véase también: ONUSIDA, *The Gap Report*, 2014, pp. 192 y 217, www.unaids.org/en/resources/documents/2014/20140716_UNAIDS_gap_report

51 Véase: E. Blower, K. Donald y S. Upadhyay, "The human rights implications of contemporary patterns of social control", *Journal of Human Rights Practice*, vol. 4, núm. 2, julio de 2012, p. 207, jhrp.oxfordjournals.org/content/4/2/187.abstract



Acción de Amnistía Internacional Francia
contra la homofobia en Chechenia, con
motivo de la visita de Estado de Vladimir
Putin a París, 29 de mayo de 2017.
© Christophe Meireis

**STOP À L'HOMOPHOBIE
EN TCHÉTCHÉNIÉ**

AMNESTY
INTERNATIONAL



¿QUÉ ES LA CRIMINALIZACIÓN DE LA SEXUALIDAD Y LA REPRODUCCIÓN?

Gobiernos de todo el mundo utilizan políticas y leyes punitivas, incluida la legislación penal, para limitar o controlar con quién y por qué decidimos tener relaciones sexuales, cómo accedemos a información o apoyo sobre salud sexual y reproductiva y qué decisiones tomamos respecto al embarazo y durante él.⁵²

Las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, las relaciones sexuales fuera del matrimonio, el aborto, las opciones sexuales de las personas que viven con el VIH y la conducta durante el embarazo son algunas de las acciones y decisiones de índole sexual y reproductivas que se criminalizan, a menudo violando nuestros derechos humanos.

LA CRIMINALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL

A los efectos de este manual general y del manual de campaña, entendemos por “criminalización de la sexualidad y la reproducción” la criminalización de las relaciones sexuales consentidas y de las opciones reproductivas autónomas. Es fundamental distinguir entre la actividad sexual para la que hay un acuerdo voluntario y vigente y la violencia y los abusos sexuales, y garantizar que las decisiones de índole sexual y reproductiva se toman con autonomía, no de forma obligada o no informada. Se trata de un factor clave que quienes realizan labores de defensa y promoción han de considerar para determinar si un Estado ha penalizado o sancionado de forma legítima o ilegítima actividades o decisiones sexuales y reproductivas concretas.

Por ejemplo, las leyes que previenen y sancionan la violencia sexual, como la violación o los abusos sexuales contra niñas y niños, no constituyen una penalización problemática de la sexualidad o la reproducción cuando su aprobación y aplicación se ajustan a las normas de derechos humanos. Mantener relaciones sexuales con una persona sin su consentimiento constituye violación o agresión sexual y es una violación clara de sus derechos humanos. Cabe señalar que la violación y la violencia sexual tienen que ver con el poder y la dominación, no con la sexualidad y las opciones sexuales. Del mismo modo, coaccionar a una persona para que se someta a una prueba de VIH o “acepte” la esterilización es también una violación de derechos humanos y debe investigarse y, si cabe, sancionarse.

En cambio, cuando las personas otorgan su libre consentimiento a la relación sexual o toman decisiones independientes sobre su vida y su cuerpo, estas decisiones deben ser respetadas y no criminalizadas, aun en el caso de que a otras personas no les agraden o no estén de acuerdo con ellas. Habida cuenta de las complejidades inherentes al consentimiento, no existe una prueba clara, aplicable en todas las situaciones, para medirlo. Por consiguiente, quienes realizan labores de defensa y promoción deben llevar a cabo un análisis individualizado de cada situación.

EL CONSENTIMIENTO SEXUAL

El concepto de consentimiento se emplea a menudo para distinguir entre el acuerdo voluntario y vigente para mantener relaciones sexuales y la violencia, los abusos y la explotación sexuales. No existe una definición clara del consentimiento en el derecho internacional.⁵³ Desde una perspectiva de derechos humanos, el análisis del consentimiento debe situarse en una interpretación más amplia de la autonomía individual.

Respetar el consentimiento es esencial para proteger a las personas de daños y garantizar la realización de sus derechos humanos. Sin embargo, cuando el Estado u otros actores intervienen para determinar si el consentimiento de una persona es válido debido a factores como su edad u otras circunstancias potencialmente coercitivas que rodeen su decisión, es fundamental que no violen derechos humanos en el proceso. Por ejemplo, el Estado desempeña una función legítima en la prevención de los abusos sexuales contra niños y niñas y, por tanto, puede determinar una “edad de libre consentimiento”. Cuando una persona es menor de esa edad, cualquier insinuación de “consentimiento” se considerará no válida. Sin embargo, esto no significa que el Estado pueda restringir o sancionar libremente las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes sin tener en cuenta la evolución de las facultades y los derechos de las personas jóvenes. Asimismo, los Estados tienen la obligación de combatir la trata de personas con fines de explotación sexual, pero no pueden presuponer que es imposible consentir prestar servicios sexuales y violar los derechos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales con iniciativas demasiado amplias contra la trata.⁵⁴ En cambio, los Estados y los organismos encargados de hacer cumplir la ley no deben presuponer que las trabajadoras y trabajadores sexuales siempre dan su consentimiento para mantener relaciones sexuales y, por tanto, no se enfrentan a violencia sexual.

Las decisiones de las personas sobre su cuerpo y su reproducción se basan en innumerables factores que influyen en sus circunstancias vitales concretas. Por consiguiente, con frecuencia las iniciativas que pretenden definir claramente el consentimiento sexual se complican debido a la complejidad inherente a la intimidad sexual, que puede estar influida por las emociones y, en cierta medida, implica riesgos y vulnerabilidad. Por ejemplo, factores sistémicos y circunstancias personales como la pobreza, la discriminación, la drogodependencia, la carencia de hogar, los problemas de salud mental y la desigualdad de género pueden limitar o influir en grado variable en las opciones y las decisiones de la persona y, en concreto, en su consentimiento de las relaciones sexuales. No obstante, las circunstancias obligadas no eliminan la capacidad de la persona para tomar decisiones sobre su propia vida,⁵⁵ salvo en circunstancias específicas que constituyen coacción, en las que se enfrenta a amenazas, violencia o abuso de autoridad.

POR QUÉ LOS ESTADOS CRIMINALIZAN

Teniendo en cuenta el gran número de actividades sexuales y reproductivas consentidas que se criminalizan, se plantea la cuestión de por qué los Estados optan por enfoques de justicia penal. Los defensores y defensoras de los derechos sostienen que una obsesión en aumento con el riesgo y el temor está llevando a los gobiernos a recurrir cada vez más a respuestas de justicia penal para una amplia gama de cuestiones sociales y políticas difíciles. Factores como la amenaza del “terrorismo”, los periodos de disturbios civiles, la crisis económica o los escándalos públicos crean entornos políticos en los que con frecuencia los legisladores introducen nuevas sanciones penales que se aplican a una gama más amplia aún de personas o conductas con el pretexto de “mantener el orden social” o “proteger a la población”.⁵⁶ En estas circunstancias, los gobiernos, los medios de comunicación o la sociedad en general pueden utilizar a las personas marginadas o estigmatizadas como chivos expiatorios, culparlas de la situación o demonizarlas, lo que aumenta el riesgo de que se las criminalice.⁵⁷

Los Estados no criminalizan la sexualidad y la reproducción por una única razón. En ocasiones, los fines que manifiestan son legítimos, como la reducción del índice de infecciones de transmisión sexual (ITS). Sin embargo, las medidas que se adoptan pueden ser desproporcionadas y discriminatorias, y en ocasiones responden a leyes mal redactadas o demasiado amplias. En otros casos, las razones subyacentes de las medidas adoptadas son la discriminación, la persecución u objetivos políticos tales como mantenerse en el poder, ganar las elecciones, reforzar la jerarquía de género o controlar a la población. Por consiguiente, puede resultar útil mirar más allá de las justificaciones públicas en apoyo de la criminalización y analizar las razones y las motivaciones que subyacen a estos planteamientos.

JUSTIFICACIONES HABITUALES

Los Estados utilizan diversas justificaciones cuando se trata de aprobar y aplicar leyes y políticas que criminalizan la sexualidad y la reproducción. Las más destacadas son:

La moralidad

Estados de todo el mundo adoptan en ocasiones leyes y políticas para vigilar y controlar la “moralidad”. A veces este objetivo legal es explícito, por ejemplo en leyes que controlan específicamente el cuerpo y la conducta sexual de las mujeres o sancionan la conducta homosexual. En otras ocasiones, se enmascara mediante otras justificaciones más benignas como la “salud y seguridad públicas”, como en el caso de la criminalización del VIH. No obstante, con demasiada frecuencia el concepto de “moralidad” se utiliza como pretexto para ocultar prejuicios.⁵⁸

Con frecuencia la elaboración de leyes basada en la moralidad resulta difícil de cuestionar, porque los legisladores y los dirigentes comunitarios reclaman la posesión de la “moralidad” en tanto que bien público, singular y fijo. Además, las normas de derechos humanos permiten, en cierta medida, limitaciones de los derechos basadas en la moralidad.⁵⁹ Sin embargo, como ya se ha señalado, las normas de derechos humanos han confirmado que la “moralidad” por sí sola no basta para justificar la criminalización de acciones o decisiones concretas de índole sexual y reproductiva.⁶⁰

Las leyes que se basan en la moralidad pueden adoptar distintas formas y verse influidas por diversos factores, como la religión, la “protección” de las mujeres, las personas adolescentes

y los niños y niñas, la tradición, el nacionalismo y la retórica política que demoniza a grupos marginados, entre otros.

La religión

Los Estados suelen utilizar las enseñanzas o doctrinas religiosas y los discursos sobre la “moralidad” conexos para justificar la regulación y la sanción de la sexualidad y la reproducción.

El ejemplo más claro de cómo la religión influye en la criminalización se observa en los países que aplican marcos jurídicos religiosos que prohíben y sancionan una gran variedad de conductas sexuales realizadas con consentimiento. Por ejemplo, varios países han utilizado interpretaciones del derecho religioso —en algunos casos, el islámico—⁶¹ que codifican en sus marcos jurídicos civiles y penales.

En los Estados con códigos jurídicos aconfesionales, los puntos de vista religiosos también pueden influir en la criminalización de la sexualidad y la reproducción. Algunos grupos religiosos tienen un poder político y electoral que les permite ejercer una influencia considerable sobre los legisladores y los responsables de la elaboración de políticas. Esto puede ser perjudicial para los derechos humanos cuando las leyes y las políticas estatales se aplican de una forma que viola los derechos sexuales y reproductivos para aplacar a las autoridades o grupos religiosos. Por ejemplo, las estrictas limitaciones jurídicas impuestas al aborto en muchos países de América, incluido Estados Unidos, están muy influidas por una serie de grupos predominantemente cristianos.

En Nicaragua, la reñidísima campaña electoral de 2006 brindó a destacados miembros de la iglesia católica y otros grupos cristianos la oportunidad política de exigir la prohibición total del aborto. Se llevó a cabo una visceral campaña publicitaria de gran alcance, que utilizó los medios de comunicación y los mítines políticos para calificar el aborto de asesinato y presentar a los profesionales de la medicina como cómplices en el supuesto “crimen”. La prohibición del aborto terapéutico —el practicado en los casos en que el embarazo amenaza la vida o la salud de la mujer— se convirtió en un importante tema electoral, y los dos principales candidatos acabaron respaldando la prohibición penal total del aborto. Poco antes de las elecciones generales, la Asamblea Nacional aprobó legislación que establecía largas penas de cárcel para las mujeres y las niñas que trataran de abortar y para los profesionales de la salud que prestaran servicios de aborto.⁶²

En algunos países, los líderes religiosos han hecho campaña en favor de la penalización de la conducta homosexual, sobre todo en África y el Caribe. En Uganda, la Coalición Interconfesional Arcoíris Contra la Homosexualidad (que representa a grupos católicos, protestantes, musulmanes y bahaíes) desempeñó un papel fundamental presionando a los políticos para que adoptaran en las concentraciones y declaraciones públicas una postura firme contra la conducta homosexual.⁶³ Los líderes religiosos también instaron al Parlamento ugandés a acelerar la promulgación de su Ley contra la Homosexualidad.⁶⁴

Algunos movimientos religiosos globales también apoyan campañas en favor de la criminalización transnacional de la sexualidad y la reproducción. Por ejemplo, la Red Vida Familiar —grupo cristiano evangélico de Uganda, que figura entre los más activos defensores de la Ley contra la Homosexualidad del país— ha colaborado con grupos evangélicos de Estados Unidos, de los que recibe influencias. En 2009, la Red Vida Familiar organizó una conferencia en Uganda en la que participaron representantes de Éxodo Internacional, organización cristiana con sede en Estados Unidos y cuyo objetivo declarado es “convertir” a las personas gays y lesbianas a la heterosexualidad, y de Scott Lively, clérigo radicado en

Estados Unidos y que ha hecho campaña en varios países en favor de la penalización de la “defensa pública de la homosexualidad”. En la conferencia se afirmó que activistas LGBTI occidentales pagaban a jóvenes ugandeses para que “reclutaran” a otras personas para las filas de la homosexualidad.⁶⁵

En fechas más recientes, políticos y activistas conservadores acuñaron la expresión engañosa de “ideología de género” para definir los avances en los derechos sexuales y reproductivos como imposiciones que amenazan los “valores cristianos” y corrompen la moral.⁶⁶ Un ejemplo alarmante es la aprobación por el Ministerio de Educación y Ciencias de Paraguay de una resolución que prohíbe la difusión y uso de materiales sobre lo que denomina “la teoría y/o ideología de género”.⁶⁷ En realidad, lo que se reprime es la información sobre actividad sexual, reproducción, igualdad y discriminación.

DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, CONCIENCIA Y RELIGIÓN

Para muchas personas, el uso de principios religiosos que orienten sus decisiones en el ámbito sexual y reproductivo tiene una inmensa importancia personal. A menudo estas enseñanzas coinciden estrechamente con normas tradicionales de matrimonio heterosexual y vida familiar. En algunos casos, las doctrinas religiosas o su interpretación prohíben determinada conducta sexual o reproductiva, aunque esta medida a menudo es tema de un importante debate teológico.

Desde una perspectiva de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y hacer realidad el derecho de todas las personas a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, incluido el derecho a no seguir u observar una religión. Así pues, siempre se debe apoyar a las personas cuando basan sus decisiones sexuales y reproductivas en sus creencias, coincidan éstas o no con una religión establecida.

El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión no puede utilizarse para justificar violaciones de los derechos humanos de otras personas. Por ejemplo, si bien los gobiernos pueden permitir a los profesionales de la medicina declarar su “objeción de conciencia” a participar directamente en actividades que consideran en conflicto con sus creencias religiosas, como practicar abortos o proporcionar métodos anticonceptivos, no pueden permitir que esta práctica ponga en peligro nuestro derecho al acceso a servicios sexuales y reproductivos. Las leyes o las medidas de carácter punitivo que restringen el ejercicio de nuestros derechos sexuales y reproductivos por motivos religiosos violan nuestros derechos humanos.⁶⁸

La “protección” de mujeres, adolescentes y menores de edad

Algunos Estados justifican la penalización de las decisiones y los actos consentidos de índole sexual y reproductiva como una medida necesaria para “proteger” a mujeres, adolescentes o menores de edad. Lamentablemente, estas leyes no se basan en pruebas ni están debidamente justificadas, y con frecuencia son discriminatorias. Por lo general se elaboran sin consultar las personas a las que tratan de “proteger”. Las leyes cuyo objetivo es proteger a las personas adolescentes de daños de carácter sexual son fundamentales, y en algunos casos positivas y eficaces, pero también pueden ser imprecisas o generales hasta el punto de prestarse a interpretaciones incorrectas y uso indebido. En consecuencia, se puede sancionar a adolescentes en virtud de estas leyes por el mero hecho de mantener relaciones sexuales consentidas con sus iguales.

En los últimos años, en varios países africanos vienen siendo motivo específico de preocupación las leyes que penalizan la exposición al VIH y su transmisión. Aunque concebidas en principio con el apoyo de algunos grupos de mujeres y como medida para proteger a las mujeres de la infección “imprudente” por parte de parejas sexuales masculinas “irresponsables”, estas leyes han criminalizado de forma desproporcionada a las mujeres.⁶⁹ El hecho de que las mujeres sean más propensas que los hombres a someterse a pruebas para conocer su condición serológica, junto con el riesgo adicional de que transmitan el VIH durante el embarazo, implica que las mujeres que viven con el VIH tengan muchas más probabilidades de ser consideradas legalmente culpables de transmisión del VIH o exposición a él en virtud de estas leyes.

La tradición y el nacionalismo

En muchos países, el apoyo a la penalización de la conducta homosexual se basa en la idea de que la homosexualidad es una invención liberal “occidental”, que supone un peligro para los valores tradicionales de determinados países. En algunos países de África, como Kenia, Uganda y Zimbabue, muchos líderes políticos y religiosos, como el ex presidente zimbabuense Robert Mugabe, han afirmado frecuentemente que las relaciones o la conducta homosexuales son “ajenas a África” y nunca existieron en sus países hasta que se importaron de “Occidente”. La ironía de este argumento es que muchas de las leyes que prohíben y sancionan la conducta homosexual son un vestigio del pasado colonial de estos países.⁷⁰ Las leyes de Kenia y Uganda que penalizan el “conocimiento carnal contra natura” y la “indecencia grave”, por ejemplo, se basan en una ley modelo británica que se introdujo primero en India en 1860 y después se utilizó para imponer un código “moral y religioso” a las poblaciones colonizadas por Gran Bretaña.⁷¹

En Europa oriental y central, los gobiernos están aumentando las penas por aborto y limitando el acceso a él y a la información y la educación sobre salud sexual y reproductiva. Esta tendencia ha surgido, entre otras cosas, de la preocupación por el descenso de las tasas de natalidad, que se da por sentado que conduce a la disminución de la estabilidad económica y la productividad debido a la reducción de la fuerza de trabajo para sostener a una población cada vez más envejecida.⁷² Varios gobiernos, como los de Polonia, Hungría, Albania y Rusia, han respondido promoviendo políticas de fomento de la natalidad en determinados segmentos de la población⁷³ y califican la educación sexual y los métodos anticonceptivos de “inmorales y antipatrióticos”.

La salud pública

“Si bien la obtención de determinados resultados en materia de salud pública es un objetivo legítimo del Estado, las medidas adoptadas para lograrlo deben estar fundamentadas en pruebas y ser proporcionadas, a fin de asegurar el respeto de los derechos humanos. Los Estados deberían abstenerse de emplear leyes penales y restricciones jurídicas para regular la salud pública que no estén fundamentadas en pruebas ni sean proporcionadas, ya que violan el derecho a la salud de las personas afectadas y además son contrarias a los propios fines que las justifican.”⁷⁴

Anand Grover, relator especial de la ONU sobre el derecho a la salud, 2011

Además de la legislación basada en la moralidad, la salud pública es una justificación habitual para criminalizar la sexualidad y la reproducción. En muchos casos, los Estados afirman que la legislación penal, y otras leyes y políticas punitivas, son necesarias para fomentar la salud pública y proteger a la población de daños. Por ejemplo, las leyes que penalizan la exposición, no revelación y transmisión del VIH suelen promoverse como mecanismo que contribuye a proteger a la población de contraer el virus. Del mismo modo, la criminalización de las mujeres que consumen drogas o alcohol durante el embarazo se presenta como una medida indispensable para disuadir del consumo de drogas.⁷⁵

Si bien proteger la salud pública es un objetivo legítimo, las medidas del Estado para fomentar la salud siempre deben estar fundamentadas en pruebas y no ser discriminatorias, y su aplicación no debe negar los derechos sexuales y reproductivos ni otros derechos humanos en general. Por ejemplo, la mayoría de los enjuiciamientos de personas que viven con el VIH por exponer a otras al virus ignoran o apenas tienen en cuenta los datos científicos que demuestran que un tratamiento efectivo para el VIH puede impedir que el virus se transmita.⁷⁶ En el caso de la transmisión del VIH de madre a hijo durante el embarazo y el parto, los enfoques favorables a la penalización casi nunca reconocen las dificultades a las que muchas mujeres embarazadas hacen frente para conseguir un tratamiento adecuado para impedir la transmisión. En los últimos años, órganos internacionales de derechos humanos, entidades de la ONU, expertos independientes y organismos como la Comisión Global sobre VIH y Derecho, así como organizaciones de la sociedad civil, han expresado preocupación por considerar que la criminalización del VIH no sólo vulnera derechos humanos, sino que también dificulta el tratamiento y la prevención del VIH y las iniciativas de salud pública relacionadas con ello.⁷⁷

Del mismo modo, las leyes que criminalizan a las mujeres embarazadas que consumen drogas no tienen una base empírica.⁷⁸ Aunque las autoridades gubernamentales que promueven e interpretan las leyes que criminalizan el embarazo puedan hacerlo con la intención de promover la salud maternoinfantil, las leyes no logran el fin que dicen perseguir. La amenaza de sanciones penales por consumo de drogas durante el embarazo puede alejar a las mujeres embarazadas de la atención de la salud.⁷⁹ Para agravar la situación, estas leyes tienden a aplicarse desproporcionadamente contra mujeres que viven en circunstancias sumamente difíciles, como las que hacen frente a discriminación racial y las de zonas rurales que no tienen acceso a atención de la salud.

La legislación penal exige que las cuestiones se consideren en términos absolutos: legal o ilegal. Debido a ello, puede ser una herramienta muy tosca e ineficaz para tratar cuestiones de salud complejas. La criminalización de las decisiones relacionadas con la reproducción y las conductas sexuales consentidas a menudo obliga a las personas a renunciar al tratamiento médico ante la sospecha de que los trabajadores de la salud las denuncien por algún delito o

las discriminen. La prohibición penal de los servicios reproductivos también deja a las mujeres y niñas sin otra opción que recurrir a alternativas peligrosas, como el aborto clandestino, que suele practicarse en condiciones de riesgo. Este tipo de abortos son la tercera causa de mortalidad materna en el mundo y también dan lugar a problemas de salud a corto y largo plazo para unos 5 millones de mujeres y niñas cada año.⁸⁰

Obligar a los profesionales de la salud a informar de los pacientes cuyas conductas sexuales o reproductivas estén clasificadas como “ilegales” puede vulnerar la confidencialidad del paciente y la ética médica, y poner en peligro el acceso a los servicios de salud. En algunos casos, la legislación puede ser muy poco clara, o las personas que prestan servicios de salud pueden no entender lo que les exige y creer que deben denunciar a sus pacientes a la policía para no verse implicadas en un “delito”. En otros, pueden verse obligadas por ley a denunciarlos.⁸¹

Al final, esta incertidumbre genera más problemas de salud. La regulación punitiva de las mujeres embarazadas que consumen drogas puede disuadirlas de acceder a servicios de atención prenatal o tratamiento para la drogodependencia por temor a ser denunciadas por el personal y enjuiciadas, lo que incide negativamente en su salud y sus derechos. Igualmente, penalizar la exposición al VIH o su transmisión puede disuadir a las personas que viven con el VIH de discutir con su médico opciones sexuales más seguras por temor a que sus historiales médicos puedan ser utilizados contra ellas en una actuación penal. Esto puede obligar a las personas que viven con el VIH a afrontar la situación sin apoyo efectivo,⁸² lo que da lugar a un aumento del riesgo de transmisión del VIH.

Muchos Estados también infravaloran gravemente o no entienden debidamente el riesgo que la penalización representa para la salud pública. Los datos indican, por ejemplo, que penalizar la conducta homosexual aumenta de forma considerable el riesgo de contraer ITS y de transmisión del VIH entre hombres que mantienen relaciones sexuales con hombres.⁸³ Disuade a los hombres gays y bisexuales, en particular, de acceder a servicios fundamentales para el tratamiento del VIH por temor a ser denunciados a los organismos encargados de hacer cumplir la ley. En algunos casos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley confiscan los preservativos a las trabajadoras y trabajadores sexuales o los utilizan como prueba de la comisión de “delitos” de trabajo sexual. Estos planteamientos violan el derecho a la salud y menoscaban los esfuerzos por contener la epidemia de VIH y proteger más ampliamente la salud pública.

El control y la opresión

Las normas sociales generalmente son obra de las personas y las instituciones que tienen el poder. Estas normas dictan las opciones, conductas o identidades que se consideran aceptables. El problema es que estas normas casi siempre reflejan los intereses de quienes tienen el poder, y suelen utilizarse para reforzar su autoridad y controlar u oprimir a todo grupo o persona que no se ajusta a ellas y por tanto representa una amenaza para el *statu quo*.

Las instituciones estatales y privadas poderosas tienden a reforzar las normas sociales. Cuando las personas no se ajustan a ellas al expresar sus identidades o al tomar decisiones fundamentales relativas, entre otras cosas, a sus circunstancias económicas, raza, etnia, género u orientación sexual, o a su situación en cuanto a migración, salud o discapacidad, se vuelven susceptibles de sufrir marginación.

La política de demonización

Los defensores y defensoras de los derechos humanos han observado el aumento en muchos contextos de una retórica del “nosotros contra ellos” que está fomentando una ofensiva contra

los derechos humanos.⁸⁴ No es un fenómeno nuevo ni se limita a una región o un contexto determinados. Esta retórica está asociada a reacciones racistas, xenófobas y sexistas frente a los avances en materia de igualdad racial y de género. Algunas personas o grupos pueden creer que, con los avances en los derechos de las mujeres y las minorías, ellas salen perdiendo. Estos motivos de queja son utilizados por quienes demonizan a feministas, activistas LGBTI y defensores de la justicia racial.

Lo que sí parece nuevo es que, en gran parte del mundo, muchos grupos de la sociedad aceptan o fomentan con entusiasmo la retórica de la demonización que utilizan abiertamente dirigentes políticos en llamamientos que se oponen de forma flagrante a los derechos humanos. Esos discursos son cada vez más explícitos, generalizados y populares, y suponen un grave desafío para los derechos humanos y para quienes los defienden.

La relatora especial de la ONU sobre los derechos culturales ha observado: “Las ideologías y los movimientos fundamentalistas y extremistas y los Gobiernos que los propugnan tratan de hacer retroceder los avances realizados para lograr la igualdad de las mujeres, tienen por objeto impedir nuevos avances y tratan de castigar y estigmatizar a las defensoras de los derechos humanos que promueven tan importante labor”.⁸⁵

ESTIGMATIZACIÓN, ESTEREOTIPOS Y CULPA

Las principales formas en que se produce la marginación es a través de la estigmatización, la creación de estereotipos y la culpa. Si la identidad o conducta de una persona no se ajusta a las normas sociales dominantes en la sociedad, se puede tildar a esa persona de anormal, inmoral, deshonrosa, inferior, peligrosa e incluso criminal. Este proceso de estigmatización se crea y alimenta de muchas formas, por ejemplo fomentando los estereotipos negativos en los medios de comunicación, en las instituciones educativas y en la cultura popular; mediante la condena por parte de los líderes religiosos o políticos, o, fundamentalmente, en el caso de la criminalización de la sexualidad y la reproducción, asignando una determinada condición jurídica o mediante la ley.

La estigmatización y la creación de estereotipos son evidentes, por ejemplo, en las actitudes homófobas y en ocasiones tránsfobas que impulsan y sustentan la penalización de la conducta homosexual. Igualmente, la penalización de la transmisión, exposición y no revelación del VIH suele estar motivada por el estereotipo negativo de que las personas que viven con el VIH son una “amenaza” para la sociedad en general. La sanción penal de las mujeres por “adulterio” o “fornicación”, o de las mujeres que necesitan abortar o que han consumido drogas durante el embarazo, es una respuesta a la percepción de que son mujeres “perdidas” o “caídas en desgracia”, que no se han ajustado a los ideales femeninos de “virtud” y “cariño”.

DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL

La interseccionalidad es un enfoque que se ocupa de la manera en que diferentes aspectos de la identidad de las personas se combinan para afectar a la forma y el grado de discriminación que sufren. La identidad de todas las personas posee muchos aspectos que pueden afectar al trato que reciben y a su capacidad para acceder a sus derechos. El término se acuñó a partir de las críticas del feminismo negro a las leyes contra la discriminación, que en Estados Unidos suelen entender la raza y el sexo como categorías distintas una de otra y en consecuencia pasan por alto la complejidad de las vivencias de las mujeres negras.⁸⁶

La criminalización de la sexualidad y la reproducción está interrelacionada asimismo con desigualdades estructurales como el acceso desigual a los recursos, la discriminación por motivos de género y el racismo institucional. La variedad de acciones y decisiones sexuales y reproductivas que están criminalizadas puede imponer múltiples estratos de criminalización o discriminación a las personas, a las que sanciona entonces por diversos aspectos entrecruzados de su identidad y sus decisiones, lo cual aumenta y agrava las desventajas que sufren. Por ejemplo, los hombres que venden servicios sexuales a otros hombres y que viven con el VIH pueden presentar varios grados de estigmatización, marginación y criminalización en función de su orientación sexual, su condición de trabajadores sexuales y su diagnóstico serológico.

Las personas con escasos recursos económicos tienen menos capacidad para evitar la regulación penal de su cuerpo y su vida debido a su falta de recursos y de espacio privado, y dependen de la ayuda y los servicios públicos. Por ejemplo, en los países donde el aborto está totalmente prohibido o es objeto de severas restricciones, son casi siempre las mujeres y niñas que viven en la pobreza y carecen de recursos las que han de recurrir a abortos ilegales, y por tanto las que se enfrentan a la penalización. En el caso de las mujeres con mayor acceso a recursos, aunque también están discriminadas en la ley, es más probable que puedan ir a otro país o Estado a abortar legalmente o pagar métodos anticonceptivos sin sanción.

El perfil racial o étnico o la condición de inmigrante también agravan la criminalización de la sexualidad y la reproducción. Por ejemplo, las leyes que restringen el uso de cierta indumentaria y la exhibición de determinados símbolos religiosos pueden tener un impacto desproporcionado en las mujeres musulmanas que se cubren todo el rostro con el velo y restringir su libertad de expresión y de religión y su derecho a la educación y al trabajo.⁸⁷ En varios países del norte de Europa, colectivos de activistas han expresado preocupación por el número desproporcionado de personas migrantes o solicitantes de asilo enjuiciadas por transmisión del VIH o exposición al virus.⁸⁸ Un estudio pionero sobre la criminalización en Estados Unidos de las mujeres embarazadas acusadas de poner en peligro a su feto con acciones y condiciones como la drogodependencia reveló que la mayor parte de ellas vivían en la pobreza y eran de orígenes étnicos minoritarios. Casi el 60% de ellas eran mujeres de color, y en el 52% de los casos eran afroamericanas. Las afroamericanas embarazadas también se enfrentaban a las sanciones penales más severas y tenían muchas más probabilidades que las mujeres blancas de ser detenidas, denunciadas por el personal hospitalario y acusadas de delitos graves.⁸⁹

La investigación de Amnistía Internacional ha puesto de relieve que las trabajadoras y los trabajadores sexuales migrantes o pertenecientes a minorías étnicas o raciales pueden ser quienes más sufren los efectos de la legislación que criminaliza su actividad. En Noruega, por ejemplo, las iniciativas para aplicar las leyes sobre el trabajo sexual, que implicaban operativos en apartamentos y salones de masaje y burdeles y daban lugar al desalojo forzoso de muchas personas dedicadas al trabajo sexual de sus lugares de trabajo o sus viviendas, se dirigían sobre todo contra mujeres migrantes —al principio mujeres de origen tailandés que trabajaban en los salones de masaje de Oslo, y después mujeres nigerianas que trabajaban en la calle y en apartamentos—. ⁹⁰ Las trabajadoras sexuales de etnia noruega tenían más probabilidades de ser propietarias de sus viviendas y, por tanto, también estaban más empoderadas para evitar el desalojo y conseguir un espacio de trabajo seguro que las mujeres migrantes, en particular las migrantes nigerianas. Además, con frecuencia las nigerianas y otras mujeres migrantes eran objeto de la aplicación de perfiles y se les impedía el acceso a los hoteles por darse por sentado que eran trabajadoras sexuales. Aunque eran muchas las trabajadoras sexuales que afirmaban tener muy poca confianza o fe en la policía, las mujeres nigerianas en particular explicaban con frecuencia que creían que la policía no se tomaba en serio las denuncias de delitos cometidos contra ellas debido a su condición de trabajadoras sexuales migrantes.

DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA POR MOTIVOS DE GÉNERO

Las desigualdades de poder entre hombres y mujeres, sumadas a nocivos estereotipos de género y discursos culturales acerca de los peligros de la sexualidad femenina,⁹¹ han conducido a la regulación social, jurídica y cultural de la vida sexual y reproductiva de las mujeres a lo largo de la historia. Estas arraigadas jerarquías de género garantizan también la opresión de las personas que no se ajustan a las normas de género.

A pesar del progreso de los derechos de las mujeres y de la igualdad entre los géneros en muchas partes del mundo, el control de la sexualidad femenina sigue considerándose fundamental para el mantenimiento del orden social y se utiliza para asegurar las estructuras sociales patriarcales. El control manifiesto de la sexualidad femenina puede adoptar la forma de abusos contra los derechos humanos, perpetrados por particulares o comunidades (agentes no estatales). Entre estos abusos figuran la mutilación genital femenina, que es nociva física y emocionalmente y restringe el disfrute sexual de la mujer; los homicidios basados en el género (los llamados homicidios por motivos de “honor”), en los que familiares varones (y a veces también mujeres) asesinan a las mujeres que a su juicio han transgredido los límites de la conducta sexual aceptable y han llevado la vergüenza a la familia; la violación de lesbianas so pretexto de “corregir” su orientación sexual, y el matrimonio forzado de mujeres y niñas. Sin embargo, en ocasiones también se utilizan formas de control más sutiles. Por ejemplo, en muchos casos las mujeres y niñas que han sido violadas o han sufrido una agresión sexual encuentran desconfianza, censura o culpa por parte del sistema de justicia penal. Asimismo, se formulan argumentos que sugieren que el acceso a información sobre salud sexual, a métodos anticonceptivos o al aborto conduce a una actividad sexual irresponsable. Este tipo de argumentos se basan en el temor a una sexualidad femenina no controlada.⁹²

Los Estados también perpetúan y aplican las desigualdades de género y la dominación patriarcal sobre quienes no se ajustan a las normas dominantes en materia sexual o de género controlando o limitando su capacidad de tomar decisiones informadas sobre su vida sexual o su reproducción.⁹³ La capacidad de las mujeres para controlar su propia reproducción es fundamental para su empoderamiento y para la igualdad de género. Tener autonomía con respecto a su reproducción otorga a las mujeres el control de su cuerpo y su vida, y reduce su exposición a la pobreza y a las enfermedades y las muertes relacionadas con el embarazo. También aumenta las oportunidades en el ámbito educativo, el desarrollo personal y la independencia económica. De igual modo, para que las mujeres puedan mantener relaciones sexuales con consentimiento y sin que haya violencia, coacción ni castigo es preciso que se respete y se proteja su autonomía física. Cuando los Estados regulan la sexualidad y la reproducción mediante leyes penales u otros mecanismos punitivos, niegan a las mujeres el control de su cuerpo, limitan sus opciones vitales y, cuando no se ajustan a esa regulación, les imponen la condición de delinquentes.

En determinadas circunstancias, las iniciativas para controlar las acciones y decisiones sexuales y reproductivas de las mujeres corren a cargo de las familias y las comunidades, y van dirigidas contra determinadas mujeres de forma concreta. Amnistía Internacional ha puesto de relieve cómo mujeres y niñas con discapacidad han sido sometidas en Somalia a matrimonio forzado por familiares que querían librarse de ellas por considerarlas una “carga”. Las mujeres que vivían con discapacidad en matrimonios forzados también sufrían niveles elevados de violencia en el ámbito familiar. Mujeres y niñas somalíes internamente desplazadas denunciaron haber sufrido violación y otras formas de violencia sexual dirigidas específicamente contra ellas a causa de su discapacidad y su género.⁹⁴

Las mujeres indígenas, las mujeres que sufren discriminación basada en la raza o la etnia o las mujeres con discapacidad pueden, por ejemplo, ser destinatarias de programas que limitan su capacidad reproductiva, como la esterilización forzada. Las mujeres de comunidades más privilegiadas pueden no estar libres de estas formas de control: pueden ser objeto de presiones adicionales para que se ajusten a las expectativas de la sociedad teniendo más hijos, y pueden encontrar mayores obstáculos para acceder a métodos anticonceptivos y al aborto. Dependiendo de que pertenezcan a unos grupos u otros, las mujeres también pueden sufrir de forma diferente la estigmatización, los estereotipos y la culpa. Por ejemplo, las mujeres jóvenes pueden sufrir censura o estigma por mantener relaciones sexuales, sobre todo las que no están casadas y las que pertenecen a comunidades pobres o a minorías. También pueden tener menos capacidad para acceder a información sobre sexualidad y reproducción y más probabilidades de encontrar actitudes negativas u hostiles de quienes prestan asistencia y servicios, como los proveedores de atención de la salud.

Si bien las normas de género y las jerarquías sociales arraigadas van sin duda en detrimento de las mujeres y de quienes no se ajustan o no pueden ajustarse a las normas dominantes a causa de su identidad de género o de su orientación sexual, es importante reconocer que también tienen un efecto nocivo en toda la población. Los estereotipos de género y las jerarquías reducen a todas las personas —cualesquiera que sean su identidad o expresión de género o su orientación sexual— a unos papeles asignados al género que se definen estrictamente y a conductas “aceptables”, y les niegan su capacidad para expresar su verdadero yo.

LA CRIMINALIZACIÓN EN EL CASO DE LAS PERSONAS TRANSGÉNERO E INTERSEXUALES

Las leyes que penalizan la conducta homosexual se utilizan con frecuencia para hacer valer estrictos papeles de género “masculinos” y “femeninos” en las sociedades y sancionar a quienes no se ajustan a esas “normas” de género. En sus primeras redacciones, la Ley contra la Homosexualidad de Uganda negaba la existencia de identidades de género que no fueran la masculina o la femenina y contenía una disposición que prohibía el uso de definiciones de “identidad de género” para “legitimar la homosexualidad, los trastornos de identidad de género y las prácticas relacionadas en Uganda”.⁹⁵

En todo el mundo se encuentran múltiples ejemplos de cómo las personas transgénero son hostigadas por la policía y detenidas en aplicación de leyes que penalizan la conducta homosexual o el trabajo sexual, sin importar si son lesbianas, gays o bisexuales, han mantenido relaciones sexuales con una persona del mismo sexo o son trabajadores o trabajadoras sexuales.⁹⁶ Hay menos pruebas documentadas de que estas leyes punitivas discriminen a las personas con variaciones de las características sexuales, incluidas las que se identifican como intersexuales. Sin embargo, esas leyes promueven los prejuicios contra las personas intersexuales y ejercen presión sobre las personas para que se ajusten a los estrictos papeles asignados al género. Así pues, las personas intersexuales también corren el riesgo de sufrir violaciones de derechos humanos como consecuencia de algunas de estas disposiciones legales.⁹⁷

Además de verse afectados por las leyes penales que prohíben los actos homosexuales, en la mayoría de los países los derechos de las personas transgénero se ven afectados por la ausencia de reconocimiento legal de su identidad de género y por la falta de capacidad para expresarse

libremente. Un acuciante motivo de preocupación en el ámbito de los derechos humanos es que los gobiernos no permitan a las personas transgénero o las personas de condición intersexual determinar de forma independiente y confirmar jurídicamente su identidad de género. Si bien este problema va más allá del alcance de este manual general, Amnistía Internacional hace campaña en todo el mundo sobre cuestiones de reconocimiento de género. Las personas que tienen variaciones de las características sexuales, incluidas las que se identifican como intersexuales, hacen frente a violaciones de derechos humanos adicionales, como ser sometidas a tratamientos médicos no urgentes, invasivos e irreversibles que tienen por objeto “normalizar” sus cuerpos y que pueden acarrear consecuencias negativas de por vida.

CONVENIENCIA POLÍTICA O ELECTORAL

Los temas de derechos sexuales y reproductivos generan debates viscerales y atraen la atención de los medios de comunicación. Proponer leyes que criminalizan la sexualidad y la reproducción puede granjear apoyo popular a los políticos. Tratando de obtener réditos políticos y conseguir el favor de algunos votantes, los políticos y los gobiernos pueden utilizar estereotipos de género o actitudes homófobas o tránsfobas para afirmar que están “adoptando medidas severas” en relación con determinados “problemas” sexuales o reproductivos. A su vez, la criminalización puede situar a los gobiernos en el papel de “protectores” de la población.

Algunos gobiernos introducen leyes penales cuando quieren desviar la atención del electorado de políticas sociales, políticas o económicas fallidas, y también cuando la legislación que criminaliza la sexualidad y la reproducción suscita una atención relativamente positiva de los medios de comunicación y escasa oposición en la opinión pública. En Uganda, por ejemplo, la Ley contra la Homosexualidad, que pretendía introducir penas más severas para las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, se volvió a presentar varias veces en el Parlamento coincidiendo con periodos de malestar social generalizado por la subida de los precios de los carburantes y los alimentos. Del mismo modo, en Zimbabue, el ex presidente Mugabe utilizó con frecuencia la condena de la homosexualidad para asegurarse el apoyo popular y desviar la atención del fracaso de las políticas económicas de su gobierno.⁹⁸

En la mayoría de los casos, los grupos que más sufren los efectos negativos de los planteamientos penales u otros enfoques punitivos de la sexualidad o la reproducción no gozan de un poder político o electoral importante. Por ejemplo, en todo el planeta, las mujeres están escasamente representadas en la política y en general gozan de menos poder político que los hombres. Por consiguiente, la criminalización de cuestiones relativas a la sexualidad y reproducción puede ser un medio útil para los políticos que desean fomentar su perfil público o los gobiernos que desean atraer a grupos poderosos o a los medios de comunicación. Y al contrario, los políticos que se oponen públicamente a la criminalización pueden temer perder votos o ser blanco de críticas de los medios de comunicación.

CÓMO CRIMINALIZAN LOS ESTADOS

CRIMINALIZACIÓN DIRECTA

Los Estados pueden aprobar o aplicar leyes penales dirigidas específicamente a sancionar conductas y decisiones de índole sexual o reproductiva o expresiones de género, por ejemplo, leyes que prohíban:

- la conducta homosexual total o parcialmente
- la conducta sexual fuera del matrimonio
- el comercio sexual con consentimiento
- el aborto
- las relaciones sexuales con consentimiento entre adolescentes
- la posible exposición al VIH, la no revelación de la condición serológica o la transmisión del VIH

En virtud de estas leyes, las personas que intentan hacer valer sus derechos sexuales y reproductivos básicos pueden ser objeto de investigación, enjuiciamiento, sanciones penales o económicas, pérdida de libertad y juicio público o vergüenza pública.

CRIMINALIZACIÓN INDIRECTA

Los Estados pueden aplicar leyes penales generales o leyes civiles o religiosas punitivas de forma discriminatoria para sancionar conductas y decisiones sexuales o reproductivas o expresiones de género concretas. Algunos ejemplos son la aplicación desproporcionada de leyes sobre vagancia, orden público o merodeo contra trabajadoras y trabajadores sexuales o jóvenes LGBTI sin hogar. Las personas marginadas que no se ajustan a las normas sociales dominantes son las que tienen más probabilidades de ser objeto de criminalización indirecta. La aplicación selectiva de estas leyes contra ciertos grupos suele demostrar el deseo del Estado de oprimir o controlar a ese grupo.

LEYES MAL FORMULADAS O DEMASIADO AMPLIAS

En algunos casos es posible que el Estado apruebe o aplique una ley general, como las disposiciones sobre salud pública u orden público, sin que su intención sea sancionar determinadas actividades o decisiones de índole sexual o reproductiva. Sin embargo, en la práctica las leyes mal formuladas o demasiado amplias se prestan a interpretaciones erróneas y aplicación discriminatoria por parte de la policía, los fiscales y la judicatura.

Algunas leyes generales de índole penal, civil o religiosa que pueden utilizarse para criminalizar indirectamente la sexualidad o la reproducción son:

- Leyes sobre vagancia y merodeo: los agentes de policía suelen usar de forma indebida estas normas y la aplican desproporcionadamente contra trabajadoras y trabajadores sexuales o personas LGBTI para negarles el derecho a reunirse en espacios públicos, aunque no existan pruebas de que se está cometiendo un delito.
- Leyes sobre indecencia pública, orden público o moral pública: los cargos asociados a estas leyes van desde delitos menores, castigados con multas o penas de cárcel de corta

duración, hasta “actos licenciosos” o “ultraje a la religión”, que pueden conllevar duras condenas, en algunos casos hasta pena de muerte. Este tipo de delitos se usan sobre todo contra personas que se identifican como LGBTI o trabajadoras o trabajadores sexuales o son sospechosas de serlo. Los Estados también pueden utilizar estos cargos para impedir la distribución de información esencial sobre salud sexual o reproductiva.

- **Leyes sobre salud pública:** en ocasiones, las normativas cuyo objetivo es gestionar emergencias de salud pública, como la epidemia del VIH o la “crisis de los opiáceos”, se utilizan indebidamente para controlar o sancionar conductas, decisiones e identidades en el ámbito de la sexualidad y la reproducción. Las personas que viven con VIH, las trabajadoras y trabajadores sexuales o las mujeres embarazadas pueden ser sancionadas en aplicación de estas normativas por considerarse que podrían suponer un peligro para los demás o para el feto. Los fiscales recurren a menudo a estas normativas, incluso cuando hay pocas o ninguna prueba científica de que exista un peligro real para la salud pública o individual.
- **Leyes sobre agresión o lesiones graves:** en algunos países se han utilizado cargos de agresión, lesión por conducta imprudente o incluso asesinato para procesar a personas por presuntos daños causados a otras personas o a un feto como consecuencias de sus conductas o decisiones de índole sexual o reproductiva. Estas leyes se utilizan sobre todo contra personas que viven con el VIH a las que se acusa de transmitir el virus a otra persona o exponerla a él. También se han utilizado en los últimos años en Estados Unidos y en algunas zonas de Europa y América del Sur para procesar a mujeres embarazadas acusadas de dañar al feto mediante consumo de drogas, intentos de suicidio, abortos provocados o, en ocasiones, tras sufrir abortos espontáneos.⁹⁹
- **Leyes sobre delitos sexuales:** en ocasiones, las leyes sobre delitos sexuales concebidas para proteger a los niños y niñas de abusos o daños se utilizan para sancionar a adolescentes por mantener relaciones con consentimiento con otra persona de edad similar. Un reducido número de países también utiliza indebidamente las leyes sobre delitos sexuales para perseguir judicialmente el trabajo sexual y las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Las personas declaradas culpables en aplicación de estas leyes suelen ser condenadas a prisión o deben cumplir el requisito legal de inscribirse en un registro de delincuentes sexuales.
- **Leyes sobre “propaganda” u obscenidad:** en algunos países, los cargos relacionados con la distribución de materiales o información considerados “obscenos” se utilizan de hecho para criminalizar y reprimir la expresión de identidades que no se ajustan a las normas establecidas. Estas leyes también pueden servir para obstaculizar o prohibir la distribución de información sobre salud sexual. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló en fechas recientes que la ley sobre “propaganda gay” de Rusia (que prohíbe la “propaganda de la homosexualidad entre menores”) viola el derecho a la libertad de expresión y a no sufrir discriminación. Indonesia utiliza una ley que define la pornografía en términos amplios para abarcar cualquier material que “infrinja normas de la moral comunitaria”. Prevé penas de entre 4 y 15 años de prisión por producir, difundir, financiar o usar ese material¹⁰⁰ y restringe gravemente el suministro o difusión de información sobre temas relacionados con los derechos sexuales y reproductivos.¹⁰¹

Cuando leyes mal formuladas o demasiado amplias tienen como consecuencia la criminalización de la sexualidad o la reproducción, los Estados tienen la obligación de actuar para evitar su mala interpretación o su aplicación discriminatoria y proteger los derechos humanos.

CRIMINALIZACIÓN NORMATIVA Y PRESUNCIÓN DE DELITO

La criminalización de la sexualidad o la reproducción no tiene como único origen la sanción mediante el derecho penal. Se puede sancionar a las personas mediante el proceso de criminalización derivado de la aplicación de otras leyes, políticas y normativas administrativas que tienen la misma intención o efecto de sancionarlas, controlarlas y regularlas basándose en sus conductas y decisiones sexuales y reproductivas prohibidas o en su expresión de género. Estas medidas pueden incluir la imposición de multas, la detención con fines de “rehabilitación”, la expulsión, la pérdida de la custodia de los hijos e hijas, la pérdida del derecho a prestaciones sociales y la violación del derecho a la intimidad y a la autonomía.

La criminalización permite también la imposición de presunciones de delito a las personas que cuestionan las normas sexuales y de género o no acatan “la moral o las normas de la comunidad”. Se da por sentado que las personas son “delincuentes” y se las trata como tales por ser o parecer ser miembros de un grupo estigmatizado, con independencia de que hayan tenido en realidad una conducta “ilegal”. Esta presunción de delito aumenta el riesgo de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y el público en general las sometan a mayor vigilancia, discriminación, violencia y extorsión. También perpetúa el estigma y normaliza los prejuicios. En muchos países, las personas que no se ajustan, como las que no se casan o las LGBTI (o que son percibidas como tales), pueden suscitar desconfianza y críticas. Igualmente, las personas que se dedican al trabajo sexual o que viven con el VIH suelen ser estigmatizadas o consideradas delincuentes.

La presunción de delito por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley puede dar lugar a actuaciones policiales y sanciones duras e injustas. La policía puede acusar de forma sistemática a las personas estigmatizadas de tener conductas delictivas, o sospechar que las tienen, y someterlas reiterada y arbitrariamente a hostigamiento, detención e investigación. Estas actuaciones pueden dar lugar a un entorno que permita a la policía cometer abusos o extorsionar impunemente. Por ejemplo, en muchos países las trabajadoras y trabajadores sexuales afirman que son objeto sistemáticamente de abusos, extorsión y, en algunos casos, violencia sexual por parte de agentes de policía.¹⁰² La presunción de delito puede impedir además que las personas afectadas busquen justicia cuando sufren violencia física o sexual o extorsión por temor a ser ellas, y no quienes infligen los abusos, las que sean objeto de investigación penal. También implica que sus agresores puedan intimidarlas e infligirles abusos físicos con relativa impunidad.

En cierta medida, la relación entre la criminalización normativa y la presunción de delito es recíproca. Así como las leyes y políticas punitivas dan lugar a la presunción de delito, ésta también puede contribuir al proceso de penalización. Por ejemplo, las personas pueden sufrir también restricciones en el acceso a servicios públicos o a derechos cívicos o legales por el carácter delictivo que se les atribuye. En muchos países, las trabajadoras y trabajadores sexuales y las personas LGBTI denuncian discriminación y trato deficiente en los servicios de salud o exclusión de otras prestaciones sociales, como vivienda y educación, tengan o no antecedentes penales. Asimismo, cuando se penaliza el “adulterio”, las mujeres acusadas de haber mantenido relaciones sexuales fuera del matrimonio pueden perder la custodia de sus hijos e hijas o sus derechos de propiedad.¹⁰³ A las mujeres que se han sometido, o se sospecha que se han sometido, a un aborto ilegal también se les pueden negar intervenciones médicas vitales, porque los profesionales de la salud, temerosos de verse implicados, están obligados por ley a denunciarlas a la policía o anteponen la denuncia del “delito” a la necesidad urgente de atención médica de la mujer.

NOTAS

¿QUÉ ES LA CRIMINALIZACIÓN DE LA SEXUALIDAD Y LA REPRODUCCIÓN?

52 CDH, relator especial sobre el derecho a la salud, Anand Grover, doc. ONU A/66/254, 2011.

53 Para un examen adicional, véase: A. Miller, Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, *Sexuality and human rights*, 2009, www.ichrp.org/files/reports/47/137_web.pdf

54 Sex Workers Project, *The use of raids to fight trafficking in persons: A study of law enforcement raids targeting trafficking in persons*, 2009, sexworkersproject.org/downloads/swp-2009-raids-and-trafficking-report.pdf; Empower Foundation, *Hit & run: The impact of anti-trafficking policy and practice on sex workers' human rights in Thailand*, 2012, www.nswp.org/sites/nswp.org/files/Hit%20and%20Run%20-%20RATS%20Eng%20online.pdf

55 No obstante esta realidad, los gobiernos tienen la obligación positiva de afrontar y remediar las desigualdades estructurales que limitan la capacidad de las personas para tomar decisiones independientes sobre su vida y su cuerpo. Poner de relieve la complejidad del consentimiento no invalida la obligación de los Estados de trabajar contra la discriminación y las desigualdades estructurales y promover el disfrute pleno de los derechos humanos.

56 D. Husak, *Overcriminalization: The limits of the criminal law*, Oxford University Press, 2008, pp. 120-177.

57 C. Sears, "Introduction: Sexuality, criminalization, and social control", *Social Justice*, vol. 37, núm. 1, 2010-2011.

58 Como han señalado el Tribunal Constitucional de Sudáfrica y el Tribunal Superior de Delhi, las reindicaciones de la "moralidad popular" encubren a menudo animadversión hacia un determinado individuo o grupo. Véase: *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others vs. Minister of Justice and Others*, ((1) SA 6), Tribunal Constitucional de Sudáfrica (1999); *Naz Foundation (India) Trust vs. Government of NCT of Delhi and Others*, petición escrita (civil) núm. 7455/2001, Tribunal Superior de Delhi, 2 de julio de 2009.

59 Véase, por ejemplo: PIDCP, art. 12. Véase también: Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 41º período de sesiones, Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, doc. ONU E/CN.4/1985/4, 1984, párrs. 27-28.

60 El derecho de los derechos humanos reconoce que los Estados tienen un interés legítimo en promover la seguridad o el orden públicos, la salud pública, la moral o la protección de los derechos y las libertades de otras personas. Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 41º período de sesiones, Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, doc. ONU E/CN.4/1985/4, 1984, párrs. 27-28. Los Principios de Siracusa establecen, no obstante, que el "margen de discreción" de los Estados, en lo que se refiere a la moralidad, no se aplica a la norma de no discriminación definida en el PIDCP. Véase también: HRC, *Toonen vs. Australia*, doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992, 1994,

párr. 8.6, donde no se aceptó el argumento de Tasmania de que las "cuestiones de moral" constituían "exclusivamente un asunto de preocupación para el país en cuestión, ya que ello permitiría que se eliminase de la lista de asuntos que ha de examinar el Comité [de Derechos Humanos] un número potencialmente grande de leyes que representan una injerencia en la vida privada"; *Naz Foundation (India) Trust vs. Government of NCT of Delhi and Others*, petición escrita (civil) núm. 7455/2001, Tribunal Superior de Delhi, 2 de julio de 2009, párr. 91; *National Coalition for Gay and Lesbian Equality vs. Minister of Justice*, Tribunal Constitucional de Sudáfrica, CC 11/98, 9 de octubre de 1998, párrs. 79 y 86; *Lawrence vs. Texas*, 539 US 558, 582 (2003) (J. O'Connor, Concurrence); *Ang Ladlad LGBT Party vs. Commission on Elections*, Tribunal Supremo de la República de Filipinas, 8 de abril de 2010, 13.

61 Z. M. Hosseini, "Criminalizing sexuality: Zina laws as violence against women in Muslim contexts", *ViolenceNotOurCulture*, 2010, www.violenceisnotourculture.org/content/criminalizing-sexuality-zina-laws-violence-against-women-muslim-contexts

62 Amnistía Internacional, *La prohibición total del aborto en Nicaragua: la vida y la salud de las mujeres, en peligro; los profesionales de la medicina, criminalizados* (Índice: AMR 43/001/2009).

63 W. Throckmorton, "Uganda's anti-homosexuality bill: Prologue", wthrockmorton.com/ugandas-anti-homosexuality-bill-prologue/

64 J. Tugume, "Bishops want shelved anti-gay bill dusted", www.monitor.co.ug/News/National/Bishops-want-shelved-anti-gay-Bill-dusted/688334-1424158-1cymd2/index.html

65 Véase: Amnistía Internacional, *Cuando el amor es delito. Penalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo en la África subsahariana* (Índice: AFR 01/001/2013).

66 Fundaciones para una Sociedad Abierta, "Gender Ideology" Is a Fiction That Could Do Real Harm, 2017, www.opensocietyfoundations.org/voices/gender-ideology-fiction-could-do-real-harm?utm_source=news&utm_medium=email&utm_campaign=news_091417&utm_content=woxN2ftbj6QwAkePBh03Ue85khSaL_XYHsyzmFek2_4

67 Amnistía Internacional, *Paraguay: Derechos humanos en peligro por resolución de Ministerio de Educación y Ciencias*, 2017, www.amnesty.org/es/latest/news/2017/10/paraguay-derechos-humanos-en-peligro-por-resolucion-de-ministerio-de-educacion-y-ciencias/

68 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*, sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

69 ATHENA Network, *10 razones por las que la criminalización de la transmisión del VIH es perjudicial para las mujeres*, www.athenanetwork.org/assets/files/10%20Reasons%20Why%20Criminalization%20Harms%20Women/10%20Reasons%20-%20Spanish.pdf; E. Cameron, "Criminalization of HIV transmission: Poor Public Health Policy, Canadian HIV/AIDS Legal Network", *HIV/AIDS Policy and Law Review*, vol. 14, núm. 2, 2009; GNP+, *The Global Criminalisation Scan Report 2010. Documenting Trends Presenting Evidence*, 2010,

www.gnpplus.net/criminalisation/index.php?option=com_content&task=view&id=15&Itemid=37; relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010.

70 Human Rights Watch, *This Alien Legacy: The Origins of "Sodomy" Laws in British Colonialism*, 2008, www.hrw.org/sites/default/files/reports/lgbt1208webwcover.pdf

71 Human Rights Watch, *This Alien Legacy: The Origins of "Sodomy" Laws in British Colonialism*, 2008, www.hrw.org/sites/default/files/reports/lgbt1208webwcover.pdf. (Estas leyes reflejaban las leyes sobre "indecencia grave" que estaban en vigor en Inglaterra y Gales en esa época. Gran Bretaña introdujo este modelo de ley en India — sección 377 del Código Penal indio— en 1860, para sancionar el "comercio carnal *contra natura*". En los años siguientes se introdujeron versiones de esta ley en 41 colonias británicas. Aunque el Reino Unido despenalizó la conducta homosexual en 1967, en esa fecha la mayoría de sus territorios coloniales habían accedido a la independencia y no siempre derogaron estas leyes coloniales.)

72 Véase: ASTRA Network, *Advocate's Tool No. 1: SRHR and Demography*, www.astra.org.pl/pdf/publications/tool1.pdf

73 Véase: Centro de Derechos Reproductivos, *East Central Europe Abortion Laws and Policies in Brief*, 2008, www.reproductiverights.org/document/east-central-europe-abortion-laws-and-policies-in-brief

74 Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/66/254, 2011, párr. 18.

75 Amnistía Internacional, *Criminalizing Pregnancy: Policing Pregnant Women Who Use Drugs in the USA* (Índice: AMR 51/6203/2017), p. 37.

76 HIV Justice Network, *Sweden: Court of Appeal acquits 'HIV exposure' case, recognizes National Board of Health and Welfare endorsement of 'Swiss statement', Minister for Social Affairs will consider reviewing application of law*, 2013, www.hivjustice.net/news/sweden-court-of-appeal-acquits-hiv-exposure-case-recognises-national-board-of-health-and-welfare-endorsement-of-swiss-statement/. Para más información y recursos, véase: HIV Justice Worldwide, www.hivjusticeworldwide.org/, y Prevention Access Campaign, www.prevention-access.org

77 CESCR, Observación general 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016. Informe del secretario general de la ONU, Protección de los derechos humanos en el contexto del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (SIDA), doc. ONU A/HRC/16/69, 2010, párr. 38; ONUSIDA y PNUD, *Penalización de la Transmisión del VIH. Informe de Política*, 2008, p. 6, http://files.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/pub/manual/2008/jc1601_policy_brief_criminalization_long_es.pdf; OACNUDH, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, versión consolidada de 2006, doc. ONU HR/PUB/06/9, p. 17, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HIVAIDSGuidelinesp.pdf>; Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010, párr. 64; CRC, Observación general 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, doc. ONU CRC/C/GC/20, 2016, párr. 63; ATHENA Network, *10 razones por las que la criminalización de la transmisión*

del VIH es perjudicial para las mujeres, 2009, www.athenanetwork.org/assets/files/10%20Reasons%20Why%20Criminalization%20Harms%20Women%20Reasons%20--%20Spanish.pdf; Human Rights Watch, *In Harm's Way: State Responses to Sex Workers, Drug Users and HIV in New Orleans*, 2013, www.hrw.org/report/2013/12/11/harms-way/state-response-sex-workers-drug-users-and-hiv-new-orleans; International HIV/AIDS Alliance y ARASA, *HIV and Human Rights: A Good Practice Guide*, 2014, www.aidsalliance.org/assets/000/000/926/Alliance_GPG-HIV_and_human_rights_original.pdf

78 Amnistía Internacional, *Criminalizing Pregnancy: Policing Pregnant Women Who Use Drugs in the USA* (Índice: AMR 51/6203/2017), p. 37.

79 Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/66/254, 2011.

80 PNUD/UNFPA/OMS/Programa Especial del Banco Mundial de Investigación, Desarrollo y Formación para la Investigación en Reproducción Humana (HRP), *Unsafe abortion incidence and mortality - Global and regional levels in 2008 and trends*, www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe-abortion/rhr_12_01/en/index.html; OMS, "Prevención del aborto peligroso", 2017, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs388/es/>

81 Amnistía Internacional, *Al borde de la muerte: Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador* (Índice: AMR 29/004/2014); Amnistía Internacional, *She is not a criminal: The impact of Ireland's abortion law* (Índice: EUR 29/1597/2015).

82 E. Mykhalovskiy, "The problem of 'significant risk': Exploring the public health impact of criminalizing HIV non-disclosure", *Social Science & Medicine*, vol. 73, núm. 5, septiembre de 2011, pp. 668-675, www.scribd.com/doc/166658610/Mykhalovskiy-E-The-problem-of-significant-risk-Exploring-the-public-health-impact-of-criminalizing-HIV-non-disclosure-Soc-Sci-Med-2011-Sep-73-5

83 ONUSIDA, *The Gap Report*, 2014, www.unaids.org/en/resources/documents/2014/20140716_UNAIDS_gap_report

84 Amnistía Internacional, *Nosotros contra ellos. Cambiar Amnistía para derrotar a quienes demonizan* (ORG 20/7692/2018).

85 Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/72/155, 2017, párr. 2.

86 K. Crenshaw, "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics", *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, art. 8.

87 Amnistía Internacional, *Elección y prejuicio. Discriminación de personas musulmanas en Europa* (Índice: EUR 01/001/2012).

88 AIDSMAP, *Northern Europe*, www.aidsmap.com/Northern-Europe/page/1444965/%20%5B

89 L. M. Paltrow y J. Flavin, "The Policy and Politics of Reproductive Health. Arrests of and Forced Interventions on Pregnant Women in the United States, 1973-2005: Implications for Women's Legal Status and Public Health", *Journal of Health Politics, Policy and Law*, vol.

38, núm. 2, abril de 2013, jhppl.dukejournals.org/content/early/2013/01/15/03616878-1966324.full.pdf+html

90 Amnistía Internacional, *The human cost of 'crushing' the market: Criminalization of sex work in Norway* (EUR 36/4034/2016).

91 C. Groneman, "Nymphomania: The historical construction of female sexuality", *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, vol. 19, núm. 2, 1994, pp. 337-367, [dx.doi.org/10.1086/494887](https://doi.org/10.1086/494887)

92 R. Cook y S. Cusack, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 2010.

93 Amnistía Internacional, *El Estado como "aparato reproductor" de violencia contra las mujeres. Violencia contra las mujeres y tortura y otros malos tratos en ámbitos de salud sexual y reproductiva en América Latina y el Caribe* (Índice: AMR 01/3388/2016).

94 Amnistía Internacional, *Somalia: Prioritize protection for people with disabilities* (Índice: AFR 52/1166/2015).

95 Véase: Uganda, Ley contra la Homosexualidad (2009), artículo 18.2, www.lgbt-ep.eu/wp-content/uploads/2013/12/UGANDA-Anti-Homosexuality-Bill.pdf; véase también: Amnistía Internacional, *Rule by law: Discriminatory legislation and legitimized abuses in Uganda* (Índice: AFR 59/06/2014); Amnistía Internacional, *Cuando el amor es delito. Penalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo en el África subsahariana* (Índice: AFR 01/001/2013).

96 Véase: Amnistía Internacional, *Rule by Law: Discriminatory legislation and legitimized abuses in Uganda*, (Índice: AFR 59/06/2014), pp. 30, 35-36 y 46. (Debido a la ausencia de debate abierto acerca de qué es la "homosexualidad", las personas de género no conforme —sea cual sea su verdadera orientación sexual— son las que tienen más visibilidad y las que tienen más probabilidades de sufrir hostigamiento, discriminación o incluso ataques. Grace, mujer transgénero, dijo a Amnistía Internacional que "las personas trans[género] son el rostro [de la Ley contra la Homosexualidad]", *ibid.*, p. 30. Véase también: Amnistía Internacional, *Cuando el amor es delito. Penalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo en el África subsahariana* (Índice: AFR 01/001/2013); Amnistía Internacional, *United States of America. Stonewalled: Police abuse and misconduct against lesbian, gay, bisexual and transgender people in the U.S.* (Índice: AMR 51/122/2005).

97 Amnistía Internacional, *Rule by Law: Discriminatory legislation and legitimized abuses in Uganda* (Índice: AFR 59/06/2014), p. 52.

98 Amnistía Internacional, *Cuando el amor es delito. Penalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo en el África subsahariana* (Índice: AFR 01/001/2013). En mayo de 2012 aprovechó una conferencia sobre derechos de género para afirmar que Zimbabue siempre penalizaría la conducta y las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo por considerar que la homosexualidad conducirá a la extinción de la raza humana.

99 D. Uberoi y M. de Bruyn, "Human rights versus legal control over women's reproductive self-determination", *Health and human rights*, vol. 15, núm. 1, mayo de 2013, pp. 161-174, www.hhrjournal.org/wp-content/uploads/sites/13/2013/06/Uberoi-FINAL.pdf

100 La Ley sobre Pornografía (núm. 44/2008) de Indonesia define la pornografía como "imagen, dibujo, ilustración, fotografía, escritos, vocalizaciones, sonidos, imagen en movimiento, animaciones, caricatura, conversación, movimientos corporales u otra forma de mensajes que se comunican o transmiten mediante comunicaciones mediáticas y/o espectáculos públicos que sean indecentes, constituyan explotación sexual o infrinjan normas de la moral de la comunidad".

101 Amnistía Internacional, *Left without a choice: Barriers to reproductive health in Indonesia* (Índice: ASA 21/013/2010).

102 Amnistía Internacional, "Lo que hago no es un delito". *El coste humano de penalizar el trabajo sexual en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina* (Índice: AMR 13/4042/2016); Amnistía Internacional, *The human cost of 'crushing' the market: Criminalization of sex work in Norway* (Índice: EUR 36/4034/2016); Amnistía Internacional, *Harmfully isolated: Criminalizing sex work in Hong Kong* (Índice: ASA 17/4032/2016); Amnistía Internacional, *Outlawed and abused: Criminalizing sex work in Papua New Guinea* (Índice: ASA 34/4030/2016); véase también: Human Rights Watch, *Trabajadores sexuales en riesgo. Los preservativos como prueba de prostitución en cuatro ciudades de Estados Unidos*, 2012, <https://www.hrw.org/es/report/2012/07/19/trabajadores-sexuales-en-riesgo/los-preservativos-como-prueba-de-prostitucion-en>. M. McLemore y T. Sparks, "San Francisco no longer criminalizes condoms", 2013, www.hrw.org/news/2013/06/28/san-francisco-no-longer-criminalizes-condoms; Fundaciones para una Sociedad Abierta, "Criminalizing condoms, how policing practices put sex workers and HIV services at risk in Kenya, Namibia, Russia, South Africa, the United States and Zimbabwe", 2012, www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/criminalizing-condoms-20120717.pdf

103 Amnistía Internacional Reino Unido, *Marnie Pearce case: Amnesty welcomes release of Dubai Briton but urges action to protect rights of her children's rights* (comunicado de prensa, 27 de abril de 2009), www.amnesty.org.uk/press-releases/marnie-pearce-case-amnesty-welcomes-release-dubai-briton-urges-action-protect-rights



Trabajadora sexual de Madaripur, sur de
Bangladesh, 14 de julio de 2012.
© MUNIR UZ ZAMAN/AFP/GettyImages

LA CRIMINALIZACIÓN DE LA SEXUALIDAD Y LA REPRODUCCIÓN: UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS

La dignidad humana —que es el cimiento en el que se basan los derechos humanos— se fundamenta en la premisa de que todo ser humano tiene un valor intrínseco y, a su vez, es titular de ciertos derechos fundamentales. La dignidad humana se basa en el supuesto de que las personas son capaces de tomar decisiones racionales sobre su vida, incluido lo que hacen con su cuerpo y, por extensión, cómo viven su sexualidad y su compleja identidad. En otras palabras, toda persona tiene derecho a la “autonomía física”.

En este capítulo se estudia el concepto de “autonomía física” y su relación con la realización de toda la gama de derechos humanos. Se expone cómo se violan nuestros derechos económicos, sociales y culturales cuando se criminalizan la sexualidad y la reproducción. Un componente común a estos derechos son los principios fundamentales de libertad, igualdad y no discriminación. Siempre que actúa (y en ocasiones cuando no actúa), el Estado debe intentar promover la igualdad y no provocar discriminación. Éste es un componente clave del respeto a nuestra dignidad humana.

LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE RESPETAR, PROTEGER Y HACER REALIDAD

Cuando los Estados ratifican tratados de derechos humanos, contraen la obligación de respetar, proteger y hacer realidad los derechos humanos contenidos en dichos tratados para todas las personas que viven en su territorio, sin discriminación. Estas obligaciones son indivisibles e interdependientes.

Los Estados tienen la obligación de respetar los derechos humanos y, en el ámbito de las leyes y políticas, deben crear un entorno en el que las personas puedan hacer valer sus derechos. Muchas leyes que criminalizan la sexualidad y la reproducción son contrarias al respeto de los derechos humanos.

La obligación de proteger los derechos humanos exige que el Estado impida los abusos que puedan cometer funcionarios estatales o terceros. De nuevo, es más probable que la penalización de las acciones y la expresión en materia sexual y reproductiva contribuya a la comisión de abusos que a la protección de los derechos humanos. Cuando el Estado puede sancionar las acciones sexuales o reproductivas de una persona, los agentes del Estado y los particulares se sienten justificados para tratarla como “delincuente”. Las personas que están sujetas al control y la sanción del Estado porque no se ajustan a las “normas” dominantes corren mayor peligro de sufrir extorsión, hostigamiento y violencia a manos de actores estatales y de terceros. Incluso si viven en un país en el que se persiguen tales abusos, tal vez no los denuncien por temor a ser detenidas y procesadas. Cuando se regulan punitivamente la identidad sexual, la actividad sexual con consentimiento y las decisiones reproductivas, los Estados no son capaces de cumplir eficazmente con su obligación de proteger los derechos humanos de todas las personas sin discriminación.

La obligación de hacer realidad los derechos humanos puede considerarse como el aspecto de prestación de servicios de las obligaciones estatales. Esta obligación puede incluir la prestación de servicios de apoyo legal a quienes están en contacto con el sistema de justicia penal o la prestación de servicios de salud adecuados, que cubran las necesidades de quienes dependen de ellos. Los Estados tienen además la obligación de mantener a las personas que no pueden mantenerse por sí mismas, ya sea porque están detenidas por el propio Estado o por alguna otra razón que se lo impida, y de garantizar reparación por las violaciones de derechos. La

criminalización de la sexualidad, la identidad y las decisiones reproductivas crea una barrera para la atención y los servicios y para la búsqueda de justicia.

LA AUTONOMÍA FÍSICA

La autonomía física es fundamental para la promoción de la dignidad humana y la libertad. Si bien no es un derecho humano singular e independiente por sí misma, se basa en hacer realidad una amplia diversidad de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Por consiguiente, las violaciones de la autonomía física de una persona pueden menoscabar sus derechos humanos y viceversa. Por ejemplo, el derecho a la vida es fundamental para garantizar que el cuerpo de la persona no sufre violaciones físicas, el derecho a la libertad de expresión es fundamental para garantizar que puede utilizar su cuerpo para expresar físicamente sus opiniones y su identidad sin la amenaza de sufrir represalias del Estado, el derecho a la salud es fundamental para garantizar que puede disfrutar de su cuerpo y protegerlo de la enfermedad, el derecho al acceso a la información es fundamental para garantizar que puede tomar decisiones fundadas sobre su cuerpo y el derecho a la intimidad es fundamental para garantizar que puede utilizar su cuerpo y disfrutarlo en su vida privada sin injerencias del Estado.¹⁰⁴

Las personas adultas tienen derecho a una autonomía física plena, en la medida en que puedan dar su consentimiento a sus acciones. Los Estados deben implementar medidas para proteger a todas las personas de la explotación sexual y otros tipos de violencia, entre otras cosas mediante la creación de mecanismos para evaluar y garantizar la capacidad de las personas para dar su consentimiento. En el caso de las que son adolescentes, esta evaluación tiene matices, ya que, dependiendo de su situación, pueden tener menos capacidad para comprender las consecuencias de sus actos y, por tanto, tener menos capacidad para dar su consentimiento.¹⁰⁵ Sin embargo, esto no significa que las personas adolescentes no tengan autonomía física, sino que, para salvaguardar esta autonomía, los Estados deben tener en cuenta la evolución de su capacidad para dar su consentimiento al elaborar leyes y políticas. Las salvaguardias deben garantizar que las leyes sobre la edad de libre consentimiento no suprimen, regulan o persiguen injustamente las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes de edad parecida.

La autonomía física de cualquier persona puede estar en juego cuando los Estados criminalizan la sexualidad y la reproducción. Sin embargo, en muchos casos la autonomía física y la sexualidad de las mujeres y de las personas que no se ajustan a las normas sociales o de género predominantes son durante toda su vida objeto específico de control por parte de organismos encargados de hacer cumplir la ley e instituciones estatales y privadas.

Las leyes y políticas que criminalizan la sexualidad y la reproducción constituyen una violación de algunos de estos derechos humanos interrelacionados o de todos ellos y niegan a las personas su completa autonomía física. Impiden a las personas no sólo que determinen cómo utilizan su cuerpo como expresión de amor o de plenitud sexual en su vida privada, sino también que expresen su identidad personal y hagan realidad su potencial humano individual y su capacidad para tomar decisiones. Las violaciones de derechos humanos que afectan a la autonomía física son una agresión directa a la dignidad humana.

CRIMINALIZACIÓN Y VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Las leyes y políticas que criminalizan la sexualidad y la reproducción pueden suponer la violación de una amplia gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. En los párrafos siguientes se ofrece una perspectiva general de los derechos humanos y las cuestiones clave que esta criminalización viola con más asiduidad.

EL DERECHO A LA INTIMIDAD

El uso del derecho penal u otros mecanismos punitivos para regular o limitar las decisiones de las personas sobre su sexualidad, su conducta sexual y su reproducción puede violar su derecho a la intimidad. Si una persona consiente en llevar a cabo una conducta y no coacciona ni obliga a otras a hacer algo que no deseen, tiene derecho a hacer realidad su potencial sexual y reproductivo como asunto privado, sin estar sometida a la vigilancia o el control del Estado.

La intimidad es fundamental para el sentido de la dignidad y la identidad de las personas. Además, cuando el Estado sanciona a una persona por sus acciones o decisiones sexuales o reproductivas o su expresión de género o se inmiscuye arbitrariamente de algún otro modo en su vida privada, el mensaje que transmite es que otras personas pueden hacer lo mismo. Estas violaciones de la intimidad afectan a otros derechos humanos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la no discriminación.

DAVID KATO, UGANDA

En Uganda, el “conocimiento carnal *contra natura*” es punible con cadena perpetua. En 2009, los legisladores intentaron que la homosexualidad se tipificara como delito punible con la muerte. Al mismo tiempo, los periódicos sensacionalistas *Red Pepper*¹⁰⁶ y *Rolling Stone*¹⁰⁷ publicaron en varias ocasiones fotografías, nombres y, en algunos casos, direcciones y datos personales de personas sospechosas de ser lesbianas, gays o bisexuales, junto con incitaciones a la violencia contra ellas. En octubre de 2010, *Rolling Stone* publicó los nombres y datos personales de 100 de esas personas en un artículo titulado “¡A colgarlos!” Junto al titular, en la primera plana del periódico, se publicó una fotografía de David Kato, defensor de los derechos humanos de las personas LGBTI. No habían transcurrido cuatro meses cuando, en enero de 2011, David Kato fue brutalmente asesinado en su domicilio, en Kampala.¹⁰⁸

EL DERECHO A LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN Y REUNIÓN Y DE PENSAMIENTO, CONCIENCIA Y RELIGIÓN

El derecho a la libertad de expresión y reunión y a la libertad de pensamiento, conciencia y religión se pone en peligro cuando se obliga a las personas a ocultar su orientación sexual o su identidad de género, a vestir o expresarse de formas que no reflejan lo que son o a someter su conducta sexual y sus decisiones reproductivas a leyes que se basan en creencias que no comparten. También se atenta contra estos derechos cuando se prohíbe que las personas hablen abiertamente de su sexualidad o identidad de género o se impide que propugnen reformas legales o la reducción o eliminación de penas por aborto y “adulterio” o por relaciones sexuales entre personas del mismo sexo.

La penalización de la conducta homosexual en algunos países del África subsahariana limita la libertad de las personas LGBTI para comunicarse con otras, para organizarse con el fin de defender los derechos LGBTI, para vestir de la manera que prefieran, para tener publicaciones o escribir para ellas o para medios de comunicación o aparecer en ellos, y para acceder a materiales relacionados con la salud sexual —incluidos la prevención del VIH y su tratamiento— o distribuirlos.¹⁰⁹ Asimismo, la ley sobre “agentes extranjeros” de Rusia —en virtud de la cual los grupos deben inscribirse como “agentes extranjeros” en un registro del Ministerio de Justicia si reciben siquiera una mínima cantidad de financiación de una fuente extranjera, ya sea gubernamental o privada, y llevan a cabo “actividad política”—, impone sanciones legales por su incumplimiento, como multas y cierres.¹¹⁰ Esta ley intenta estigmatizar las opiniones alternativas y silenciar las voces críticas, lo que dificulta el ejercicio de la libertad de expresión y de asociación especialmente para los grupos que trabajan en asuntos estigmatizados como los derechos LGBTI y el VIH. Más recientemente se han consagrado en la legislación rusa nuevas restricciones legales que afectan a Internet, la libertad de expresión, los derechos de las personas LGBTI y otras libertades fundamentales.¹¹¹

EL DERECHO A LA VIDA Y A NO SUFRIR TORTURA Y OTROS MALOS TRATOS

En el nivel más básico, el respeto de la autonomía física significa que a nadie le está permitido dañar físicamente, herir o matar a otra persona.¹¹² Muchos Estados contribuyen directamente a la comisión de violaciones del derecho a la vida y a no sufrir tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por medios como tipificar el “adulterio” como delito punible con flagelación o lapidación, o imponer la pena de muerte a las personas sospechosas de conducta homosexual. Algunas prácticas policiales, como el uso de exámenes anales para “probar” que una persona es gay,¹¹³ constituyen una violación de este derecho.

La penalización de los servicios de aborto también puede dar lugar a violaciones de derechos humanos, porque obliga a las mujeres a recurrir a abortos inseguros, que en algunos casos ocasionan muertes evitables. En El Salvador, la prohibición penal absoluta de los servicios de aborto causa graves sufrimientos y dolor a las mujeres y niñas obligadas a llevar a término un embarazo no deseado, forzado o en el que se han diagnosticado malformaciones mortales o graves del feto.¹¹⁴ Las organizaciones de derechos humanos han documentado abusos contra mujeres que acuden a hospitales públicos después de abortar para recibir una atención de la que puede depender su vida, como practicar legrados (eliminación de tejido fetal del útero raspando con un objeto cortante llamado legra o cureta) sin anestesia o negar tratamiento vital

si la mujer no confiesa su “delito”.¹¹⁵ En otros casos se ha negado a mujeres embarazadas tratamiento vital para el cáncer aduciendo que podía perjudicar al feto.¹¹⁶ En Chechenia, hombres a quienes se creía gays han sido objeto de secuestro, humillación, tortura o incluso homicidio en el marco de una campaña coordinada y cuyos autores gozan de impunidad.¹¹⁷ También se les ha obligado a denunciar a otras personas LGBTI. Muy pocas personas en Chechenia están dispuestas a hablar con observadores de los derechos humanos o periodistas, ni siquiera de forma anónima, debido al entorno amenazador, en el que presentar una denuncia oficial puede dar lugar a represalias de las autoridades locales.¹¹⁸

EL DERECHO A LA SALUD

La criminalización de la conducta y las decisiones de índole sexual y reproductiva actúa a modo de barrera para el disfrute del derecho a la salud. Puede poner en peligro el acceso de las personas a la asistencia, al permitir y, en algunos casos, fomentar que los trabajadores de la salud las discriminen en la prestación de servicios. A algunas mujeres y niñas se les ha negado atención después del aborto o han sido ignoradas por profesionales que conceden más prioridad a denunciarlas a la policía que a prestarles de inmediato atención de la salud, porque temen ser procesados en virtud de las leyes sobre el aborto. Las personas que saben o sospechan que no las han tratado bien en el sistema de atención de la salud pueden eludir someterse a tratamientos necesarios, que incluso pueden salvarles la vida. Las personas que viven con el VIH y las personas LGBTI suelen afirmar que el trato discriminatorio que reciben de trabajadores de la salud y la falta de intimidad y confidencialidad en los entornos de atención de la salud son las principales razones por las que retrasan el tratamiento: temen ser rechazadas, denunciadas a la policía, detenidas o acosadas.

La criminalización de la sexualidad también se ha reconocido como un importante factor que contribuye a la transmisión del VIH en todo el mundo. Por ejemplo, si la conducta homosexual es ilegal, resulta sumamente difícil conseguir financiación pública para realizar intervenciones de prevención del VIH dirigidas específicamente a hombres que tienen relaciones sexuales con hombres. Incluso puede considerarse ilegal prestar esos servicios. Al estigmatizar activamente a los grupos que corren más peligro de contraer el VIH, como los hombres que mantienen relaciones sexuales con hombres, las personas transgénero y las trabajadoras y trabajadores sexuales, las leyes que criminalizan la sexualidad hacen que para los integrantes de estos grupos resulte más difícil hablar abiertamente sobre su vida sexual y gestionar el riesgo de contraer el VIH.

Este tipo de barreras a la atención de la salud puede tener consecuencias graves para la comunidad, ya que la salud pública depende a menudo de la creación de confianza entre quienes prestan los servicios y las comunidades. La penalización de la exposición al VIH, su no revelación o su transmisión disuade a las personas que viven con el VIH de obtener información sobre su condición serológica —primer paso para el tratamiento y la prevención de nuevas infecciones— porque temen ser investigadas o enjuiciadas. Asimismo, si el consumo de drogas durante el embarazo puede ser causa de sanciones o detención, es probable que las mujeres embarazadas que consumen drogas o son drogodependientes eviten la atención de la salud aunque sea esencial.

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

El principio de no discriminación es fundamental para la realización de todos los derechos humanos. Todos los tratados Internacionales de derechos humanos básicos reiteran este principio general, así como la Carta de la ONU y la Declaración Universal de Derechos Humanos.¹¹⁹ En definitiva, toda persona tiene derecho a todos los derechos humanos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición.¹²⁰

En virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de abstenerse de aprobar leyes discriminatorias y que puedan tener consecuencias discriminatorias contra determinados grupos o personas, incluso cuando no exista una intención clara de discriminar. Los Estados también deben prohibir las políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias.

Muchas leyes que criminalizan la sexualidad y la reproducción se centran en conductas asociadas a grupos concretos y son aplicadas selectivamente contra los grupos más estigmatizados o desfavorecidos. Por ejemplo, las leyes que penalizan el “travestismo” tienen como objetivo explícito las personas transgénero, violando con ello su derecho a la libertad de expresión y a no sufrir discriminación. Estas leyes suelen aplicarse de forma desproporcionada contra las personas transgénero que se dedican al trabajo sexual¹²¹ y contra las personas de género no conforme en general, lo que añade un nivel adicional de desigualdad y discriminación. Asimismo, aunque en teoría las leyes que penalizan el aborto van dirigidas contra cualquier mujer que aborte y tienen repercusiones para las mujeres y niñas en general, se utilizan sobre todo contra aquellas cuyos recursos son limitados y cuya atención depende del sistema público.

El derecho a la igualdad también se viola en muchos casos por la forma en que se trata a las personas en el sistema de justicia penal. Por ejemplo, las personas a quienes habitualmente los organismos encargados de hacer cumplir la ley clasifican en función de quiénes son o qué aspecto tienen, y no según las pruebas de haber cometido un delito, a menudo reciben un trato desigual ante la ley. Al mismo tiempo, los prejuicios sobre el consumo de drogas, la conducta homosexual, la expresión de género o la condición serológica pueden utilizarse para discriminar a las personas en los procedimientos penales.

La discriminación y la desigualdad en el seno de los sistemas de justicia penal suelen contribuir a una cultura de impunidad en la que la policía, las autoridades judiciales y la sociedad en general se sienten justificados (o protegidos) cuando maltratan a miembros de grupos estigmatizados, en particular los discriminados por su raza, etnia o situación migratoria. Cuando se penaliza la conducta homosexual, quienes no se ajustan a las normas sobre género, aunque no realicen la actividad penalizada, suelen ser detenidos arbitrariamente, acosados o sometidos a extorsión. En muchos casos, la penalización de la conducta sexual da lugar a la criminalización de conductas totalmente legales y deseables, por ejemplo cuando los agentes policiales utilizan la posesión de preservativos como prueba de trabajo sexual, conducta homosexual, “adulterio” u otras conductas sexuales estigmatizadas.

LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE COMBATIR LOS ESTEREOTIPOS BASADOS EN EL SEXO Y EL GÉNERO

La penalización o estigmatización de actos y decisiones de índole sexual y reproductiva o de la expresión de género que no se ajusta a las normas sociales, sexuales o de género de la sociedad se produce en todos los países de un modo u otro. Las sanciones legales son una forma de indicar la desaprobación por la sociedad de una conducta que desafía sus expectativas en materia de “propiedad”, “castidad” y “pureza” —expectativas que las más de las veces se imponen a las mujeres y niñas— y que se considera signo de decadencia moral y social. Estas leyes y su aplicación perpetúan la estigmatización, los estereotipos y la discriminación.

El derecho internacional de los derechos humanos exige a los Estados que combatan los estereotipos.¹²² El artículo 5.a de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer insta a los Estados a hacer frente a los estereotipos al exigirles que tomen “todas las medidas apropiadas” para “[m]odificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres” con miras a eliminar las prácticas basadas “en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.¹²³ El artículo 5 abarca los estereotipos de género basados en la idea de la inferioridad de las mujeres y en los estereotipos relativos a los papeles asignados a cada género.¹²⁴ Además, el artículo 2.f refuerza el artículo 5 al exigir a los Estados partes que tomen “todas las medidas apropiadas” para “modificar o derogar [...] leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”.¹²⁵

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha confirmado que las salvaguardias de la Convención y las obligaciones de los Estados se aplican no sólo a las mujeres cisgénero —aquellas que se identifican como mujeres y a las que se asignó el sexo femenino al nacer— sino también a las mujeres transgénero, máxime teniendo en cuenta las formas concretas de discriminación por motivos de género que sufren.¹²⁶ Aunque en la Convención no se hace referencia explícita a las personas transgénero, el Comité ha afirmado que su identidad de género actúa con el sexo para crear una forma prohibida de discriminación de género. En consecuencia, la CEDAW prohíbe toda discriminación basada en el género¹²⁷ y obliga a los Estados a combatir los estereotipos de género, incluidos los que afectan a las personas transgénero y otras personas de género no conforme, y a confirmar que la cultura y la tradición no se utilizan para violar o limitar los derechos humanos.¹²⁸

LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE ABORDAR LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el primer tratado de derechos humanos que reconoce de forma explícita la discriminación interseccional y exige que los Estados partes tomen medidas para garantizar que las personas afectadas por la discriminación en la intersección de discapacidad y género puedan acceder a sus derechos.¹²⁹ Asimismo, las observaciones y recomendaciones generales emitidas por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos reconocen un número cada vez mayor de formas interseccionales de discriminación y piden a los Estados que protejan y promuevan los derechos de las personas que hacen frente a múltiples niveles de discriminación. Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha reconocido formas interseccionales de discriminación que afectan a las mujeres por numerosos motivos, y ha afirmado que quizás sea necesario que los Estados partes “adopten determinadas medidas especiales de carácter temporal para eliminar esas formas múltiples de discriminación múltiple contra la mujer y las consecuencias negativas y complejas que tiene”.¹³⁰ El Comité también ha afirmado: “Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas”.¹³¹ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³² y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también han adoptado observaciones y recomendaciones generales pertinentes, que exigen a los Estados que reconozcan y aborden la discriminación interseccional.¹³³

NOTAS

LA CRIMINALIZACIÓN DE LA SEXUALIDAD Y LA REPRODUCCIÓN: UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS

104 Véase: Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/32/44, 2016.

105 Véase: Centro de Derechos Reproductivos, *Capacity and Consent: Empowering Adolescents to Realize their Reproductive Rights*, 2017, www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/GA-Adolescents-FINAL.pdf

106 C. Pinfold, "Uganda: tabloid publishes names of 'gay recruiters'", *Pink News*, 25 de febrero de 2013, www.pinknews.co.uk/2013/02/25/uganda-tabloid-publishes-names-of-gay-recruiters

107 F. Karimi, "Uganda newspaper publishes 'gay list,' calls for their hanging", CNN, 20 de octubre de 2010, edition.cnn.com/2010/WORLD/africa/10/20/uganda.gay.list/index.html

108 N. Wadhams, "Uganda: Mourning murder of gay-rights activist", *TIME*, 28 de enero de 2011, www.time.com/time/world/article/0,8599,2044925,00.html

109 Amnistía Internacional, *Cuando el amor es delito. Penalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo en el África subsahariana* (Índice: AFR 01/001/2013).

110 Amnistía Internacional, *Agents of the people: Four Years of "Foreign Agents" Law in Russia: Consequences for the society* (Índice: EUR 46/5147/2016); véase también: Red LGBT de Rusia, "They said that I'm not a human, that I am nothing, that I should rather be a terrorist, than a fagot". *LGBT Persecution in the North Caucasus: a Report*, 2017, lgbtnet.org/sites/default/files/final_chechnya_publish_0.pdf

111 Human Rights Watch, *Russia: Government vs. Rights Groups – The Battle Chronical*, 2017, www.hrw.org/russia-government-against-rights-groups-battle-chronicle

112 Amnistía Internacional, *Contra la tortura y otros malos tratos. Manual de acción* (Índice: POL 30/4036/2016).

113 Amnistía Internacional, *Cuando el amor es delito. Penalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo en el África subsahariana* (Índice: AFR 01/001/2013); Amnistía Internacional, *Zambia: Drop charges against men accused of same-sex conduct*, 11 de septiembre de 2013, www.amnesty.org/en/news/zambia-drop-charges-against-men-accused-same-sex-conduct-2013-09-11; Amnistía Internacional, *Luchando por la justicia y los derechos humanos. Activistas egipcias cuentan su lucha* (Índice: MDE 12/011/2013).

114 Amnistía Internacional, *Al borde de la muerte: Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador* (Índice: AMR 29/004/2014).

115 Human Rights Watch, *Decisión prohibida. Acceso de las mujeres a los anticonceptivos y al aborto en Argentina*, 2005, <https://www.hrw.org/es/report/2005/06/15/decision-prohibida/acceso-de-las-mujeres-los-anticonceptivos-y-al-aborto-en>; Human Rights Watch, *México: Víctimas por partida doble. Obstrucciones al aborto legal por violación*

en México, 2006, <https://www.hrw.org/es/report/2006/03/06/mexico-victimas-por-partida-doble/obstrucciones-al-aborto-legal-por-violacion-en>

116 Véase: Amnistía Internacional, *Nicaragua abortion law puts pregnant cancer victim at risk*, 23 de febrero de 2010, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2010/02/nicaragua-abortion-law-puts-pregnant-cancer-victim-risk/>

117 Véase: Amnistía Internacional, *Federación Rusa. Secuestro, tortura y asesinato de supuestos gays* (Índice: EUR 46/6023/2017).

118 T. Lokshina, "Anti-LGBT violence in Chechnya: When filing 'official complaints' isn't an option", *Open Democracy*, 2017, www.opendemocracy.net/od-russia/tanya-lokshina/anti-lgbt-violence-in-chechnya-when-filing-official-complaints-isn-t-option

119 Carta de las Naciones Unidas, arts. 1.3 y 55; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2.

120 HRC, Observación general 18 (No discriminación), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.1, 1989, párr. 1.

121 Véase: Comité Internacional para los Derechos de l@s Trabajador@s del Sexo en Europa (ICRSE), *Undeserved, Overpoliced, Invisibilised: LGBT Sex Workers Do Matter*, Intersection Briefing Paper #1, 2015, p. 8, www.sexworkereurope.org/sites/default/files/resource-pdfs/icrse_briefing_paper_october2015.pdf

122 CEDAW, art. 5.

123 CEDAW, art. 5.a; Comité de la CEDAW, Recomendación general 35, sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general 19, doc. ONU CEDAW/C/GC/35, 2017, párrs. 10, 26 y 34.

124 CEDAW, art. 5.a; véase también: OACNUDH, *Gender stereotyping as a human rights violation*, 2013, p. 23, <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Women/WRGS/Pages/GenderStereotypes.aspx>

125 OACNUDH, *Gender stereotyping as a human rights violation*, 2013, p. 24, <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Women/WRGS/Pages/GenderStereotypes.aspx>

126 Comité de la CEDAW, Recomendación general 28, relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la CEDAW, doc. ONU CEDAW/C/GC/28, 2010, párrs. 18 y 26; Comité de la CEDAW, Recomendación general 26, sobre las trabajadoras migratorias, doc. ONU CEDAW/C/2009/WP.1/R, 2008, párr. 14.

127 Véase: Comité de la CEDAW, Recomendación general 28, relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la CEDAW, doc. ONU CEDAW/C/GC/28, 2010, párrs. 18 y 26; Comité de la CEDAW, Recomendación general 26, sobre las trabajadoras migratorias, doc. ONU CEDAW/C/2009/WP.1/R, 2008, párr. 14.

128 Informe de la OACNUDH, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, doc. ONU A/HRC/19/41, 2011; CDH, Resumen de la información de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y otras partes interesadas pertinentes sobre las mejores prácticas en la utilización de los valores tradicionales para promover y proteger los derechos humanos y defender la dignidad humana, doc. ONU

A/HRC/24/22, 2013; Informe del relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, doc. ONU A/HRC/31/57, 2016, párrs. 10, 68 y 72.g.

129 CRPD, art. 6.1 y preámbulo, párr. p.

130 Comité de la CEDAW, Recomendación general 25, sobre el párrafo 1 del art. 4 de la CEDAW, referente a medidas especiales de carácter temporal, 2004, párr. 12.

131 Comité de la CEDAW, Recomendación general 28, relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la CEDAW, doc. ONU CEDAW/C/GC/28, 2010, párrs. 18.

132 CESCR, Observación general 20, sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2 del PIDESC), doc. ONU E/C.12/GC/20, 2009, párr. 17.

133 CERD, Recomendación general XXV, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, doc. ONU CERD/C/GC/25, 2000. Posteriormente, el CERD ha emitido otras recomendaciones generales sobre poblaciones concretas afectadas por la discriminación racial, que hacen referencia a las múltiples formas de discriminación que sufren las mujeres de esos grupos. Véase: CERD, Recomendación general XXVII, relativa a la discriminación de los romaníes, doc. ONU CERD/C/GC/27, 2000, párr. 1.6, donde se insta a los Estados a: "Tener en cuenta, en todos los programas y proyectos planeados y aplicados y en todas las medidas adoptadas, la situación de las mujeres romaníes, que a menudo son víctimas de una doble discriminación"; CERD, Recomendación general XXIX, relativa a la discriminación basada en la ascendencia, doc. ONU CERD/C/GC/29, 2002, párrs. 2.1 y 2.m, que contiene un apartado sobre la "discriminación múltiple que sufren las mujeres de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia", que incluye una petición semejante a la de la recomendación general sobre los romaníes, además de instar a los Estados a tomar medidas para "eliminar la discriminación múltiple" y "[p]roporcionar datos desglosados sobre la situación de las mujeres afectadas por la discriminación basada en la ascendencia".

ANEXOS





George, modelo y líder del grupo LGBTI "Out in Kenya", en su tienda del centro de Nairobi, 15 de abril de 2013. © Pete Muller

ANEXO 1:
CRIMINALIZACIÓN
DE LAS RELACIONES
SEXUALES ENTRE
PERSONAS DEL
MISMO SEXO

“Todos debemos protestar cuando se detiene y encarcela a alguien a causa de a quién ama o de cómo ama. Se trata de uno de los grandes retos incumplidos de nuestro tiempo en materia de derechos humanos.”

Ban Ki-Moon, ex secretario general de la ONU, 18 de abril de 2013

Las relaciones sexuales consentidas entre hombres se consideran delito en aproximadamente 71 países de todo el mundo.¹³⁴ Alrededor de 45 de ellos tienen también leyes penales que prohíben las relaciones sexuales entre mujeres.¹³⁵ Los Estados lo justifican de múltiples formas, que abarcan desde la práctica religiosa hasta la tradición, la “moralidad” y la cultura. Sin embargo, subyacentes por lo general a estas justificaciones están la homofobia y el deseo de hacer cumplir las normas dominantes de sexualidad heterosexual y los papeles estrictamente asignados a cada género.

La penalización de las relaciones sexuales consentidas entre personas del mismo sexo —y su aplicación mediante el enjuiciamiento y la condena— es una violación grave de derechos humanos. El derecho a la intimidad garantiza que las personas son libres de tener relaciones sexuales con consentimiento en privado y sin injerencias del Estado. Amnistía Internacional considera que toda persona encarcelada únicamente por mantener relaciones sexuales consentidas con otra de su mismo sexo es “presa de conciencia” y pide su libertad inmediata y sin condiciones. Sin embargo, los procesamientos y las penas de prisión son sólo una mínima parte del daño que esa penalización causa a personas de todo el mundo.

Las leyes que prohíben la conducta homosexual no se limitan a penalizar los actos sexuales entre personas. Permiten la estigmatización, el control y el castigo de personas cuya orientación sexual o identidad de género no se ajustan a normas estrictas, independientemente de cuál sea su conducta sexual real. Estas leyes también criminalizan las identidades de personas que son lesbianas, gays, bisexuales o de género no conforme al negarles la libertad para expresar quiénes son o buscar el amor, entablar relaciones o realizarse libremente desde el punto de vista sexual. En muchos casos, las personas que son —o se sospecha que son— transgénero o intersexuales también pueden sufrir criminalización o prejuicios y discriminación en aplicación de estas leyes, simplemente por quiénes son, sus características sexuales o qué aspecto tienen o cómo expresan sus identidades, independientemente de su orientación sexual.

En todo el mundo hay muchos ejemplos de cómo las personas transgénero son hostigadas por la policía o detenidas en aplicación de leyes que prohíben la conducta homosexual o el trabajo sexual, sin importar que sean en realidad lesbianas, gays o bisexuales, hayan mantenido relaciones sexuales con una pareja de su mismo sexo o sean trabajadoras sexuales.¹³⁶ Aunque hay pocos datos documentados sobre la discriminación de las personas intersexuales en aplicación de esas leyes, los prejuicios que esas leyes promueven y la presión que ejercen para

que las personas se ajusten a los papeles estrictamente asignados a cada género pueden poner a las personas intersexuales en peligro de sufrir violaciones de derechos humanos.¹³⁷

CRIMINALIZACIÓN DIRECTA

Para penalizar directamente las relaciones sexuales consentidas entre personas del mismo sexo se utiliza en la legislación una amplia variedad de términos y conceptos. En algunos países hay leyes penales que prohíben la “sodomía”, los “actos homosexuales”, las “prácticas indecentes”, la “promoción de valores no tradicionales”, los “actos licenciosos” o los “actos *contra natura*”.¹³⁸ La *sharia* (ley islámica), que prohíbe directamente las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo (*liwat*), se aplica en aproximadamente 10 países, en algunas regiones de Nigeria y Malasia y en la provincia indonesia de Aceh.¹³⁹ En muchos países, las leyes que penalizan directamente las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo son un legado de su pasado colonial.¹⁴⁰ Por ejemplo, muchas de las leyes vigentes en África y el Caribe que sancionan y estigmatizan la sexualidad, la orientación sexual y la expresión de género de las personas homosexuales son vestigios de un marco jurídico impuesto bajo el imperio británico en el siglo XIX.¹⁴¹ En algunos casos, las leyes de los Estados no distinguen entre relaciones sexuales con consentimiento y violación.

Las sanciones por relaciones sexuales consentidas entre personas del mismo sexo abarcan desde multas, castigos corporales y penas de hasta 30 años de cárcel hasta la pena de muerte, que está prevista en cuatro países y en algunas provincias de otros dos. También se tiene noticia de la aplicación de la pena de muerte por actores no estatales en al menos dos países más. Además, hay otros cinco países en los que la legislación penal o la interpretación de la *sharia* permiten en teoría la pena de muerte, pero donde no parece que se recurra a ella.¹⁴²

En algunos casos hay desigualdad en las penas previstas en la ley por conducta homosexual consentida. El Código Penal Islámico de Irán establece que los hombres que mantienen relaciones sexuales anales con otros hombres pueden recibir sanciones diferentes en función de si son el participante “activo” o el “pasivo” y de si se considera que su conducta es consentida o no consentida. Si la conducta se considera consentida, el participante “pasivo” será condenado a muerte, mientras que al participante “activo” se le impondrá la pena capital únicamente si está casado, o si no es musulmán y el participante “pasivo” sí lo es. Si se considera que la relación es no consentida, el participante “activo” será condenado a muerte, pero el “pasivo” quedará exento de castigo y será tratado como víctima. Este marco jurídico puede crear una situación en la que los “receptores” de relaciones sexuales anales consentidas se sientan obligados a declarar que están fueron violaciones para evitar la pena de muerte.¹⁴³

Las personas transgénero también se ven afectadas por la criminalización directa cuando los Estados y las comunidades equiparan la conducta homosexual a la no conformidad de género. Esta equiparación, unida al no reconocimiento legal de la identidad de género y a la falta de acceso a tratamiento de reasignación de género, deja a las personas transgénero expuestas a sufrir detención, enjuiciamiento y hostigamiento en virtud de las leyes que penalizan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo.¹⁴⁴

CRIMINALIZACIÓN DE LAS RELACIONES SEXUALES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO: PANORAMA GENERAL

Un total de 71 Estados penalizan de forma expresa las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo (32 en África, 10 en América, 23 en Asia y 6 en Oceanía).¹⁴⁵ La penalización afecta en especial a los hombres gays y bisexuales y a otros hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres. Sin embargo, al menos 45 de estos Estados aplican esas leyes penales tanto a hombres como a mujeres. Hay datos que indican que la pena de muerte está “permitida” o se lleva a efecto en unos 8 Estados.¹⁴⁶ En cambio, hay 124 Estados¹⁴⁷ donde no se imponen sanciones legales por conducta homosexual consentida entre personas adultas. De hecho, en los últimos dos decenios unos 25 países de todas las regiones han adoptado medidas para despenalizar las relaciones sexuales consentidas entre personas adultas del mismo sexo.¹⁴⁸

El experto independiente de la ONU sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género ha confirmado que la tipificación como delito de las relaciones sexuales consentidas entre personas adultas del mismo sexo constituye una violación de las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del derecho internacional, incluida la obligación de proteger la privacidad y de garantizar la no discriminación.¹⁴⁹ También ha confirmado que “[t]ales violaciones se producen incluso cuando no se aplica la ley”,¹⁵⁰ y que, por tanto, “los arrestos y las detenciones que se realizan por razón de la orientación sexual o la identidad o expresión de género deben considerarse arbitrarios”.¹⁵¹ El experto independiente ha pedido explícitamente la despenalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo y de la identidad y la expresión de género.¹⁵² (Para más información, véase el apartado “Salvaguardias en materia de derechos humanos”.)

CRIMINALIZACIÓN INDIRECTA

Los Estados también sancionan a las personas LGBTI (o que se considera que lo son) de forma menos directa, pero igualmente dañina. Las sanciones penales que no criminalizan directamente las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo *per se*, como la prohibición del “travestismo”, la “conducta inmoral en público”, el trabajo sexual y las relaciones sexuales fuera del matrimonio, o las leyes que abordan en general la salud y la seguridad públicas, con frecuencia se utilizan de modo desproporcionado contra personas a las que se percibe como LGBTI. Por ejemplo, con frecuencia las mujeres transgénero son objeto de hostigamiento y enjuiciamiento en aplicación de leyes que penalizan el trabajo sexual o el “vagabundeo”.¹⁵³ Asimismo, aunque la legislación egipcia no tipifica expresamente como delito las relaciones sexuales consentidas cuando se mantienen en privado, se han utilizado varias leyes que contienen disposiciones relativas a “ultraje a la religión”, “actos públicos desvergonzados” y, con más frecuencia, “actos licenciosos” o “prostitución” para detener, interrogar o enjuiciar desproporcionadamente a hombres gays o bisexuales.

En los últimos años, algunos Estados han aprobado leyes “anti-propaganda” que sancionan la difusión a menores de edad de “propaganda” relacionada con relaciones sexuales no tradicionales. Rusia, por ejemplo, utiliza este tipo de leyes, que se justifican como un medio necesario para proteger la “moralidad” y conllevan cuantiosas multas. Legislación semejante se ha promulgado también en Europa oriental y Asia central.¹⁵⁴ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló que la ley rusa viola el derecho a la libertad de expresión, discrimina a las personas gays y alienta la homofobia.¹⁵⁵ En Estados Unidos, varios estados han promulgado leyes locales (denominadas informalmente leyes “No Promo Homo”, o leyes que no promueven la homosexualidad) con objeto de restringir o poner condiciones al debate de la conducta y las relaciones homosexuales.¹⁵⁶

Aunque en algunos contextos las leyes que criminalizan o sancionan indirectamente a las personas LGBTI no se aplican en la práctica, su existencia y la amenaza de su aplicación perpetúan y promueven los prejuicios y la discriminación contra esas personas. Este tipo de leyes también pueden permitir “la extorsión, la persecución, las fobias múltiples e intersectoriales y otras formas de violencia y discriminación, además de violar las normas internacionales de derechos humanos”.¹⁵⁷

CARGOS POR ACTOS LICENCIOSOS EN EGIPTO

Las detenciones y los enjuiciamientos por “actos licenciosos” han aumentado en Egipto desde 2013 y se han utilizado habitualmente para vigilar y hostigar a hombres gays y bisexuales, personas transgénero y otras personas sobre la base de estereotipos discriminatorios relativos a la orientación sexual o la identidad y la expresión de género. El caso más reciente se produjo en septiembre de 2017, cuando las autoridades egipcias detuvieron a 22 personas en el transcurso de tres días tras exhibirse la bandera arcoíris en un concierto celebrado en El Cairo.¹⁵⁸ Un total de 75 personas fueron detenidas en el marco de la investigación de la fiscalía sobre el “incidente” de la bandera arcoíris.¹⁵⁹ La Autoridad Médica Forense practicó exámenes anales al menos a cinco de los detenidos. Estas pruebas forzadas equivalen a tortura.¹⁶⁰

Fue la peor campaña de represión llevada a cabo en Egipto por supuesta orientación sexual desde la detención en masa de 52 personas en 2001 en El Cairo, la mayoría en el club nocturno “Queen Boat”. Un total de 21 hombres fueron declarados culpables y encarcelados por “actos licenciosos habituales”, “ultraje a la religión” o ambos cargos.

En noviembre de 2014, un tribunal ordenó el encarcelamiento de ocho hombres por tres años tras declararlos culpables de participar en lo que según la fiscalía era una “boda gay” en un barco en el Nilo. El tribunal declaró a los hombres culpables de “actos licenciosos”, así como de hacer y publicar un vídeo “desvergonzado”.

En diciembre de 2014, las fuerzas de seguridad irrumpieron en una casa de baños de El Cairo y detuvieron al menos a 33 personas. Un tribunal ordenó posteriormente su reclusión mientras se llevaban a cabo las investigaciones de la fiscalía sobre las acusaciones de que practicaban “actos licenciosos habituales” y prostitución. Como en casos anteriores documentados por Amnistía Internacional, la fiscalía ordenó que se sometiera a los hombres a exámenes anales forzados.

Las autoridades judiciales y las encargadas de hacer cumplir la ley utilizan las disposiciones sobre “actos licenciosos” de la Ley 10 de 1961 sobre la Lucha contra la Prostitución para criminalizar las relaciones sexuales entre hombres consentidas y en privado, así como la prostitución masculina. El Comité de la ONU contra la Tortura recomendó que Egipto eliminara toda ambigüedad de la legislación que pudiera fundamentar la persecución de personas por su orientación sexual. De forma similar, en relación con la detención y posterior condena de cuatro hombres por cargos de “actos licenciosos” en Agouza, Egipto, el Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria afirmó: “La denigración y persecución de personas por su sexualidad viola los principios de las normas internacionales de derechos humanos”.¹⁶¹

Cabe señalar que, en junio de 2012, un representante de Egipto ante la ONU dijo a los relatores especiales sobre el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas y sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo que la orientación sexual era un asunto “sumamente controvertido” y no formaba “parte de los derechos humanos universalmente reconocidos”, y que los relatores debían concentrarse en los derechos humanos de la “gente real”.¹⁶²

CRIMINALIZACIÓN NORMATIVA Y PRESUNCIÓN DE DELITO

Las leyes que prohíben las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo también sancionan a las personas por su identidad y por no ajustarse a los papeles dominantes asignados a cada género. Los sistemas de justicia penal pueden investigar, hostigar, detener arbitrariamente o sancionar a las personas por quiénes son, dónde se relacionan socialmente o cómo se expresan. Las personas sospechosas de ser LGBTI o de género no conforme pueden ver que su mera existencia y su identidad las convierten en objetivo de abusos, independientemente de que estén o no infringiendo alguna ley que regule la conducta sexual o la expresión de género.

Las leyes que permiten controlar y sancionar de forma tan amplia integran la homofobia y la transfobia en las funciones del Estado, legitiman los prejuicios entre los funcionarios públicos y las comunidades y ponen a las personas sospechosas de ser LGBTI en peligro de ser discriminadas y sufrir daños. Por cada persona procesada en aplicación de tales leyes, hay mil más que serán catalogadas como “delincuentes”, sometidas a acoso y abusos por la policía y la comunidad y obligadas a vivir en un clima de hermetismo y temor. También es posible que se les niegue el acceso a servicios sociales vitales, como la vivienda y la atención de la salud.

En el caso de la criminalización indirecta, la falta de claridad sobre la legalidad de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo permite que los funcionarios públicos y el público en general interpreten la ley a discreción según sus propios prejuicios, lo cual crea un nivel de incertidumbre que permite la perpetuación del sentimiento anti-LGBTI.

SALVAGUARDIAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Varias declaraciones y recomendaciones de derechos humanos de ámbito internacional y regional piden la despenalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo.¹⁶³ En 1994, el Comité de Derechos Humanos de la ONU confirmó que la penalización de las relaciones sexuales consentidas y en privado entre personas adultas era una violación del derecho a la intimidad (*Toonen vs. Australia*).¹⁶⁴

La penalización de las relaciones sexuales consentidas y en privado entre personas adultas del mismo sexo vulnera las obligaciones legales internacionales de los Estados, entre ellas las de proteger la intimidad y garantizar la no discriminación. Expertos de derechos humanos de la ONU han mantenido esta postura desde que el Comité resolvió en el caso *Toonen* y confirmó que dos disposiciones del Código Penal de Tasmania que sancionaban varias formas de relaciones sexuales entre hombres, incluida toda forma de relaciones sexuales consentidas y en privado entre hombres homosexuales adultos, no eran ni proporcionales ni necesarias, no lograban el objetivo de proteger la salud pública y no eran necesarias para proteger la moral pública.¹⁶⁵

Organismos de derechos humanos de la ONU han instado después en repetidas ocasiones a los Estados a reformar las leyes que penalizan la homosexualidad y la conducta homosexual y han acogido con beneplácito la derogación legislativa o judicial de esas leyes.¹⁶⁶ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha recomendado la derogación de las leyes que clasifican la orientación sexual como delito sexual.¹⁶⁷ Al menos 20 sentencias, fallos y decisiones distintos de diversos tribunales internacionales, regionales y subregionales se han basado también en los Principios de Yogyakarta (principios internacionales relativos a la orientación sexual y la identidad de género, elaborados por un grupo de eminentes expertos internacionales en derechos humanos) y han concluido que la criminalización de la

homosexualidad y la orientación sexual es incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos.¹⁶⁸ Los Principios de Yogyakarta más 10, que se hicieron públicos en 2017, identifican como principio adicional el estar libre de criminalización derivada directa o indirectamente de la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género o las características sexuales reales o supuestas.¹⁶⁹

En 2017, 12 organismos de la ONU emitieron una declaración conjunta en la que hacían un llamamiento a establecer garantías contra la discriminación:

“Examinando y derogando las leyes punitivas que han demostrado tener resultados sanitarios negativos y que van en contra de las evidencias establecidas en materia de salud pública. Se hace referencia a leyes que penalizan o prohíben la expresión de género, las relaciones homosexuales, el adulterio y otros comportamientos sexuales entre adultos consintientes; el trabajo sexual por adultos consintientes [...] y la penalización excesivamente amplia de la ocultación de la seropositividad para el VIH”.¹⁷⁰

En 2010, el relator especial sobre el derecho a la salud instó también a los Estados a adoptar medidas inmediatas para despenalizar el comportamiento homosexual consensual, derogar las leyes discriminatorias relativas a la orientación sexual y la identidad de género, y aplicar medidas adecuadas de sensibilización sobre los derechos de las personas afectadas.¹⁷¹ En 2015, la OACNUDH publicó un informe, a petición del Consejo de Derechos Humanos, que ofrecía un perspectiva global de las violaciones de derechos humanos a las que hacen frente las personas LGBT o que se cree que lo son. En el informe se instaba a todos los Estados a:

“Revisar las leyes penales para destipificar las conductas sexuales consentidas entre personas del mismo sexo y otros delitos utilizados para detener y castigar a personas por su orientación sexual y su identidad o expresión de género; ordenar una moratoria inmediata sobre los enjuiciamientos conexos; y eliminar los antecedentes penales de quienes hayan sido declarados culpables de dichos delitos [y derogar] las denominadas leyes ‘antipropaganda’ y cualquier otra ley que imponga restricciones discriminatorias a la libertad de expresión, asociación y reunión, entre otras cosas”.¹⁷²

El informe del experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género también ha pedido explícitamente la despenalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo y de la identidad y la expresión de género.¹⁷³ Asimismo, la Comisión Global sobre VIH y Derecho, organismo de expertos independientes creado bajo los auspicios del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, también ha pedido a los Estados que “[d]espenalicen los comportamientos sexuales privados y consentidos entre adultos, incluyendo los actos sexuales entre personas del mismo sexo”.¹⁷⁴

Las leyes que penalizan la conducta sexual consentida entre personas del mismo sexo, aun en el caso de que no se apliquen, violan el derecho de las personas a la intimidad y a no sufrir discriminación.¹⁷⁵ Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha señalado en sus Observaciones finales sobre Etiopía: “No disipa las inquietudes del Comité la información ofrecida por el Estado parte de que la disposición en cuestión no se aplica en la práctica”.¹⁷⁶ Además, órganos, expertos y organismos de derechos humanos de la ONU han llamado la atención con frecuencia hacia la manera en que la penalización de la conducta homosexual consentida legitima los prejuicios y expone a las personas a crímenes de odio, abusos policiales, tortura y violencia familiar,¹⁷⁷ y perpetúa la discriminación, incluso en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁷⁸ En su informe de 2016, el relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes afirmó:

“Los Estados son cómplices de la violencia ejercida contra las mujeres y las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero cuando promulgan y aplican leyes discriminatorias que las mantienen atrapadas en el maltrato”.¹⁷⁹

Además, los Estados que imponen la pena de muerte (véase *supra*) por relaciones sexuales consentidas entre personas del mismo sexo violan el derecho a la vida según lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 3).¹⁸⁰ El artículo 6 del Pacto limita la pena de muerte a “los más graves delitos” y, por tanto, no debe aplicarse a la conducta homosexual, que no debería haberse penalizado en ningún caso.

Cabe señalar que sucesivas resoluciones de la antigua Comisión de Derechos Humanos (predecesora del Consejo de Derechos Humanos) pidieron a los Estados que velaran por que “no se imponga la pena de muerte por actos [...] no violentos [...] como las relaciones sexuales entre adultos que consienten en el acto”,¹⁸¹ petición reafirmada por órganos creados en virtud de tratados y por procedimientos especiales.¹⁸²

El Consejo de Derechos Humanos ha afirmado además que la detención por motivos discriminatorios es en principio arbitraria.¹⁸³ El Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria también ha mantenido regularmente que detener a una persona por su orientación sexual es arbitrario y está prohibido en virtud del derecho internacional.¹⁸⁴ Por ejemplo, concluyó que la detención de 11 hombres en Camerún en aplicación de una disposición del Código Penal que tipifica como delito las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo fue arbitraria.¹⁸⁵

En algunos países se aplican edades de consentimiento diferentes a las relaciones homosexuales y heterosexuales. Este criterio constituye discriminación por motivos de orientación sexual.¹⁸⁶ (Véase más información en el anexo “Criminalización de las relaciones sexuales entre adolescentes”).

MÁS INFORMACIÓN

- Iniciativa Egipcia para los Derechos Personales, *The Trap: Punishing Sexual Difference in Egypt*, 2017, <https://eipr.org/en/publications/trap-punishing-sexual-difference-egypt>
- *Principios de Yogyakarta* más 10, 2017, disponibles en inglés en: www.yogyakartaprinciples.org/wp/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf
- Asamblea General de la ONU, informe del experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, “Acepta la diversidad e impulsa a la humanidad”, doc. ONU A/72/172, 2017.
- Consejo de Derechos Humanos, informe del experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, “Diversidad en la humanidad, humanidad en la diversidad”, doc. ONU A/HRC/35/36, 2017.

- Declaración conjunta de las Naciones Unidas para poner fin a la discriminación en los centros de atención de la salud, 2017, www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/ending-discrimination-healthcare-settings_es.pdf
- Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA), A. Carroll y L. R. Mendos, *Homofobia de Estado 2017. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*, 2017, https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf
- Human Rights Watch, *Dignity Debased: Forced Anal Exams in Homosexuality Prosecutions*, 2016, www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/globalgbtanalexams0716web.pdf
- Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, doc. ONU A/HRC/29/23, 2015.
- Amnistía Internacional, *Cuando el amor es delito. Penalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo en el África subsahariana* (AFR 01/001/2013).
- Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA), *Homofobia de Estado. Un estudio mundial jurídico sobre la criminalización, protección y reconocimiento del amor entre personas del mismo sexo*, 2013, https://ilga.org/downloads/ILGA_Homofobia_de_Estado_2013.pdf
- Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf>
- Informe del relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010.
- Human Rights Watch, *This Alien Legacy: The Origins of "Sodomy" Laws in British Colonialism*, 2008, www.hrw.org/report/2008/12/17/alien-legacy/origins-sodomy-laws-british-colonialism
- Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007, http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf

NOTAS ANEXO 1

134 ILGA, A. Carroll y L. R. Mendos, *Homofobia de Estado 2017. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*, https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf

135 ILGA, A. Carroll y L. R. Mendos, *Homofobia de Estado 2017. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*, https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf

136 Amnistía Internacional, *Cuando el amor es delito. Penalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo en el África subsahariana* (Índice: AFR 01/001/2013); véase también: Amnistía Internacional, *Europa: Ante todo no hacer daño. Garantizar los derechos de las personas menores de edad con variaciones de las características sexuales en Dinamarca y Alemania* (Índice: EUR 01/6086/2017); Amnistía Internacional, *"Lo que hago no es un delito". El coste humano de penalizar el trabajo sexual en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina* (Índice: AMR 13/4042/2016); Amnistía Internacional, *The human cost of 'crushing' the market: Criminalization of sex work in Norway* (Índice: EUR 36/4034/2016); Amnistía Internacional, *Harmfully isolated: Criminalizing sex work in Hong Kong* (Índice: ASA 17/4032/2016); Amnistía Internacional, *Outlawed and abused: Criminalizing sex work in Papua New Guinea* (Índice: ASA 34/4030/2016); Amnistía Internacional, *United States of America. Stonewalled: Police abuse and misconduct against lesbian, gay, bisexual and transgender people in the U.S.* (Índice: AMR 51/122/2005).

137 Amnistía Internacional, *Rule by Law: Discriminatory legislation and legitimized abuses in Uganda* (Índice: AFR 59/06/2014).

138 Véase: informe de la OACNUDH, *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, doc. ONU A/HRC/29/23, párrs. 43-49; informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria sobre una misión a Colombia, doc. ONU A/HRC/10/21/Add.3, 2009, párrs. 56-58. HRC, observaciones finales sobre la Federación Rusa, doc. ONU CCPR/C/RUS/CO/7, 2015, párr. 10; informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010, párr. 8; informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán, doc. ONU A/HRC/31/69, 2016, párr. 14; informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010, párrs. 27-29. Human Rights Watch, *"I'm Scared to Be a Woman". Human Rights Abuses Against Transgender People in Malaysia*, 2014, www.hrw.org/report/2014/09/24/im-scared-be-woman/human-rights-abuses-against-transgender-people-malaysia; Human Rights Watch, *Discriminación legal de gays y lesbianas*, 2015, <https://www.hrw.org/es/news/2015/05/20/discriminacion-legal-de-gais-y-lesbianas>

139 ILGA, *Homofobia de Estado. Un estudio mundial jurídico sobre la criminalización, protección y reconocimiento del amor entre personas del mismo sexo*, 2013, https://ilga.org/downloads/ILGA_Homofobia_de_Estado_2013.pdf

140 Human Rights Watch, *This Alien Legacy: The Origins of "Sodomy" Laws in British Colonialism*, 2008, www.hrw.org/report/2008/12/17/alien-legacy/origins-sodomy-laws-british-colonialism

141 Amnistía Internacional, *Cuando el amor es delito. Penalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo en el África subsahariana* (Índice: AFR 01/001/2013); véase también: Human Rights Watch, *This Alien Legacy: The Origins of "Sodomy" Laws in British Colonialism*, 2008, www.hrw.org/report/2008/12/17/alien-legacy/origins-sodomy-laws-british-colonialism

142 ILGA, A. Carroll y L. R. Mendos, *Homofobia de Estado 2017. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*, 2017, p. 8, https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf

143 En julio de 2016, Hassan Afshar fue ejecutado por "coito anal forzado entre varones". Cuando se cometió el presunto delito tenía 17 años. Hassan Afshar sostuvo que los actos sexuales fueron consentidos y que el hijo del denunciante ya había tenido antes relaciones sexuales por voluntad propia con personas de su mismo sexo. Véase: Amnistía Internacional, *Irán: Ahorcamiento de adolescente muestra desprecio total de las autoridades al derecho internacional* (noticia, 2 de agosto de 2016), www.amnesty.org/es/latest/news/2016/08/iran-hanging-of-teenager-shows-brazen-disregard-for-international-law/

144 Según la información disponible, las mujeres transgénero, que son objeto de gran parte de la actuación penal del Estado (mientras que los hombres trans suelen sufrir violaciones de derechos humanos en el ámbito familiar y comunitario), con frecuencia son encarceladas en condiciones inadecuadas para su identidad de género, donde pueden ser objeto de violación, palizas, tortura y negación de derechos básicos y de la libertad. Véase también: OACNUDH, *Born Free and Equal: Sexual Orientation, Gender Identity and Sex Characteristics in International Human Rights Law*, 2ª ed., 2017; PNUD, *Discussion Paper: Transgender health and human rights*, 2014, www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/hiv-aids/discussion-paper-on-transgender-health---human-rights.html

145 ILGA, A. Carroll y L. R. Mendos, *Homofobia de Estado 2017. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*, 2017, pp. 39-42, https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf

146 ILGA, A. Carroll y L. R. Mendos, *Homofobia de Estado 2017. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*, 2017, p. 8, https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf

147 Un total de 122 Estados miembros de la ONU además de Taiwán y Kosovo.

148 Asamblea General de la ONU, informe del experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, "Acepta la diversidad e impulsa a la humanidad", doc. ONU A/72/172, 2017, párr. 29. Entre los últimos países que han emprendido la despenalización

figuran Belice, Mozambique, Nauru, Palau, Santo Tomé y Príncipe y Seychelles.

149 Asamblea General de la ONU, informe del experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, "Acepta la diversidad e impulsa a la humanidad", doc. ONU A/72/172, 2017, párr. 32, que cita *Toonen vs. Australia*, HRC, doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992, 1992, y HRC, Observaciones finales: Etiopía, doc. ONU CCPR/C/ETH/CO/1, 2011.

150 Asamblea General de la ONU, informe del experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, "Acepta la diversidad e impulsa a la humanidad", doc. ONU A/72/172, 2017, párr. 32, que cita *Toonen vs. Australia*, HRC, doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992, 1994.

151 Asamblea General de la ONU, informe del experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, "Acepta la diversidad e impulsa a la humanidad", doc. ONU A/72/172, 2017, párr. 32; véase también: HRC, Observación general 35, (art. 9, Libertad y seguridad personales), doc. ONU CCPR/C/GC/35, 2014.

152 Asamblea General de la ONU, informe del experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, "Acepta la diversidad e impulsa a la humanidad", doc. ONU A/72/172, 2017, párr. 56.

153 Véase: ONUSIDA, *The Gap Report*, 2014, www.unaids.org/en/resources/documents/2014/20140716_UNAIDS_gap_report; véase también: OACNUDH, *Born Free and Equal: Sexual Orientation, Gender Identity and Sex Characteristics in International Human Rights Law*, 2ª ed., 2017.

154 Human Rights First, *The Spread of Russian-Style Propaganda Laws: Fact-Sheet*, www.humanrightsfirst.org/sites/default/files/HRF-Fact-Sheet-Spread-of-Anti-LGBT-laws.pdf

155 Radio Free Europe, Radio Liberty, *European Rights Court Rules Against Russian Gay 'Propaganda' Law*, 20 de junio de 2017, www.rferl.org/a/european-court-of-human-rights-gay-propaganda-ruling-russia/28566737.html; *Bayev and Others vs. Russia* (67667/09, 44092/12 y 56717/12), Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2017) (sentencia de próxima publicación).

156 ILGA, *Homofobia de Estado 2017. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*, p. 43, https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf; véase también: Human Rights Watch, "Es como estar en medio de una tormenta de granizo". *Discriminación contra jóvenes LGBT en escuelas de Estados Unidos*, 2016, <https://www.hrw.org/es/report/2016/12/07/es-como-estar-en-medio-de-una-tormenta-de-granizo/discriminacion-contra-jovenes>

157 Asamblea General de la ONU, informe del experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, "Acepta la diversidad e impulsa a la humanidad", doc. ONU A/72/172, 2017, párr. 35.

158 Amnistía Internacional, *Nueva oleada de detenciones y exploraciones anales en una escalada de la represión de*

la comunidad LGBTI en Egipto, 2017, www.amnesty.org/es/latest/news/2017/10/egypt-escalates-lgbti-crackdown-with-fresh-wave-of-arrests-and-anal-examinations/

159 Iniciativa Egipcia para los Derechos Personales, *The Trap: Punishing Sexual Difference in Egypt*, 2017, eipr.org/en/publications/trap-punishing-sexual-difference-egypt

160 Véase: Human Rights Watch, *Dignity Debased: Forced Anal Exams in Homosexuality Prosecutions*, 2016, www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/globalgbtanalexams0716web.pdf

161 Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opinión 42/2008 (Egipto), doc. ONU A/HRC/13/30/Add.1, 2010, párr. 25.

162 ARC International, *Report on sexual orientation and gender identity at the 20th session of the Human Rights Council, 8 June – 6 July 2012*, p. 5, arc-international.net/wp-content/uploads/2012/06/HRC20-report.pdf

163 Véase: Asamblea General de la ONU, CDH, 17º período de sesiones, Resolución 17/19, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, doc. ONU A/HRC/17/L.9/Rev.1, 2011; OEA, *Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, 3 de junio de 2008, AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf; Resolución de la Asamblea General de la ONU, *Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*; Consejo de Europa, Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, CM/Rec(2010)5, wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669

164 *Toonen vs. Australia*, HRC, doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992, 1994, párr. 8.2.

165 *Toonen vs. Australia*, HRC, doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992, 1994, párrs. 8.5 y 8.6.

166 HRC, Observaciones finales: Granada, doc. ONU CCPR/C/GRC/CO/1, 2015, párr. 21; Observaciones finales: Tanzania, doc. ONU CCPR/C/TZA/CO/4, 2015, párr. 22; Observaciones finales: Togo, doc. ONU CCPR/C/TGO/CO/4, 2011, párr. 14; Observaciones finales: Uzbekistán, doc. ONU CCPR/C/UZB/CO/3, 2010, párr. 22; Observaciones finales: Botswana, doc. ONU CCPR/C/BWA/CO/1, 2008, párr. 22; Observaciones finales: San Vicente y las Granadinas, doc. ONU CCPR/C/VCT/CO/2, 2008, párr. 8; Observaciones finales: Argelia, doc. ONU CCPR/C/DZA/CO/3, 2007, párr. 26; Observaciones finales: Chile, doc. ONU CCPR/C/CHL/CO/5, 2007, párr. 16; Observaciones finales: Barbados, doc. ONU CCPR/C/BRB/CO/3, 2007, párr. 13; Observaciones finales: Estados Unidos de América, doc. ONU CCPR/C/USA/CO/3, 2006, párr. 9; Observaciones finales: Kenia, doc. ONU CCPR/C/CO/83/KEN, 2005, párr. 27; Observaciones finales: Egipto, doc. ONU CCPR/CO/76/EGY, 2002, párr. 19; Observaciones finales: Rumanía, doc. ONU CCPR/C/79/Add.111, 1999, párr. 16; Observaciones finales: Lesoto, doc. ONU CCPR/C/79/Add. 106, 1999, párr. 13; Observaciones finales: Ecuador, doc. ONU CCPR/C/79/Add.92, 1998, párr. 8; Observaciones finales: Chipre, doc. ONU CCPR/C/79/Add.88, 1998, párr. 11; Observaciones finales: Estados Unidos de América, doc. ONU A/50/40, 1995, párr. 287; CESCR, Observaciones finales: Kirguistán, doc. ONU E/C.12/Add.49, 2000, párrs. 17 y 30; Observaciones finales: Chipre, doc. ONU

E/C.12/1/Add.28, 1998, párr. 7; Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Uganda, doc. ONU CEDAW/C/UGA/CO/7, 2010, párrs. 43-44; Observaciones finales: Kirguistán, doc. ONU A/54/38, 1999, párrs. 127 y 128; CRC, Observaciones finales: Chile, doc. ONU CRC/C/CHL/CO/3, 2007, párr. 29.

167 Véase: Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Kirguistán, doc. ONU A/54/38, 1999, párr. 128, citado en CIJ, *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law: References to Jurisprudence and Doctrine of the United Nations Human Rights System*, 2006, 3ª ed. actualizada, www.refworld.org/docid/4ad5b5ab2.html

168 Véase: Universidad de Nottingham, Human Rights Law Centre, *Jurisprudential Annotations to the Yogyakarta Principles*, 2009, www.xpolitics.org/wp-content/uploads/2009/05/yogyakarta-principles-jurisprudential-annotations.pdf; véase también: Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007, http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf

169 *Principios de Yogyakarta más 10*, 2017, disponibles en inglés en: www.yogyakartaprinciples.org/wp/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf

170 Declaración conjunta de las Naciones Unidas para poner fin a la discriminación en los centros de atención de la salud, 2017, p. 3, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/ending-discrimination-healthcare-settings_es.pdf

171 Asamblea General de la ONU, informe del relator especial sobre la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010.

172 Informe de la OACNUDH, Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, doc. ONU A/HRC/29/23, 2015, párr. 79.

173 Asamblea General de la ONU, informe del experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, "Acepta la diversidad e impulsa a la humanidad", doc. ONU A/72/172, 2017, párr. 56; HRC, informe del experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, "Diversidad en la humanidad, humanidad en la diversidad", doc. ONU A/HRC/35/36, 2017, párr. 66.a, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/35/36&Lang=S

174 Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf> (La Comisión Global sobre VIH y Derecho, órgano de expertos independientes, se creó bajo los auspicios de la ONU para elaborar recomendaciones viables, con base empírica y basadas en los derechos humanos, que dieran respuestas efectivas al VIH y permitieran promover y proteger los derechos humanos de las personas que viven con el VIH y son especialmente vulnerables al virus.)

175 *Toonen vs. Australia*, HRC, doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992, 1994, párr. 8.2.

176 HRC, Observaciones finales: Etiopía, doc. ONU CCPR/C/ETH/CO/1, 2011, párr. 12; véase también: HRC, *Toonen vs. Australia*, doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992,

1994, párr. 8.2. (Es irrelevante si las leyes que penalizan esa conducta se aplican o no; su sola existencia supone una injerencia continua y directa en la intimidad de la persona.)

177 Por ejemplo, el informe de la representante especial del secretario general de la ONU para los defensores de los derechos humanos, doc. ONU E/CN.4/2002/16/Add.1, 2002, párr. 154; informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, doc. ONU E/CN.4/1999/68, 1999, párr. 15; véase también: informe del relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, doc. ONU A/HRC/31/57, 2016.

178 Por ejemplo, HRC, Observaciones finales: Jamaica, doc. ONU E/C.12/JAM/CO/3-4, 2015, párr. 9; véase también: declaración conjunta de los organismos de la ONU, "Poner fin a la violencia y a la discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersex", 2015, http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Joint_LGBTI_Statement_ES.PDF; declaración conjunta de las Naciones Unidas para poner fin a la discriminación en los centros de atención de la salud, 2017, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/ending-discrimination-healthcare-settings_es.pdf

179 Informe del relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, doc. ONU A/HRC/31/57, 2016, párr. 10.

180 Véase: Asamblea General de la ONU, informe del experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, "Acepta la diversidad e impulsa a la humanidad", doc. ONU A/72/172, 2017, párr. 32.

181 Antigua Comisión de Derechos Humanos, resoluciones sobre la cuestión de la pena capital, doc. ONU E/CN.4/RES/2005/59, 2005, párr. 5; doc. ONU E/CN.4/RES/2004/67, 2004, para. 4; doc. ONU E/CN.4/RES/2003/67, 2003, párr. 4; doc. ONU E/CN.4/RES/2002/77, 2002, párr. 4.

182 HRC, Observaciones finales: Sudán, doc. ONU CCPR/C/79/Add.85, 1997, párr. 8; informes del relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, doc. ONU A/HRC/14/24/Add.1, 2010, párrs. 450 y 451, y doc. ONU A/HRC/8/3/Add.3, 2008, párr. 76. (Cuando Nigeria respondió que había una moratoria *de facto* de las ejecuciones, el relator especial subrayó que la "mera posibilidad" de que pueda aplicarse amenaza a los acusados durante años y es una forma de trato o pena cruel, inhumano o degradante. Su condición de ley justifica la persecución por grupos parapoliciales e invita a abusos.) Véase también: doc. ONU E/CN.4/2006/53/Add.2, párrs. 2, 26, 35, 37 y 104; doc. ONU E/CN.4/2002/74, 2002, párr. 65; doc. ONU E/CN.4/2000/3, 2000, párr. 57.

183 Véase: HRC, Observación general 35, (art. 9, libertad y seguridad personales), doc. ONU CCPR/C/GC/35, 2014, párr. 17.

184 Véase: Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opinión 42/2008 (Egipto), doc. ONU A/HRC/13/30/Add.1, 2010; y 25/2009 (Egipto), doc. ONU A/HRC/16/47/Add.1, 2011; véase también: informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, doc. ONU A/HRC/16/47, 2011, Anexo, párr. 8.e.

185 Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opinión 22/2006 (Camerún), doc. ONU A/HRC/4/40/Add.1, 2007, párr. 19.

186 Véase: CRC, Observaciones finales: Chile, doc. ONU CRC/C/CHL/CO/3, 2007, párr. 29; Isla de Man, Reino Unido, doc. ONU CRC/C/15/Add.134, 2000, párr. 22; Austria, doc. ONU CCPR/C/79/Add.103, 1998, párr. 13.





La policía de la *sharia* sostiene a una mujer a la que van a administrar azotes en una plaza pública de Banda Aceh, Indonesia, 20 de marzo de 2017. El castigo se debe a que la mujer estuvo con un hombre que no era su esposo. © ULET IFANSASTI/Getty Images

ANEXO 2

CRIMINALIZACIÓN DE LAS RELACIONES SEXUALES EXTRAMATRIMONIALES

“[E]l mero hecho de que el adulterio siga siendo delito penal, incluso cuando se aplica tanto a mujeres como a hombres, significa en la práctica que las mujeres seguirán siendo las principales víctimas de grandes vulnerabilidades y de la violación de su derecho humano a la dignidad, la intimidad y la igualdad.”

Declaración del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica

La prohibición penal de las relaciones sexuales fuera del matrimonio se dirige generalmente contra la conducta heterosexual (véase también el anexo “Criminalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo”). Cuando la prohibición sanciona las relaciones sexuales consentidas fuera del matrimonio, viola varios derechos humanos. En unos 50 países —entre ellos Afganistán,¹⁸⁷ Camerún,¹⁸⁸ Indonesia,¹⁸⁹ Irán,¹⁹⁰ Maldivas,¹⁹¹ Filipinas,¹⁹² Arabia Saudí,¹⁹³ Sudán,¹⁹⁴ Emiratos Árabes Unidos,¹⁹⁵ algunas zonas de Estados Unidos¹⁹⁶ y Taiwán—¹⁹⁷ las relaciones sexuales extraconyugales se consideran delito y, en algunos casos, conllevan severas sanciones. Las relaciones sexuales entre personas que no están casadas, que con frecuencia reciben el nombre de “adulterio” o “fornicación”, pueden entrañar sanciones que abarcan desde largas penas de cárcel hasta flagelación o, en un reducido número de países, la muerte por lapidación.¹⁹⁸ También puede haber consecuencias en entornos civiles. Por ejemplo, en los Estados donde la “culpa” es un factor que se tiene en cuenta en los procedimientos de divorcio, el “adulterio” puede afectar a la división de bienes después del divorcio.¹⁹⁹ Puede darse el caso de que las leyes penales sigan en vigor sin que se apliquen habitualmente, como ocurre, por ejemplo, en algunos estados de Estados Unidos.²⁰⁰ Se apliquen o no, estas leyes reflejan el estigma social que afecta sobre todo a las mujeres por mantener relaciones sexuales fuera del matrimonio y los estereotipo de género respecto a los papeles asignados a las mujeres.

Las leyes sobre “adulterio” se utilizan principalmente para sancionar a las mujeres y agudizan la discriminación y la violencia que sufren. En muchos países, las leyes mismas son directamente discriminatorias, al imponer responsabilidad penal a las mujeres y las niñas en situaciones en las que los hombres no serían objeto de sanciones penales.²⁰¹ En muchas leyes, las penas son más severas para las mujeres que para los hombres.²⁰² En otros casos, las leyes en sí mismas son neutras en cuanto al género, pero se aplican de forma discriminatoria contra las mujeres. Las leyes o costumbres discriminatorias que permiten que los hombres tengan más de una esposa,²⁰³ el uso del embarazo como prueba de haber mantenido relaciones sexuales extramatrimoniales,²⁰⁴ la discriminación de las mujeres en el sistema judicial²⁰⁵ y el uso frecuente de leyes sobre el “adulterio” contra personas que han sido violadas²⁰⁶ tienen como resultado la opresión y sanción de las mujeres.

“Los movimientos extremistas religiosos conservadores imponen códigos de modestia estrictos para someter a las mujeres y las niñas en nombre de la religión, en particular en las situaciones de transición política o de conflicto. Por ejemplo, algunas corrientes del islam han vuelto a introducir el matrimonio forzado y/o precoz y algunas corrientes del cristianismo impiden a las mujeres tener acceso al aborto terapéutico. El extremismo religioso limita los derechos de las mujeres, incluido su derecho a la salud o a realizar actividades económicas, y, por lo general, se les imponen sanciones severas por delitos cometidos contra el patriarcado, como el adulterio.”²⁰⁷

Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, 2015

DERECHO PENAL, DERECHO RELIGIOSO Y PRÁCTICAS TRADICIONALES

Históricamente, la prohibición del “adulterio” ha formado parte de tradiciones religiosas y culturales en todo el mundo.²⁰⁸ En el derecho bíblico judío, el “adulterio” se definía como la relación sexual entre un hombre y una mujer casada, y se estipulaban penas dirigidas únicamente a las mujeres.²⁰⁹ En algunas fuentes cristianas, el “adulterio” se consideraba inmoral y pecado.²¹⁰ Prohibiciones semejantes se han documentado también en tradiciones indígenas estadounidenses y de India.²¹¹ En algunos casos, las leyes penales que se emplean para criminalizar las relaciones sexuales fuera del matrimonio están muy influidas por interpretaciones de la *sharia* (ley islámica). La *sharia* prohíbe a todos los musulmanes las relaciones sexuales con consentimiento fuera del matrimonio, incluidas las extramatrimoniales y las prematrimoniales (conocidas ambas por el término árabe *zina*).²¹² En algunos países, los principios del derecho religioso se incorporan al ordenamiento jurídico formal.²¹³

La criminalización de las relaciones sexuales fuera del matrimonio puede llevarse a cabo tanto mediante leyes codificadas como de prácticas tradicionales, que en algunos casos coexisten. Algunos países criminalizan expresamente el “adulterio” o la “fornicación” mediante disposiciones del Código Penal, que se aplican a través del sistema formal de justicia penal. Otros criminalizan estos actos sobre todo mediante sistemas informales o prácticas consuetudinarias con los que los líderes comunitarios aplican “normas” culturales o religiosas y castigan a quienes no las acatan. Por ejemplo, en Arabia Saudí está en vigor un sistema de derecho consuetudinario conforme al cual los encargados de impartir justicia son los jueces comunitarios, casi siempre líderes religiosos locales varones, que aplican “normas” religiosas interpretadas con arreglo a la *sharia*. Al no estar codificadas, estas leyes consuetudinarias se prestan a interpretaciones y prejuicios particulares de los jueces locales, lo que da lugar a una aplicación variable y discriminatoria.²¹⁴

CRIMINALIZACIÓN DIRECTA

Las leyes sobre el “adulterio” penalizan de forma expresa las relaciones sexuales entre una persona casada y una persona que no es su cónyuge. Dependiendo de la ley, se puede sancionar a una de las partes o a las dos. Algunas de estas leyes son directamente discriminatorias y sólo sancionan a las mujeres, mientras que otras son neutras en cuanto a género pero en la práctica afectan de modo desproporcionado a las mujeres.

El artículo 239 del Código Penal de Taiwán prevé que si una persona casada comete “adulterio” sea encarcelada por un periodo máximo de un año.²¹⁵ Aunque esta ley es neutra en cuanto al género, activistas que realizan labores de defensa y promoción han señalado que tiene consecuencias más perjudiciales y negativas para las mujeres que para los hombres, porque la probabilidad de que las mujeres dependan económicamente de su cónyuge es mayor y, por consiguiente, es doblemente probable que retiren los cargos, lo que da lugar a una tasa de sentencias condenatorias contra mujeres más alta.

En algunos casos, las leyes sobre “adulterio” son vestigios coloniales británicos de la época victoriana. Por ejemplo, la sección 497 del Código Penal de India tipifica como delito que un hombre mantenga una “relación sexual con una persona que es y que sabe que es o tiene motivos para creer que es la esposa de otro hombre”.²¹⁶ Aunque no se sanciona a las mujeres en virtud de esta ley, se las describe como objetos pasivos que son “seducidas” o tomadas.²¹⁷

“ADULTERIO”, DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE GÉNERO Y MUERTE POR LAPIDACIÓN EN IRÁN

Irán es uno de los escasos países que imponen condenas de muerte por lapidación en caso de “adulterio” (*zena-ye mohsene*). Con arreglo al artículo 225 del Código Penal Islámico de 2013, la pena por “adulterio” para una mujer y un hombre que cumplen la condición de *ehsan*²¹⁸ es la lapidación. Si no se cumple la condición de *ehsan*, la pena son 100 azotes.²¹⁹ La misma pena se aplica al hombre y a la mujer declarados culpables de “fornicación”.

Amnistía Internacional documentó el caso de una mujer, Fariba Khaleghi, que fue condenada a muerte por lapidación en 2016.²²⁰ Asimismo, decenas de personas fueron condenadas a recibir hasta 100 azotes por mantener relaciones íntimas fuera del matrimonio que no se ajustaban a la definición de “adulterio”.

Aunque han sufrido lapidación hombres y mujeres, éstas están especialmente expuestas a sufrir esta pena, dada la arraigada discriminación que sufren en la ley y en la práctica, incluida el área del derecho de familia y penal.

Con arreglo al Código Civil iraní, los hombres tienen derecho a tener al menos dos esposas permanentes en matrimonios polígamos²²¹ y tantas esposas como deseen en matrimonios “temporales” (*sigheh*) (artículos 1075-1077).²²² Los hombres también pueden divorciarse de sus esposas sin motivo, aunque han de cumplirse ciertas condiciones, como el pago de una pensión alimenticia (artículo 1133). Este entramado legal permite que los hombres acusados de “adulterio” afirmen que lo han hecho dentro de los límites de un matrimonio temporal. Las mujeres no disponen de esta eximente.

De acuerdo con la legislación iraní, las mujeres sólo pueden tener un esposo. Para obtener el divorcio de él, deben demostrar que viven en condiciones de sufrimiento extremo que hacen intolerable la continuación de la vida conyugal. La discriminación y los prejuicios contra las mujeres en el ordenamiento jurídico, incluida la prohibición de que las mujeres sean juezas, con frecuencia impiden que las mujeres obtengan el divorcio, aunque estén sometidas a la violencia en el ámbito familiar que se considera motivo de divorcio con arreglo a la ley.²²³ Las autoridades iraníes no han adoptado leyes que penalicen la violencia en el ámbito familiar, por lo que permiten que se cometa de forma generalizada y con impunidad.²²⁴

La mayoría de las mujeres condenadas a muerte por lapidación en Irán denunciaron que habían recurrido al “adulterio” tras sufrir de manera constante violencia de género y negación de acceso al divorcio. Muchas también habían sido víctimas de matrimonio precoz y forzado. En Irán, la edad legalmente establecida para que las niñas puedan contraer matrimonio son los 13 años, pero se permite a los padres solicitar el permiso de los tribunales para concertar el matrimonio a edad aún más temprana.

Las mujeres de entornos socioeconómicos desfavorecidos suelen verse afectadas de forma desproporcionada por la pena de lapidación, ya que generalmente su nivel de alfabetización es más bajo y pueden tener dificultades para costearse unos abogados eficaces que las defiendan de los cargos. Las mujeres que pertenecen a minorías étnicas también son especialmente vulnerables, ya que es menos probable que dominen la lengua persa, idioma oficial de los tribunales, y pueden recibir presiones para que firmen “confesiones” sin que se les explique plenamente el proceso legal o la gravedad de la pena.

Las autoridades han afirmado que “la tipificación como delito del adulterio es coherente con la interpretación de la ley islámica, y que las penas descritas en el derecho islámico [incluida la lapidación] son eficaces para disuadir [de cometer] los delitos y proteger la moral”.²²⁵ Defensores y defensoras de los derechos humanos que han hecho campaña pacíficamente por la abolición de la lapidación han sido calificados de “no islámicos” por las autoridades y han sufrido hostigamiento, detención arbitraria, y tortura y otros malos tratos. Un buen ejemplo de esta situación es el caso de la escritora y defensora de los derechos humanos Golrokh Ebrahimi Iraee, que cumple una condena de seis años de prisión por cargos como “insultar a santidades islámicas” por escribir un relato inédito sobre la práctica de la lapidación.²²⁶

CRIMINALIZACIÓN NORMATIVA Y PRESUNCIÓN DE DELITO

Cuando se considera que una mujer se ha apartado de las normas sociales, sexuales o de género, a menudo se presupone que es una “delincuente”, haya o no infringido la ley. Las acciones entabladas contra una gran proporción de las mujeres encarceladas, imputadas o condenadas por mantener relaciones sexuales fuera del matrimonio están basadas únicamente en acusaciones formuladas, en muchos casos de forma maliciosa, por sus esposos, familiares varones o, en el caso de las trabajadoras domésticas migrantes, por sus empleadores.²²⁷ Las jóvenes que se niegan a casarse según los deseos de sus progenitores, las mujeres que abandonan a su esposo o que son consideradas un obstáculo para que su esposo se case con otra persona y las mujeres que son víctimas de malos tratos y violencia sexual en el ámbito familiar también están expuestas a acusaciones, detención arbitraria y posible enjuiciamiento, sobre todo si viven en la pobreza o sufren otras formas de discriminación. Las mujeres y niñas que huyen de matrimonios forzados o de violencia en el ámbito familiar pueden ser consideradas de antemano como delincuentes por “fugarse”.²²⁸

Además de las leyes penales, muchas políticas y prácticas criminalizan a las personas por mantener relaciones sexuales fuera del matrimonio dependiendo de sus circunstancias y contexto. Por ejemplo, las mujeres no casadas, en particular, se enfrentan al estigma y la discriminación de los proveedores de servicios de salud sexual y reproductiva cuando acceden a ellos. Las mujeres incluso pueden estar sujetas a requisitos de autorización de terceros que les impiden acceder a información y servicios de salud sexual y reproductiva sin el permiso de su cónyuge.²²⁹ Esta situación contribuye a agravar los problemas de salud.²³⁰ Se puede prohibir que las niñas embarazadas asistan a escuelas públicas o se presenten a los exámenes académicos.²³¹

Se ha sometido a mujeres detenidas a las llamadas “pruebas de virginidad” para humillarlas y castigarlas.²³² Las autoridades sostienen que estas pruebas se llevan a cabo como respuesta a denuncias de agresión sexual o para investigar cargos de “relaciones sexuales ilegítimas”.²³³ Estas pruebas son discriminatorias en su finalidad y en sus efectos, y no existe absolutamente ninguna justificación legítima para tales abusos y violencia. Las “pruebas de virginidad” realizadas mediante coacción son una forma de trato cruel, inhumano o degradante y violan el derecho de las mujeres a la intimidad, la dignidad y la integridad física y mental.

SANCIONES EXTRAJUDICIALES

En algunos Estados, los líderes religiosos y comunitarios (por lo general hombres) hacen uso de prácticas consuetudinarias de resolución de conflictos para imponer a las mujeres sanciones extrajudiciales, como flagelación o humillación pública, por presuntas relaciones sexuales fuera del matrimonio.²³⁴ Estas sanciones se aplican sin tener en cuenta si las relaciones extramatrimoniales se consideran delito en el derecho codificado del país y, en algunos casos, contra mujeres que han sido violadas o agredidas sexualmente.²³⁵ Por ejemplo, en julio de 2010 la División del Tribunal Superior del Tribunal Supremo de Bangladesh dictó una sentencia en la que se reconocía:

“Principalmente mujeres y hombres pobres y vulnerables de zonas rurales de todo el país han sido sometidos a flagelación, azotes con vara y palizas al imponerse y ejecutarse ciertas penas, por parte de particulares que actuaban sin mandato alguno de la ley. [...] La clase de delitos por los cuales las mujeres han sido sometidas a azotes con vara y palizas son ‘hablar con un hombre’, tener ‘relaciones prematrimoniales’ y ‘tener un hijo fuera del matrimonio’. Ninguno de estos actos constituye delito con arreglo a la legislación de Bangladesh”.²³⁶

LOS HOMICIDIOS EN NOMBRE DEL “HONOR” COMO PRÁCTICAS NOCIVAS

La violencia de género contra las mujeres en nombre de conceptos patriarcales del “honor” (los denominados homicidios en nombre del “honor”) son actos de violencia que “se cometen de manera desproporcionada, aunque no exclusiva, contra niñas y mujeres porque los familiares consideran que un determinado comportamiento supuesto, subjetivo o real traerá la deshonra a la familia o la comunidad”.²³⁷

En algunos países se utilizan las acusaciones de “adulterio” o “fornicación” como pretexto y eximente de los homicidios en nombre del “honor”.²³⁸ A menudo se utilizan violencia, amenazas y coacción para hacer cumplir códigos sociales informales de “honor” (moral patriarcal en relación con la pureza, la castidad y la propiedad) que se aplican en muchas partes del mundo y en ocasiones se ven reforzados por leyes discriminatorias.

Por ejemplo, el Código Penal de Jordania permite que al hombre que mata o agrede a su esposa o a una mujer de su familia por haber cometido presuntamente “adulterio” se le imponga una condena reducida.²³⁹ En otros países, como Pakistán, aunque en teoría los homicidios en nombre del “honor” son ilegales, el Estado es cómplice y no hace rendir cuentas a los autores, lo que permite su impunidad.²⁴⁰ Los homicidios por motivos de “honor” pueden considerarse tortura o trato cruel, inhumano o degradante.²⁴¹

La penalización del “adulterio” supone una carga adicional para las mujeres y niñas que han sido violadas. Las que intentan presentar cargos corren el riesgo de ser sancionadas por “adulterio” cuando no pueden cumplir los rigurosos requisitos de prueba de la agresión sexual²⁴² o cuando la ley no distingue entre agresión sexual y otras relaciones sexuales extramatrimoniales. Este riesgo disuade a las mujeres de denunciar la violación por temor a ser enjuiciadas.²⁴³ En vez de ser tratadas como víctimas de un delito, las mujeres son acusadas de haber cometido un delito. El enjuiciamiento por “adulterio” tras denunciar la violación da lugar generalmente al encarcelamiento de las mujeres. En algunos casos, los tribunales o los líderes comunitarios han obligado a mujeres violadas a casarse con su violador para evitar la “deshonra” asociada a la comisión de “adulterio” o “fornicación”.

La penalización del “adulterio” y su uso como eximente en los homicidios en nombre del “honor” pueden entenderse como “prácticas nocivas”. Las “prácticas nocivas” tienen su origen en la desigualdad de género y en normas y tradiciones sociales, culturales y religiosas discriminatorias, relacionadas con la posición de las mujeres en la familia, la comunidad y la sociedad y con el control de la libertad de las mujeres, incluida su sexualidad.²⁴⁴ No es que la religión, la cultura o la tradición sean intrínsecamente discriminatorias; de hecho, siempre están cambiando. Sin embargo, las “prácticas nocivas” son manifestación de unas relaciones de poder históricamente desiguales y constituyen una violación de derechos humanos. De acuerdo con el derecho internacional, la cultura, las costumbres, la religión, la tradición o el “honor” no pueden considerarse nunca una justificación para ningún acto de violencia contra las mujeres. Los Estados tienen la obligación de tomar medidas adecuadas para modificar las prácticas sociales y culturales que discriminan a las mujeres.²⁴⁵

SALVAGUARDIAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Las leyes penales sobre el “adulterio” violan diversos derechos humanos, como el derecho a la intimidad, a la igualdad y a no sufrir discriminación, a la salud y, en algunos casos, a la vida y a no sufrir tortura ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Se ha comprobado también que la aplicación desigual de las leyes sobre el “adulterio” contra las mujeres viola el derecho a un juicio justo, por medios como normas discriminatorias sobre pruebas, decisiones judiciales sesgadas y ausencia del “debido proceso”, entre otros.

Según el derecho internacional, la penalización de las relaciones sexuales consentidas entre personas adultas, sean dentro o fuera del matrimonio, es una violación de derechos humanos, en concreto del derecho a la intimidad. Como ya se ha señalado, el Comité de Derechos Humanos ha confirmado que la penalización de las relaciones sexuales consentidas y en privado entre personas adultas viola el artículo 17 del PIDCP, tal como se detalla en *Toonen vs. Australia*.

Tras la decisión adoptada en el caso *Toonen*, el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresaron preocupación en relación con el carácter discriminatorio de las leyes sobre el “adulterio” y la “fornicación” y sus efectos desproporcionados sobre las mujeres.²⁴⁶ En particular, el Comité de Derechos Humanos pidió la derogación de las leyes sobre el “adulterio” para que “no se disuada a la mujer de denunciar violaciones por miedo a que se aprovechen sus denuncias para acusarlas del delito de adulterio”.²⁴⁷ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también ha criticado con frecuencia el carácter discriminatorio de las leyes sobre el “adulterio”,²⁴⁸ a las que ha calificado de “obsoletas”,²⁴⁹ y ha pedido su derogación.²⁵⁰ En concreto, ha instado a derogar:

“Las disposiciones que permitan, toleren o condonen cualquier forma de violencia por razón de género contra la mujer, incluido [...] el adulterio, o cualquier otra disposición penal que afecte a las mujeres de manera desproporcionada, en particular aquellas que conlleven la aplicación discriminatoria de la pena capital a las mujeres”.²⁵¹

Según la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, los Estados tienen la obligación de tomar medidas apropiadas para modificar los patrones sociales y culturales que discriminan a las mujeres, incluidas las prácticas consuetudinarias y de otra índole “que estén basad[as] en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.²⁵²

La relatora especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias recomienda a los Estados “[d]erogar todas las leyes que fomenten la opresión patriarcal de las mujeres, en particular las leyes que castiguen las relaciones sexuales fuera del matrimonio [...] y las leyes que penalicen el adulterio”.²⁵³

El Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica concluyó que no había ningún “remedio” para las características discriminatorias de la penalización del “adulterio” salvo su total despenalización, tanto para las mujeres como para los hombres.²⁵⁴ El Grupo de Trabajo ha pedido a los gobiernos que pongan fin al uso de multas, encarcelamiento y castigos físicos por “adulterio”,²⁵⁵ y ha alentado a los Estados miembros a despenalizar el “adulterio” para eliminar la violencia de género.²⁵⁶ La relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias critica el uso de la religión para justificar actos de violencia contra las mujeres,²⁵⁷ y condena las leyes sobre “adulterio” como medio de controlar la sexualidad de las mujeres.²⁵⁸

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha expresado preocupación por el hecho de que se impongan a las mujeres penas más severas en aplicación de las leyes sobre “adulterio”,²⁵⁹ y ha criticado a los Estados por no hacer progresos en la derogación de las disposiciones discriminatorias con respecto a las relaciones sexuales fuera del matrimonio.²⁶⁰ Este Comité ha identificado además la penalización de las relaciones sexuales consentidas entre personas adultas como violación del derecho a la salud sexual y reproductiva.²⁶¹

La relatora especial sobre la independencia de los magistrados y abogados ha expresado preocupación por la discriminación a la que la penalización de las relaciones sexuales extramatrimoniales somete a las mujeres, así como en relación con el carácter de los procedimientos penales en relación con estos cargos, y ha señalado que los magistrados y los fiscales que aplican estas leyes “participan en la violación de las obligaciones internacionales del Estado”.²⁶² La relatora especial también ha confirmado que las mujeres acusadas de delitos tienen derecho a una audiencia pública y justa ante un tribunal competente, independiente e imparcial. Con tal fin, es necesario que magistrados, fiscales y abogados impugnen las ideas estereotipadas y la discriminación de género cuando se presentan cargos de forma improcedente contra las sospechosas y se abstengan de “restar importancia al testimonio de las mujeres o desestimar su credibilidad”, tanto cuando la mujer es la acusada como cuando es la víctima.²⁶³

En 2009, la División de la ONU para el Adelanto de la Mujer hizo pública la recomendación de que la legislación de los Estados “ordene la supresión de cualquier delito relacionado con el adulterio”.²⁶⁴ En fechas más recientes, el Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica ha instado a los gobiernos a derogar las leyes que penalizan el “adulterio”, afirmando:

“Anteriormente, los mecanismos de derechos humanos han efectuado llamamientos urgentes para conmutar las penas por adulterio en casos concretos, por falta de garantías procesales o porque la aplicación de la pena de muerte por el delito de adulterio es contraria a las normas internacionales. Sin embargo, el Grupo de Trabajo considera que la conmutación de condenas, aun siendo una medida positiva, no es suficiente, y que el delito de adulterio no debe considerarse en absoluto una infracción de carácter penal”.²⁶⁵

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también ha criticado que los Estados no concedan a las mujeres la igualdad ante la ley. En relación concretamente con los homicidios en nombre del “honor”, la Recomendación general 19 del Comité considera necesario introducir “legislación que elimine la defensa del honor como justificación para atacar a las mujeres de la familia o darles muerte”.²⁶⁶

El Comité contra la Tortura también ha expresado preocupación por el papel desproporcionado que estas leyes desempeñan en la detención de las mujeres, y reconoce que las condenas se aplican de forma discriminatoria contra las mujeres.²⁶⁷ Además de las violaciones del derecho a la intimidad y a no sufrir discriminación, los Estados que imponen la pena de muerte (como ya se ha señalado) por relaciones sexuales consentidas violan el derecho a la vida, según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6) y a la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 3). Cabe señalar que sucesivas resoluciones de la antigua Comisión de Derechos Humanos (predecesora del Consejo de Derechos Humanos) instaron a los Estados a velar por que “no se imponga la pena de muerte por actos no violentos [...] como las relaciones sexuales entre adultos que consienten en el acto”.²⁶⁸

En relación con la severa sanción que con frecuencia se deriva de la aplicación de las leyes sobre “adulterio” y “fornicación”, el Comité de los Derechos del Niño ha entendido que condenas como la flagelación, la amputación y la lapidación son una forma de tortura o trato cruel, inhumano o degradante.²⁶⁹ En 2017, el Consejo de Derechos Humanos aprobó una resolución sobre la cuestión de la pena de muerte en la que condenaba la imposición de la pena capital por adulterio y expresaba “profunda preocupación por el hecho de que la pena de muerte por adulterio se imponga de manera desproporcionada a las mujeres”.²⁷⁰ Además, el relator especial de la ONU sobre la tortura ha reconocido específicamente la lapidación como tortura que “infringe, sin lugar a dudas, la prohibición de un trato cruel, inhumano o degradante”.²⁷¹ El Comité de Derechos Humanos ha reconocido que la muerte por lapidación por adulterio es una pena que no guarda ninguna proporción con la naturaleza del “delito”.²⁷²

MÁS INFORMACIÓN

- Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, 2015, doc. ONU A/HRC/29/40.
- Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, 2015, doc. ONU A/HRC/29/27/Add.5.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, declaración del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, “Adultery as a criminal offence violates women’s human rights”, 18 de octubre de 2012, <https://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E;>
- División para el Adelanto de la Mujer y Comisión Económica para África, *Good Practices in Legislation on ‘Harmful Practices’ against Women*, 2009, p. 19, www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw_legislation_2009/Report%20EGM%20harmful%20practices.pdf
- Human Rights Watch, “*I had to run away*”. *The imprisonment of Women and Girls for “Moral Crimes” in Afghanistan*, 2012, www.hrw.org/reports/2012/03/28/i-had-run-away
- Mujeres bajo Leyes Musulmanas (WLUML), www.wluml.org/
- The Observatory on the Universality of Our Rights, www.oursplatform.org/

NOTAS ANEXO 2

- 187** Human Rights Watch, *I had to run away: The imprisonment of women and girls for "moral crimes" in Afghanistan*, 2012, www.hrw.org/reports/2012/03/28/i-had-run-away; UNAMA y OACNUDH, *Silence is violence: End the abuse of women in Afghanistan, Kabul*, 2009, www.ohchr.org/Documents/Press/VAW_Report_7July09.pdf
- 188** Jurist, *Cameroon parliament votes for gender-balanced adultery ban*, 2016, www.jurist.org/paperchase/2016/06/cameroon-parliament-votes-for-gender-balanced-adultery-ban.php
- 189** Amnistía Internacional, *Left without a choice: Barriers to reproductive health in Indonesia* (Índice: ASA 21/013/2010).
- 190** D. Dyke, "Iran's 2013 'Islamic Penal Code' – one year on", *Iran Human Rights Review*, 2014, www.ihr.org/ihr_article/justice-en_irans-2013-islamic-penal-code-one-year-on/; Human Rights Watch, *Codifying Repression: an assessment of Iran's new penal code*, 2012, www.iranrights.org/attachments/library/doc_171.pdf; WLUML, *Mapping stoning in Muslim contexts*, 2012, www.wluml.org/sites/wluml.org/files/Mapping%20Stoning%20in%20Muslim%20Contexts_Final.pdf
- 191** Amnistía Internacional, *Sobreviviente de violación, declarada culpable de "fornicación"* (Índice: ASA 29/001/2013).
- 192** CESCR, Observaciones finales: Filipinas, doc. ONU E/C.12/PHL/CO/4, 2008, párr. 18.
- 193** Amnistía Internacional, *Condenas a muerte y ejecuciones 2012* (Índice: ACT 50/001/2013).
- 194** Amnistía Internacional, *Sudan – End stoning, reform the criminal law* (Índice: AFR 54/035/2012); REDRESS, *Reforming Sudan's legislation on rape and sexual violence*, documento de debate, 2008, www.redress.org/downloads/country-reports/Position%20Paper%20Rape%205%20SEPT%2008%20_3_.pdf; HRC, Observaciones finales: Sudán, doc. ONU CCRP/C/SDN/CO/3, 2007, párr. 14.b
- 195** Amnistía Internacional, *Informe 2010: Emiratos Árabes Unidos*, (Índice: POL 10/001/2010).
- 196** D. L. Rhode, *Adultery: Infidelity and the Law*, Harvard University Press, 2016, adaptación en: law.stanford.edu/stanford-lawyer/articles/adultery-infidelity-and-the-law/
- 197** K. Ksiao-wei, "Adultery law affects women more", *Taipei Times*, 11 de diciembre de 2013, www.taipetimes.com/News/editorials/archives/2013/12/11/2003578751; véase también: "Taiwan's Archaic Adultery Law", *Asia Sentinel*, 11 de junio de 2013, www.asiasentinel.com/society/taiwans-archaic-adultery-law/
- 198** WLUML, *Stop Stoning Women Now: Global Campaign Toolkit*, 2013, www.wluml.org/sites/wluml.org/files/Microsoft%20Word%20-%20Stoning_allies_toolkit_0.pdf
- 199** D. L. Rhode, "Adultery: An Agenda for Legal Reform", *Stanford Journal of Civil Rights and Liberties*, 2015, pp. 179, 199 y 200.
- 200** Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/29/40, 2015, párr. 49; véase también: D. L. Rhode, *Adultery: Infidelity and the Law*, Harvard University Press, 2016, adaptación en: law.stanford.edu/stanford-lawyer/articles/adultery-infidelity-and-the-law/
- 201** OACNUDH, declaración del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, "Adultery as a criminal offence violates women's human rights", 2012, newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E
- 202** OACNUDH, declaración del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, "Adultery as a criminal offence violates women's human rights", 18 de octubre de 2012, newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E
- 203** CESCR, Observaciones finales: Filipinas, doc. ONU E/C.12/PHL/CO/4, 2008.
- 204** Amnistía Internacional, *Nigeria. Las mujeres y la pena de muerte en los sistemas penales nigerianos* (Índice: AFR 44/001/2004).
- 205** Human Rights Watch, *I had to run away: The imprisonment of women and girls for "moral crimes" in Afghanistan*, 2012, www.hrw.org/reports/2012/03/28/i-had-run-away; R. Terman y M. Fijabi, WLUML, *Stoning is Not Our Culture: A Comparative Analysis of Human Rights and Religious Discourses in Iran and Nigeria*, 2010, www.wluml.org/sites/wluml.org/files/SKSW%20Policy%20Briefing%20Series%201_Stoning%20is%20not%20our%20Culture_Terman%20&%20Fijabi.pdf
- 206** Human Rights Watch, *I had to run away: The imprisonment of women and girls for "moral crimes" in Afghanistan*, 2012, www.hrw.org/reports/2012/03/28/i-had-run-away; UNAMA y OACNUDH, *Silence is violence: End the abuse of women in Afghanistan, Kabul*, 2009, www.ohchr.org/Documents/Press/VAW_Report_7July09.pdf
- 207** Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/29/40, 2015, párr. 19.
- 208** OACNUDH, declaración del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, "Adultery as a criminal offence violates women's human rights", 18 de octubre de 2012, newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E
- 209** OACNUDH, declaración del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, "Adultery as a criminal offence violates women's human rights", 18 de octubre de 2012, newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E
- 210** OACNUDH, declaración del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, "Adultery as a criminal offence violates women's human rights", 18 de octubre de 2012, newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E
- 211** OACNUDH, declaración del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, "Adultery as a criminal

offence violates women's human rights", 18 de octubre de 2012, newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E

212 Z. M. Hosseini, "Criminalizing sexuality: Zina laws as violence against women in Muslim contexts", *ViolenceNotOurCulture*, 2010, www.violenceisnotourculture.org/content/criminalizing-sexuality-zina-laws-violence-against-women-muslim-contexts

213 Comisión Nacional sobre la Condición de la Mujer (NCSW), *Access to Justice for Survivors of Sexual Assault: A Pilot Study*, 2017, <http://www.ncsw.gov.pk/previewpublication/61>

214 Asamblea General de la ONU, HRC, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo; informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, doc. ONU A/HRC/11/6/Add.3, 2009, apartado c, párr. 75.

215 K. Ksiao-wei, "Adultery law affects women more", *Taipei Times*, 11 de diciembre de 2013, www.taipetimes.com/News/editorials/archives/2013/12/11/200357875; véase también: "Taiwan's Archaic Adultery Law", *Asia Sentinel*, 11 de junio de 2013, www.asiasentinel.com/society/taiwans-archaic-adultery-law/; S. Xi, "Taiwan Argues over Decriminalizing Adultery", 2013, <http://www.womenofchina.cn/womenofchina/html1/features/rights/15/5205-1.htm>

216 Información presentada por Anand Grover al Tribunal Supremo de India, Petición de Permiso Especial (Civil) núm. 15436 de 2009, *In the Matter of Suresh Kumar Koushal & Ors. Petitioners vs Naz Foundation & Ors.*, www.lawyerscollective.org/files/Written%20Submissions%20FINAL%20AS%20FILED.pdf

217 Información presentada por Anand Grover al Tribunal Supremo de India, Petición de Permiso Especial (Civil) núm. 15436 de 2009.

218 Las personas que cometen adulterio son condenadas a lapidación si cumplen la condición de *ehsan*. El artículo 226 del Código Penal Islámico de 2013 estipula lo siguiente en relación con el *ehsan*: "Cumplen la condición de *ehsan* el hombre y la mujer del modo siguiente: 1. El hombre cumple la condición de *ehsan* si tiene una esposa madura permanente, ha realizado el coito vaginal con su esposa habiendo ésta llegado a la pubertad y estando en posesión de sus facultades mentales y puede realizar el coito vaginal con ella siempre que él lo desee; 2. La mujer cumple la condición de *ehsan* si tiene un esposo maduro permanente, ha realizado el coito vaginal con su esposo habiendo éste llegado a la pubertad y estando en posesión de sus facultades mentales, y puede realizar el coito vaginal con su esposo". En artículo 227 dispone que "las parejas casadas no cumplen la condición de *ehsan* en momentos como: viaje, encarcelamiento, menstruación, loquios [hemorragia/flujo después del parto], enfermedades que impiden el coito o enfermedades que pongan en peligro a la otra parte como el sida y la sífilis". Véase: Amnistía Internacional, *Flawed reforms: Iran's new code of criminal procedure* (Índice: MDE 13/2708/2016).

219 Código Penal Islámico, art. 230.

220 Amnistía Internacional, *Condenas a muerte y ejecuciones 2016* (Índice: ACT 50/5740/2017).

221 Centro de Investigación del Parlamento (*Markaz-e Pajoohesh-haye Majles*), Ley de Protección de la Familia,

4 de febrero de 1975, arts. 16-17, <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/97187>. Véase también: sitio web del Centro de Investigación del Parlamento (*Markaz-e Pajoohesh-haye Majles*), Código Civil, art. 942, 31 de octubre de 1935, <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/92778>

222 Centro de Investigación del Parlamento (*Markaz-e Pajoohesh-haye Majles*), Código Civil, 31 de octubre de 1935, <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/92778>

223 Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (Misión a la República Islámica del Irán), doc. ONU E/CN.4/2006/61/Add.3, 2006, párr. 34.

224 Véase: Amnistía Internacional, *You shall procreate: Attacks on women's sexual and reproductive rights in Iran* (Índice: MDE 13/1111/2015).

225 Asamblea General de la ONU, informe del Secretario General, Situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán, doc. ONU A/71/374, <https://undocs.org/es/A/71/374>

226 Amnistía Internacional, *Caught in a web of repression: Iran's human rights defenders under attack* (Índice: MDE 13/6446/2017).

227 Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, *Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres*, doc. ONU A/68/340, 2013; Véase: Tribunal Supremo de Bangladesh, División del Tribunal Superior (Jurisdicción Original Especial), petición escrita núm. 5863 de 2009 con petición escrita núm. 754 de 2010 y petición escrita núm. 4275 de 2010, www.blast.org.bd/content/judgement/ejp-judgment-8July2010.pdf

228 Human Rights Watch, *I had to run away: The imprisonment of women and girls for "moral crimes" in Afghanistan*, 2012.

229 R. J. Cook et al., *Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics, and Law*, Oxford, 2003.

230 OMS, *Sexual health, human rights and the law*, 2015, http://www.who.int/reproductivehealth/publications/sexual_health/sexual-health-human-rights-law/en/

231 Amnistía Internacional, *Shamed and blamed: Pregnant girls' rights at risk in Sierra Leone* (Índice: AFR 51/2695/2015).

232 Human Rights Watch, *ONU: La OMS condena "pruebas de virginidad". Debe prohibirse este procedimiento degradante, discriminatorio y carente de rigor científico*, 2014, <https://www.hrw.org/es/news/2014/12/01/onu-la-oms-condena-pruebas-de- virginidad>

233 Amnistía Internacional, *Irán: Dibujante encarcelada, obligada a someterse a una "prueba de virginidad"*, 2015, <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2015/10/iran-imprisoned-cartoonist-subjected-to-forced-virginity-test>; Amnistía Internacional, *Irán confirma "prueba de virginidad" forzada a artista* (Índice: MDE 13/3878/2016), <https://www.amnesty.org/es/documents/mde13/3878/2016/es/>

234 Human Rights Watch, *Bangladesh: Protect women against "fatwa" violence*, 2011, www.hrw.org/news/2011/07/06/bangladesh-protect-women-against-fatwa-violence; A. Ethirajan, "Bangladesh doctors to be

prosecuted over lashing report”, BBC, 28 de marzo de 2011, www.bbc.co.uk/news/world-south-asia-12883165

235 Human Rights Watch, *Bangladesh: Protect women against 'fatwa' violence*, 2011, www.hrw.org/news/2011/07/06/bangladesh-protect-women-against-fatwa-violence

236 Tribunal Supremo de Bangladesh, División del Tribunal Superior (Jurisdicción Original Especial), sentencia de 8 de julio de 2010, www.blast.org.bd/content/judgement/ejp-judgment-8July2010.pdf

237 Recomendación general 31 del Comité de la CEDAW y Observación general 18 del CRC sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, doc. ONU CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014.

238 División para el Adelanto de la Mujer, *Good practices in legislation on 'harmful practices' against women*, Informe de la reunión del grupo de expertos, 2009, www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw_legislation_2009/Final%20report%20EGMGPLVAW.pdf; K. C. Arnold, “Are the perpetrators of honor killings getting away with murder? Article 340 of the Jordanian penal code analyzed under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, *American University International Law Review*, vol. 16, núm. 5, pp. 1343-1409, 2001, digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1251&context=auilr

239 Human Rights Watch, *Submission to the CEDAW Committee of Jordan's Periodic Report 66th Session*, 2017, www.hrw.org/news/2017/01/23/human-rights-watch-submission-cedaw-committee-jordans-periodic-report-66th-session; Human Rights Watch, *A Question of Security. Violence against Palestinian Women and Girls*, 2006, hrw.org/report/2006/11/06/question-security/violence-against-palestinian-women-and-girls; R. Siniora, “Honour killing” is finally treated as murder in landmark ruling for Palestine”, *The New Arab*, 2017, www.alaraby.co.uk/english/Comment/2017/6/30/Palestines-landmark-ruling-Honour-Killing-finally-treated-as-murder

240 Amnistía Internacional, *Pakistán: Hay que acabar con la impunidad por los homicidios en nombre del "honor"* (noticia, 19 de julio de 2016), www.amnesty.org/es/latest/news/2016/07/pakistan-end-impunity-for-honour-crimes/

241 Informe del relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, doc. ONU A/HRC/7/3, 2008, párr. 44.

242 Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, *Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres*, doc. ONU A/68/340, párr. 16 (“Las normas que regulan las pruebas y que requieren la corroboración en casos de violación pueden suponer una carga enorme para mujeres que han sido víctimas de una violación, que en la mayoría de los casos no pueden presentar las pruebas necesarias para demostrar el delito, y por tanto son condenadas por delitos morales”).

243 Amnistía Internacional, *Informe 2010: Emiratos Árabes Unidos*, (Índice: POL 10/001/2010).

244 División para el Adelanto de la Mujer y Comisión Económica para África, *Good Practices in Legislation on 'Harmful Practices' against Women*, 2009, p. 19, www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw_legislation_2009/Report%20EGM%20harmful%20practices.pdf

245 Véase: Recomendación general 31 del Comité de la CEDAW y Observación general 18 del CRC sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, doc. ONU CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014.

246 HRC, Observaciones finales: Venezuela, doc. ONU CCPR/CO/71/VEN, 2001, párr. 22 (“Con el fin de cumplir con las obligaciones que emanan de los artículos 2, 3 y 26 del Pacto, el Comité urge al Estado Parte [Venezuela] a enmendar todas aquellas leyes en las que persistan disposiciones que discriminan a la mujer, entre otras, las referentes al adulterio”).

247 HRC, Observaciones finales: Sudán, doc. ONU CCPR/C/SDN/CO/3, 2007, párr. 14.b (el Comité concluyó que el Estado Parte (Sudán) debía “[c]omprometerse a revisar su legislación, en particular, los artículos 145 y 149 del Código Penal de 1991, de forma que no se disuada a la mujer de denunciar violaciones por miedo a que se aprovechen sus denuncias para acusarlas del delito de adulterio”).

248 Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Congo, doc. ONU CEDAW/COG/CO/6, 2012, párr. 43 (“Preocupa el Comité el gran número de disposiciones legales discriminatorias y de prácticas consuetudinarias negativas concernientes al matrimonio y a las relaciones familiares, [entre ellas] la sanción desproporcionada impuesta a las mujeres en caso de adulterio”); Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Burundi, doc. ONU CEDAW/C/BDI/CO/4, 2008, párr. 12 (el Comité recomendó al Estado Parte la adopción de “las medidas necesarias para adaptar a la Convención las leyes discriminatorias, entre otras, las que figuran en el Código de las Personas y de la Familia y en el Código Penal [Incluidas las disposiciones que] establecen una discriminación por lo que se refiere al adulterio (artículo 3 del Código Penal)”; Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Uganda, doc. ONU A/57/38(SUPP), 2002, párr. 153 (“El Comité toma nota también, con preocupación, de que continúan existiendo una legislación y unos usos y costumbres en materia de herencia en general, herencia de las viudas en particular, propiedad de la tierra, poligamia, matrimonio forzado, compra de novias, tutela de los hijos y tipificación del adulterio, que discriminan a las mujeres y contravienen la Constitución y la Convención”).

249 Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Congo, doc. ONU A/58/38, 2003, párrs. 160-161 (el Comité expresó su “inquietud ante la persistencia del pluralismo jurídico con componentes discriminatorios y disposiciones obsoletas en el derecho consuetudinario y en el estatuido, incluido el derecho penal, en relación con el adulterio”, e instó al gobierno a “acelerar el proceso de reforma legislativa con objeto de adecuar su normativa a las disposiciones de la Convención y al principio de igualdad entre hombres y mujeres consagrado en la Constitución”).

250 Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Yemen, doc. ONU CEDAW/C/YEM/CO/6, 2008, párrs. 18-19 (el Comité instó al Estado Parte (Yemen) a derogar “todas las disposiciones discriminatorias del Código Penal, incluidos los artículos 273 [y] 275 [...] en virtud de los cuales se procesa sistemáticamente a las mujeres”).

251 Comité de la CEDAW, Recomendación general 35, sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general 19, doc. ONU CEDAW/C/GC/35, 2017, párr. 29.c.i.

252 CEDAW, art. 5.a.

- 253** Informe de la relatora especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, doc. ONU A/HRC/35/23, 2017, párr. 101.a.
- 254** OACNUDH, declaración del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, "Adultery as a criminal offence violates women's human rights", 18 de octubre de 2012, newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E
- 255** OACNUDH, declaración del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, "Adultery as a criminal offence violates women's human rights", 18 de octubre de 2012, newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E
- 256** Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/29/40, 2015, párr. 49.
- 257** Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (Misión a Afganistán), doc. ONU A/HRC/29/27/Add.5, 2015.
- 258** Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, doc. ONU A/HRC/11/6/Add.5, 2009, párr. 97.
- 259** CESCR, Observaciones finales: República Árabe Siria, doc. ONU E/C.12/1/Add.63, 2001, párr. 31.
- 260** CESCR, Observaciones finales: Filipinas, doc. ONU E/C.12/PHL/CO/4, 2008, párr. 18 ("El Comité observa con preocupación que en el Estado parte no se ha avanzado suficientemente en la revisión y abrogación de las disposiciones que discriminan a la mujer que aún están en vigor en el ordenamiento interno. El Comité lamenta en particular que no se haya aprobado aún el proyecto de ley sobre infidelidad conyugal, destinado a suprimir las disposiciones discriminatorias del Código Penal revisado pertinentes al 'concubinato' y al 'adulterio'").
- 261** CESCR, Observación general 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del PIDESC), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 57.
- 262** Informe provisional de la relatora especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, doc. ONU A/66/289, 2011, párr. 74.
- 263** Asamblea General de la ONU, Informe provisional de la relatora especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, doc. ONU A/66/289, 2011, párr. 75.
- 264** División para el Adelanto de la Mujer y Comisión Económica para África, *Good Practices in Legislation on 'Harmful Practices' against Women*, 2009, p. 19, www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw_legislation_2009/Report%20EGM%20harmful%20practices.pdf
- 265** OACNUDH, declaración del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, "Adultery as a criminal offence violates women's human rights", 18 de octubre de 2012, newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E
- 266** Comité de la CEDAW, Recomendación general 19 (la violencia contra la mujer), doc. ONU A/47/38, 1992, párr. 24.r.
- 267** CAT, Observaciones finales: Yemen, doc. ONU CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1, 2010, párr. 24 ("El Comité expresa también preocupación porque la mayoría de las mujeres en prisión han sido condenadas por prostitución, adulterio, alcoholismo, conducta ilícita o indecente en público o en privado y violación de las restricciones de circulación impuestas por las tradiciones familiares y la legislación yemení. El Comité también observa con preocupación que esas condenas se imponen discriminatoriamente a las mujeres").
- 268** Comisión de Derechos Humanos de la ONU, resoluciones sobre la cuestión de la pena capital, doc. ONU E/CN.4/RES/2005/59, 2005, párr. 5; doc. ONU E/CN.4/RES/2004/67, 2004, párr. 4; doc. ONU E/CN.4/RES/2003/67, 2003, párr. 4; doc. ONU E/CN.4/RES/2002/77, 2002, párr. 4.
- 269** CRC, Observaciones finales: Pakistán, doc. ONU CRC/C/PAK/CO/3-4, 2009, párr. 45 ("Preocupa al Comité el alto porcentaje de mujeres y niñas en espera de juicio por actos considerados como delitos de adulterio en virtud de las ordenanzas *Hudood* y la imposición, por sistemas judiciales paralelos, de sentencias condenatorias consistentes en palizas, amputaciones o lapidaciones que representan torturas u otros tratos crueles inhumanos o degradantes").
- 270** Asamblea General de la ONU, HRC, Resolución A/HRC/36/L.6, 2017, p. 3.
- 271** Informe provisional del relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, doc. ONU A/67/279, 2012, párr. 31, www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/67/279&Lang=S; HRC, Informe provisional del Secretario General sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán, doc. ONU A/HRC/31/26, 2016, párr. 17; véase también: HRC, Observación general 20 - Artículo 7 (reemplaza a la Observación general 7), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.1, 1994.
- 272** HRC, Informe provisional del secretario general sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán, doc. ONU A/HRC/31/26, 2016, párr. 17; HRC, Observación general 20 - Artículo 7 (reemplaza a la observación general 7), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.1, 1994.



Una persona del Centro de Apoyo y Atención de la Sociedad Sumanahalli que vive con el VIH prepara "lazos rojos" la víspera del Día Mundial de la Lucha contra el SIDA en Bangalore, 30 de noviembre de 2015.
© MANJUNATH KIRAN/AFP/Getty Images



ANEXO 3:
CRIMINALIZACIÓN
DE LA NO REVELACIÓN,
EXPOSICIÓN
Y TRANSMISIÓN DEL VIH

“El VIH es un virus, no un delito.”

Edwin Cameron, juez del Tribunal Constitucional de Sudáfrica

En los últimos 20 años ha aumentado vertiginosamente el número de países que aplican tanto disposiciones penales como sanciones civiles para castigar a personas que viven con el VIH por transmitirlo a otras o exponerlas presuntamente a él. En algunos casos se ha investigado o procesado a personas que viven con el VIH simplemente por no revelar su condición a una pareja sexual, aunque no tuvieran intención de causarle daño y tomaran medidas de reducción del riesgo, como el uso de preservativo. En algunos países, como Suiza y Suecia, se ha procesado a personas a pesar de que su pareja sexual consentía en tener relaciones sexuales sin protección.²⁷³ Lo que empezó siendo un planteamiento reactivo y experimental, adoptado en unos cuantos países en los primeros años de la epidemia, ha pasado a ser generalizado en muchas regiones, lo que ha suscitado expresiones de preocupación y condena de expertos de la ONU y de activistas de los derechos humanos y de los derechos relacionados con el VIH en todo el mundo.²⁷⁴

Un total de 72 países han adoptado legislación penal centrada específicamente en el VIH, y 61 países han utilizado legislación específica sobre el VIH o disposiciones del derecho civil o del derecho penal general para procesar o sancionar a personas.²⁷⁵ De estos 61 países, 26 han aplicado leyes que penalizan el VIH, 32 han aplicado legislación penal general o leyes de salud pública, y 3 (Australia, Dinamarca y Estados Unidos) han aplicado tanto legislación penal sobre el VIH como legislación general.²⁷⁶ A mediados de la década de 1990, sólo unos cuantos países habían aplicado la ley de esta manera, entre ellos Australia, Canadá, Alemania y Estados Unidos.²⁷⁷ Sin embargo, en 2005, 21 países europeos habían procesado a personas por transmisión del VIH o exposición a él, y en 2010 se habían dictado sentencias condenatorias contra al menos 600 personas en todo el mundo.²⁷⁸ Desde el comienzo del siglo XXI, 30 países de África han aprobado legislación penal específica sobre el VIH.²⁷⁹

Esta tendencia progresiva a utilizar el derecho penal en respuesta a la no revelación, exposición y transmisión del VIH es particularmente marcada en los países de elevados ingresos, donde la prevalencia del VIH se ha mantenido relativamente controlada desde los primeros años de la epidemia. Durante el periodo de 30 meses comprendido entre abril de 2013 y octubre de 2015, HIV Justice Network registró las cifras más elevadas de detenciones y procesamientos en Rusia (115) y Estados Unidos (104), seguidos de Bielorrusia (20), Canadá (17), Francia (7), Reino Unido (6), Australia (5) y Alemania (5).²⁸⁰ Los procesamientos y las condenas en países donde la prevalencia del VIH es mayor, como todos los del África subsahariana, siguen siendo relativamente excepcionales, pero están empezando a aumentar.

Algunos legisladores promueven estas leyes y políticas penales como respuesta legítima del Estado para evitar o sancionar los casos de transmisión deliberada y maliciosa del VIH o para fomentar la revelación como medida de prevención de la infección. Pero, en realidad, esta penalización excesiva del VIH se basa en la elaboración de leyes discriminatorias o en una aplicación oportunista y prejuiciosa de la legislación existente. Las investigaciones realizadas no han demostrado que la penalización tenga algún efecto beneficioso en la prevención del VIH o en la conducta particular de las personas que viven con el VIH o en peligro de contraer la infección.²⁸¹ De hecho, la penalización puede disuadirlos de realizarse pruebas del VIH y de revelarlo, así como crear obstáculos adicionales para acceder a los servicios de salud.²⁸²

Los enfoques que penalizan pueden perjudicar e impedir los esfuerzos de prevención del VIH, al promover el miedo y disuadir a las personas con VIH no diagnosticadas de realizarse las pruebas o a las diagnosticadas de hablar abiertamente de su condición serológica. Disuadirían, por ejemplo, de recomendar la profilaxis postexposición al virus tras una exposición potencial por miedo a ser objeto de denuncia ante la policía. La penalización también puede generar una falsa sensación de seguridad a las personas seronegativas, que creen que la legislación las protegerá.²⁸³ Las actuaciones penales y la incendiaria cobertura informativa que suelen atraer han contribuido igualmente al estigma y la discriminación de las personas afectadas por el VIH o que viven con él.²⁸⁴ Este estigma ha tenido consecuencias muy negativas para la prevención del VIH y para la vida de las personas que viven con el VIH, al aumentar el riesgo que corren de ser culpadas, marginadas y elegidas como chivos expiatorios dentro de su comunidad.

En algunos casos, la petición de que se aplique la legislación penal a la no revelación, exposición y transmisión del VIH es bienintencionada, y su propósito es proteger a las mujeres y responder a la gran preocupación por la rápida propagación del virus en muchos países, a lo que se suma lo que se percibe como el fracaso de los esfuerzos existentes de prevención de VIH. Aunque estos motivos de preocupación son legítimos y deben abordarse con urgencia, un análisis más detenido revela que la penalización no reduce la transmisión del VIH (como se ha mencionado anteriormente) ni la exposición de las mujeres al virus. La penalización puede, por ejemplo, dar lugar a que las mujeres eviten realizarse pruebas o acceder a atención médica, incluida atención prenatal básica, por temor a obtener un diagnóstico positivo de VIH. Debido a que a menudo a las mujeres se las diagnostica por primera vez VIH durante exámenes prenatales rutinarios, por ejemplo, pueden estar más expuestas a que se las acuse de ser responsables de transmitir el VIH, independientemente de si efectivamente ese ha sido el caso. La penalización del VIH tampoco aborda las profundas desigualdades económicas, sociales y políticas subyacentes a la desproporcionada vulnerabilidad de las mujeres y las niñas ante el VIH. En vez de ello, es probable que incremente el riesgo de sufrir violencia y abusos al que se enfrentan las mujeres, que refuerce las desigualdades imperantes entre los géneros en la atención médica y en el ámbito familiar, que continúe fomentando el miedo y el estigma, que aumente para las mujeres el peligro y las vulnerabilidades ante el VIH y ante las violaciones de derechos humanos relacionadas con el virus y que tenga otras consecuencias negativas para ellas.²⁸⁵

“DEMOSTRAR” LA RESPONSABILIDAD PENAL

En general, un elemento clave a la hora de determinar responsabilidades en causas penales es demostrar la “intención” de la persona acusada de cometer el presunto delito. No obstante, en numerosos casos relacionados con el VIH de todo el mundo, el procesamiento se inicia con escasos o nulos indicios de que la persona tuviera intención de transmitir o exponer a alguien al VIH. A pesar de esta realidad, la cobertura informativa de los casos de VIH en los principales medios de comunicación a menudo da a entender que se está procesando a la persona por transmitir intencionada o maliciosamente el VIH.²⁸⁶

En algunas jurisdicciones se exige a la acusación que demuestre la “intención maliciosa” de transmitir o exponer a alguien al VIH para dictar sentencia condenatoria.²⁸⁷ Pero en otras es posible deducir sin más la intencionalidad y considerar penalmente responsable a la persona puesto que sabía que tenía el VIH y no reveló su condición. En otras jurisdicciones, el fiscal sólo tiene que demostrar que la persona fue “imprudente” o “negligente” con respecto a su condición serológica.²⁸⁸

Sin embargo, el concepto de “imprudencia” o “negligencia” es subjetivo y admite interpretaciones muy diferentes. Si esta subjetividad se combina con la falta de conocimiento de los riesgos y daños relacionados con el VIH dentro del sistema de justicia penal y con el estigma y los prejuicios sobre el VIH que impregnan todos los ámbitos, es posible acusar de “imprudencia” o “negligencia” por diversos actos que pueden o no comportar algún riesgo “sustancial”, “justificable” o, de hecho, real, de transmisión. Por ejemplo, puede haber procesamiento incluso cuando la persona acusada ha usado preservativo o tiene una carga vírica indetectable. Asimismo, se ha procesado y, en algunos casos, encarcelado a personas que viven con el VIH por escupir, morder, rascar o tener relaciones sexuales orales, lo cual implica un riesgo nulo o muy limitado de transmisión.²⁸⁹

La legislación que penaliza el VIH tampoco ha tenido en cuenta los recientes avances en el tratamiento de VIH, tanto en lo que se refiere a la reducción del daño del virus como a su papel como forma efectiva de prevención de nuevas infecciones. Las personas con VIH que reciben terapia antirretroviral y en las que se inhibe el virus hasta niveles muy bajos o indetectables no pueden transmitirlo.²⁹⁰ Entender que un tratamiento exitoso impide la transmisión puede ayudar a reducir el estigma asociado al VIH como consecuencia del miedo a la transmisión y puede animar a las personas con VIH a iniciar y cumplir un régimen de tratamiento satisfactorio. No obstante, el acceso a tratamiento es desigual, y factores como la discriminación, el estigma, el racismo y la pobreza exacerban estas desigualdades y, por diversos motivos, no todo el mundo es capaz de alcanzar una carga vírica indetectable.²⁹¹ Por ello, la criminalización y el procesamiento de personas por no tener una carga vírica baja o indetectable perjudican de hecho a quienes quizá no sean capaces de conseguir tratamiento.

CRIMINALIZACIÓN DIRECTA

La primera vez que se aprobó legislación que penalizaba específicamente la no revelación, exposición y transmisión del VIH fue en Estados Unidos en 1987. En 2016, un total de 72 países habían promulgado legislación de este tipo.²⁹²

Un grupo minoritario de países sólo procesan a una persona si se la acusa de transmisión del VIH. Sin embargo, no existe una manera sencilla ni concluyente de demostrar que se ha transmitido el VIH de una persona a otra.²⁹³ Las pruebas de VIH no establecen más allá de toda duda razonable la fuente, la vía o el momento de la transmisión.²⁹⁴ Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los jueces y los abogados pueden no entender las limitaciones de esta tecnología. Por consiguiente, las personas que se enfrentan a un procesamiento suelen encontrarse con que los cargos en su contra están basados en pruebas endebles, circunstanciales o científicamente inexactas.

Las mujeres tienen más probabilidades de ser culpadas de la transmisión del VIH. Con frecuencia son las primeras en averiguar su condición seropositiva; sobre todo porque los gobiernos están fomentando el asesoramiento y las pruebas voluntarias de detección del VIH en contextos de atención a la salud prenatal. Por ejemplo, en 2012, en aplicación del artículo 79 del Código Penal de Zimbabue, una mujer fue declarada culpable de transmitir el virus deliberadamente a su esposo. La mujer supo de su condición serológica tras unas pruebas prenatales rutinarias. El tribunal la declaró culpable sin que se investigara claramente si el esposo ya se había infectado de parejas sexuales anteriores antes o durante su matrimonio, y a pesar de que la mujer al parecer había comunicado al esposo su condición serológica tras conocer el diagnóstico.²⁹⁵ La mujer declaró que su esposo la había acusado como venganza por haberlo denunciado ella de violencia de género durante el matrimonio. El caso llegó al Tribunal

Constitucional de Zimbabue, que ratificó su “culpabilidad” y la condenó.²⁹⁶

En la mayoría de los casos, los Estados procesan por la presunta transmisión del VIH y por la supuesta o posible exposición al virus. Eso significa que es posible presentar los cargos con independencia de que haya habido transmisión del VIH. Tales procesamientos suelen estar basados en suposiciones sobre el daño causado a otras personas y, por lo general, pasan por alto las posibilidades reales de que se haya transmitido el VIH de una persona a otra teniendo en cuenta que el grado de riesgo varía según el acto sexual realizado.²⁹⁷

Las acusaciones de exposición al VIH pueden tener graves repercusiones en las personas que prestan servicios de salud y viven con el VIH. Por ejemplo, en Uganda, la enfermera pediátrica Rosemary Namubiru fue declarada culpable de negligencia asociada a la inserción de una aguja intravenosa. La madre de un paciente la denunció por haber empleado una aguja con su hijo después de haberse pinchado accidentalmente con ella. A pesar de que el pinchazo había sido accidental y de que no había dado lugar a la transmisión del VIH, los medios de comunicación la demonizaron, tildándola de “enfermera asesina” que con maldad había intentado transmitir el virus.²⁹⁸

El artículo 122 del Código Penal de Rusia castiga con penas de prisión la exposición al VIH y su transmisión. Aunque esta legislación se promulgó supuestamente para proteger del VIH a las mujeres, en la práctica se está aplicando contra ellas, y también contra los hombres.²⁹⁹ Además, los datos utilizados para probar el conocimiento previo de la condición serológica en los casos de aplicación del artículo 122 provienen generalmente de historiales médicos, lo cual tiene consecuencias para la confidencialidad de los datos médicos.

En algunos casos, la ley exige a las personas que viven con el VIH la comunicación proactiva de su condición a toda posible pareja sexual antes de mantener una relación sexual con consentimiento, con independencia del tipo de actividad sexual que se realice. En virtud de estas disposiciones es posible procesar a alguien sin tener en cuenta si se utilizó o no preservativo u otros métodos de protección sexual e incluso si no había ninguna posibilidad de exposición al VIH ni de su transmisión.³⁰⁰ Con frecuencia, las leyes que regulan la no revelación del VIH y la exposición a él son tan amplias e imprecisas que en la práctica generan para las personas con VIH “responsabilidad por hechos ajenos” y criminalizan su expresión sexual. Las leyes penales sobre la no revelación y la exposición pueden aplicarse a un amplio abanico de actos, con repercusiones en las actividades de personas que ya son objeto de marginación o criminalización, como las trabajadoras y trabajadores sexuales y las personas que consumen drogas.

En 2006, el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) manifestó que “ni la legislación penal ni la sanitaria deberían prever delitos específicos contra la transmisión deliberada e intencional del VIH” y recomendó que las sanciones penales generales sólo se aplicaran en casos excepcionales donde “los elementos de previsibilidad, intencionalidad, causalidad y consentimiento estén clara y legalmente demostrados”.³⁰¹

Más recientemente, ONUSIDA ha señalado:

Una penalización excesiva de la no revelación, exposición y transmisión del VIH remite a una aplicación del Código Penal en relación con el VIH que i) no se basa en la mayor evidencia científica y médica relativa al VIH, ii) no cumple los principios de equidad jurídica y judicial³⁰² y iii) vulnera los derechos humanos de las personas inmersas en causas penales.³⁰³

CRIMINALIZACIÓN DEL VIH EN ESTADOS UNIDOS

En Estados Unidos, 32 estados y 2 territorios tienen disposiciones penales específicas sobre el VIH, y muchas permiten procesar a una persona que vive con el VIH por diversos actos, tales como tener relaciones sexuales con consentimiento, morder, escupir, donar sangre y dedicarse al trabajo sexual.³⁰⁴ El VIH también puede considerarse un “factor agravante” que da lugar a “penas más elevadas”, lo que significa que las personas que viven con el VIH pueden ser objeto de sanciones más severas por tener comportamientos que ya están penalizados. Por ejemplo, captar clientes para realizar trabajo sexual puede enjuiciarse como delito en vez de como falta. Además de legislación específica sobre el VIH, a las personas que viven con el VIH puede aplicárseles tanto la legislación penal como las leyes de salud pública relativas a las infecciones de transmisión sexual.³⁰⁵ En algunos estados, las personas que vulneran la legislación sobre exposición deben inscribirse en un registro de delincuentes sexuales.

Los enjuiciamientos a menudo son criticados por ser injustos y estar motivados por el racismo y la homofobia. En 2017 se anuló en el estado de Misuri una causa contra Michael Johnson, gay de raza negra que era estudiante universitario allí, por conducta indebida de la fiscalía, que, según el tribunal, había hecho que el primer juicio fuera “fundamentalmente injusto”.³⁰⁶ Celebrado en 2013, el juicio había concluido con la imposición de una pena de 30 años de prisión y había sido divulgado ampliamente por activistas y por los medios de comunicación. Algunos activistas criticaron la legislación, porque la responsabilidad penal depende de si la persona acusada puede demostrar que reveló su condición serológica antes de la relación sexual, lo que raras veces es posible, y una sentencia condenatoria puede acarrear una pena de hasta 96 años de prisión. Ante este riesgo, Michael Johnson decidió declararse culpable y está cumpliendo una pena de 10 años de cárcel a pesar de que nunca se ha demostrado su culpabilidad.

“CONTAGIO LEGISLATIVO” EN ÁFRICA

En 2004, en un taller celebrado en Yamena, Chad, y financiado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), se elaboró un modelo de legislación con problemáticas leyes y políticas que criminalizaban el VIH.³⁰⁷ El modelo de texto se reprodujo entre 2004 y 2008 en 13 países africanos, que adoptaron legislación específica sobre el VIH basada en él.³⁰⁸

En un principio el modelo de legislación de Yamena fue concebido como instrumento para reforzar y proteger los derechos humanos de las personas que viven con el VIH. Contiene varias disposiciones protectoras, incluidas salvaguardias y políticas contra la discriminación que promueven el acceso de las personas que viven con el VIH a servicios.³⁰⁹ No obstante, el modelo también incorporó los análisis obligatorios de detección del VIH, la notificación no voluntaria de los médicos a la pareja y la penalización excesiva de la no revelación, exposición y transmisión del VIH.³¹⁰ Asimismo codificó el concepto de “transmisión deliberada” del VIH.³¹¹

Por “transmisión deliberada” se entendía la transmisión del virus “de una persona a otra por cualquier medio con pleno conocimiento de su condición serológica”,³¹² sin distinguir entre transmisión intencionada y no intencionada, aunque la persona seropositiva hubiera revelado su condición a su pareja sexual, obtenido el consentimiento de una pareja sexual seronegativa o usado preservativo.³¹³ Estas disposiciones excesivamente amplias han dado pie a interpretaciones muy generales de lo que constituye conducta “deliberada” y, por tanto, a que se penalicen inadvertidamente un amplio conjunto de acciones y se apruebe la introducción de nuevas sanciones.

El modelo de legislación ha sido criticado también por no tener en cuenta las desigualdades de género. Muchas mujeres pueden tener una capacidad limitada para negociar la actividad sexual o el uso de preservativo en su relación, y las mujeres son más dadas a hacerse la prueba de detección y, por tanto, tienen más probabilidad de recibir un diagnóstico positivo. Por consiguiente, tienen más probabilidades que los hombres de ser culpadas de la transmisión del VIH, sin que se tenga en cuenta si en realidad transmitieron el virus o si tenían algún control sobre la prevención.³¹⁴ En algunos países, la imprecisa definición de la “transmisión deliberada” ha permitido penalizar incluso la exposición o la transmisión a través del parto o la lactancia.³¹⁵

A pesar de la proliferación de leyes específicas sobre el VIH en toda África, los procesamientos por transmisión del VIH o exposición a él siguen siendo relativamente excepcionales. No obstante, estas leyes criminalizan en la práctica a grandes sectores de población en los países con una alta prevalencia del VIH. Sumada al hecho de que es sumamente difícil demostrar sin lugar a dudas que una persona ha transmitido el VIH a otra, la alta prevalencia hace que en muchos países estas leyes sean prácticamente inaplicables. No obstante, la mera existencia de leyes así posibilita las investigaciones y procesamientos discriminatorios y afecta a la imagen pública de las personas que viven con el VIH, al aumentar su estigma y marginación.

CRIMINALIZACIÓN INDIRECTA

Además de legislación específica sobre el VIH, se aplican diversas disposiciones del derecho civil o penal general para criminalizar la no revelación, exposición y transmisión del VIH. Abarcan desde disposiciones de salud pública dirigidas a controlar la propagación de todas las enfermedades transmisibles hasta leyes sobre la agresión y, en un número reducido de casos de Estados Unidos, disposiciones relativas al bioterrorismo y la amenaza terrorista.³¹⁶

Los prejuicios, el miedo y las falsas creencias sobre el VIH favorecen también la sanción y el procesamiento injustos de las personas que viven con el VIH, ya que son compartidos por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y se reflejan en el ámbito de la justicia penal. Así, una persona puede ser objeto de investigación, procesamiento y condena por un miedo a la transmisión que tiene escasa o nula base científica.

AGRESIÓN Y CONDUCTA IMPRUDENTE

Algunos países aplican la legislación general sobre agresión u orden público para procesar a personas que viven con el VIH por transmitir el virus, exponer supuestamente a alguien a la infección o no revelar su condición serológica. Por ejemplo, en Escocia se ha utilizado el delito común de “conducta imprudente y culposa” para procesar a personas acusadas de causar lesiones por conducta imprudente al transmitir el VIH a otra persona o, en el caso de la exposición, de “poner en peligro imprudentemente” a otra persona.³¹⁷ En Inglaterra y Gales, la fiscalía ha invocado la Ley de Delitos contra la Persona (1861) para presentar cargos en casos de transmisión involuntaria.

TENTATIVA DE ASESINATO

Otros países utilizan delitos relacionados con homicidio, lesiones graves, tentativa de asesinato, homicidio involuntario e incluso envenenamiento para criminalizar la no revelación, exposición y transmisión del VIH. En Estados Unidos, Brasil, Canadá y Sudáfrica³¹⁸ ha habido casos de personas procesadas por tentativa de asesinato.³¹⁹ En 2009, un hombre fue declarado culpable de asesinato en Canadá por transmitir de manera imprudente el VIH.³²⁰ En República del Congo, un hombre fue declarado culpable del delito de envenenamiento por transmitir el VIH a su esposa y condenado a 15 años de prisión en marzo de 2011.³²¹ La acusación definió los actos del acusado como “administración o inoculación en el organismo de una sustancia capaz de causar daños o la muerte”.³²² En numerosos estados de Estados Unidos se ha acusado a personas que viven con VIH de tentativa de asesinato.³²³

LEYES DE SALUD PÚBLICA

Algunos países criminalizan la no revelación, exposición y transmisión del VIH mediante legislación sobre el control de enfermedades. Con frecuencia se aplican leyes de salud pública que permiten al Estado poner a personas en cuarentena para responder a brotes de enfermedades transmisibles como la gripe. Las medidas temporales pueden estar justificadas en circunstancias excepcionales, como en el caso de algunas enfermedades altamente contagiosas a través del aire, pero estas respuestas deben ser compatibles con el derecho y las normas internacionales de los derechos humanos, incluido el principio de proporcionalidad.³²⁴ Tales disposiciones pueden prever multas, órdenes contra la conducta y hasta detención, cuarentena y procesamiento. En Australia, la Ley de Salud Pública (2010) de Nueva Gales del

Sur tiene un ámbito de aplicación tan extenso que penaliza la no revelación de la mayoría de las infecciones de transmisión sexual (ITS),³²⁵ lo que significa que la actividad sexual de una persona que vive con el VIH (u otra ITS) y no revela su estado puede considerarse un peligro para la salud pública.³²⁶ Dicha ley se modificó en 2017 para eliminar el requisito de notificación obligatoria, pero exige que una persona que tenga una “enfermedad notificable o una afección médica listada que sean sexualmente transmisibles” tome “precauciones razonables” contra la propagación de la enfermedad o la afección, so pena de “100 unidades de sanción, 6 meses de prisión o ambas”.³²⁷ Las personas críticas con la ley modificada señalan que es imprecisa, ya que no define las “precauciones razonables”, impone duras penas que han demostrado no ser efectivas y disuade a la gente de realizarse pruebas, “porque si no te haces pruebas no pueden acusarte”.³²⁸

CRIMINALIZACIÓN NORMATIVA Y PRESUNCIÓN DE DELITO

La legislación que criminaliza el VIH tiene profundas repercusiones que van más allá de los procesamientos y fallos condenatorios. La criminalización en función del estado serológico emplea la salud de la persona y el conocimiento de su condición seropositiva contra ella y la considera una amenaza constante para sus parejas sexuales y para la comunidad. A menudo las personas que contraen el VIH no pueden eludir la presunción de delito y la amenaza constante de criminalización. Asimismo, con frecuencia los amplios e imprecisos márgenes de aplicación de estas leyes confieren a la policía amplios poderes discrecionales para decidir lo que constituye riesgo de transmitir el VIH, y esto tiene como consecuencia detenciones arbitrarias, invasivas y discriminatorias. Además, la orden de incluir en registros de delincuentes sexuales a las personas declaradas culpables en aplicación de estas leyes les acarrea estigmatización y exclusión durante años tras la condena inicial.

Profesionales de la salud que pueden no estar bien informados de su deber ético en virtud de leyes contrapuestas relativas a la confidencialidad, la revelación a terceros y la penalización del VIH³²⁹ pueden creerse en la obligación de denunciar a la policía a pacientes que viven con el VIH si sospechan que incurren en lo que se percibe como una conducta “arriesgada”. Esto puede dar lugar a violaciones del derecho a la intimidad. A su vez, la penalización del VIH actúa como un obstáculo para el disfrute del derecho a la salud cuando la persona que vive con el VIH o con el riesgo de contraerlo no está dispuesta a someterse a pruebas, a recibir tratamiento ni a hablar con sus proveedores de servicios médicos de las dificultades del tratamiento o del uso del preservativo por miedo a que pueda utilizarse como prueba en su contra ante un tribunal.

La penalización del VIH confluye también con la desigualdad de género y la violencia por razón de género contra las mujeres. Aunque puede haber legislación que se promulgue con la intención de “proteger” a las mujeres, también se emplea contra mujeres que quizá oculten su condición serológica por miedo a la violencia de género (como se ha mencionado anteriormente). El temor a ser procesadas disuade a las mujeres de hacerse pruebas y obtener tratamiento porque, como ocurre, por ejemplo, en Rusia, muchas leyes se aplican contra quienes conocen su condición.³³⁰

La cobertura informativa de los casos de no revelación, exposición y transmisión del VIH a menudo mezcla y confunde cuestiones de posible o supuesta exposición o transmisión “deliberada”, “imprudente”, “consciente” o “negligente” y retrata a las personas acusadas o declaradas culpables como rapaces o crueles, con independencia de si tenían intención de poner en riesgo a su pareja o parejas o de si efectivamente lo hicieron. Activistas de la lucha

contra el VIH de todo el mundo han expresado su preocupación por el hecho de que la cobertura informativa irresponsable fomente estereotipos peligrosos, agudice el estigma y la discriminación asociados al VIH y, en algunos casos, dé lugar a que se trate como delincuentes en potencia a las personas que viven con el VIH. En Estados Unidos y Grecia, la realización obligatoria de pruebas de detección a las trabajadoras y trabajadores sexuales detenidos ha dado lugar a la divulgación de información sobre su condición serológica en material de carácter estigmatizador publicado por los medios de comunicación.³³¹

SALVAGUARDIAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

La criminalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH tiene amplias repercusiones sobre los derechos humanos y el derecho a la salud. En los últimos años, órganos internacionales de derechos humanos, entidades de la ONU, expertos independientes y comisiones como la Comisión Global sobre VIH y Derecho, así como organizaciones de la sociedad civil, han expresado preocupación por que la criminalización del VIH no sólo vulnere derechos humanos, sino que también obstaculice el tratamiento y la prevención del VIH y las iniciativas de salud pública conexas.³³² Asimismo, el relator especial de la ONU sobre el derecho a la salud ha afirmado que la penalización de la conducta sexual con consentimiento entre personas adultas o la transmisión del VIH no sólo vulnera el derecho a la salud, sino también otros derechos, como el derecho a la vida privada, a la igualdad y a no sufrir discriminación.³³³

Las personas que sufren la criminalización del VIH son a menudo objeto de castigo no solamente con arreglo a leyes conexas que sancionan la conducta sexual, la identidad y la expresión de género, las relaciones sexuales consentidas entre personas del mismo sexo, el trabajo sexual, la divulgación de información sobre salud sexual y reproductiva y la sexualidad adolescente, todas ellas leyes que pueden tener consecuencias perjudiciales sobre la prevención y el tratamiento del VIH. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha confirmado que la penalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo “no puede considerarse un medio razonable ni una medida proporcionada para lograr el objetivo de evitar la propagación del VIH/sida”.³³⁴

En este sentido, durante la reunión de alto nivel de la ONU sobre el VIH/sida de 2016, el ex secretario general de la organización hizo hincapié en la relación y los efectos interconectados de la serie de políticas y leyes penales y punitivas que vulneran los derechos humanos de las personas que viven con el VIH y la prevención y el tratamiento del virus. Señaló:

“El uso indebido del derecho penal suele repercutir negativamente en la salud y constituye una violación de los derechos humanos. Considerar delito que la persona no dé a conocer su condición de portadora del VIH, que exponga a otros al virus y que lo transmita es contrario a las recomendaciones aceptadas internacionalmente en materia de salud pública y a los principios de derechos humanos. La tipificación como delito de las relaciones sexuales consentidas entre adultos es una violación de los derechos humanos, mientras que la legalización puede reducir la vulnerabilidad a la infección por el VIH y facilitar el acceso al tratamiento”.³³⁵

Durante años, la criminalización del VIH ha sido una cuestión de especial interés para muchos expertos en derechos humanos y organismos de la ONU, y se han publicado múltiples métodos de orientación. Por ejemplo, el relator especial de la ONU sobre el derecho a la salud ha pedido a los Estados:

“Derogar de inmediato las leyes que penalizan la transmisión o exposición no deliberadas al VIH y reconsiderar la aplicación de leyes específicas que penalicen la transmisión deliberada, en vista de que las leyes de la mayoría de los Estados contienen ya disposiciones que permiten el enjuiciamiento en estos casos excepcionales”.³³⁶

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados deben garantizar que las personas adolescentes tienen acceso a pruebas, orientación, prevención y tratamiento del VIH confidenciales por parte de proveedores de servicios de salud que respeten su derecho a la vida privada y a no sufrir discriminación. Por consiguiente, el Comité ha recomendado:

“Debe considerarse la posibilidad de revisar las leyes sobre el VIH que tipifiquen como delito su transmisión accidental y la no revelación de la condición de seropositivo”.³³⁷

En 2006, la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (OACNUDH) y ONUSIDA publicaron las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, que tienen por objeto garantizar que los gobiernos promueven, protegen y hacen efectivos los derechos humanos en el contexto del VIH. Entre otras cosas, estas directrices instan específicamente a los Estados a “reexaminar y reformar las leyes penales y los sistemas penitenciarios para que concuerden con las obligaciones internacionales de derechos humanos y que no se apliquen indebidamente en el contexto del VIH ni se utilicen contra los grupos vulnerables”³³⁸ y hacen hincapié en que se aseguren de que “las personas no sean objeto de medidas coercitivas, como el aislamiento, el encarcelamiento o la cuarentena”, que violan el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, consagrado en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.³³⁹

En 2008, ONUSIDA y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) publicaron un documento de política pormenorizado, que incluía recomendaciones relativas a la aplicación tanto de la legislación penal específica sobre el VIH como de la legislación general por parte de los Estados para sancionar la no revelación, exposición y transmisión del VIH. Instaron a los gobiernos a “derogar las leyes penales específicas para el VIH, las leyes que obligan directamente a revelar el estado serológico con respecto al VIH y otras leyes que puedan resultar contraproducentes para los esfuerzos de prevención, tratamiento, atención y apoyo relacionados con el VIH o que violen los derechos humanos de las personas que viven con el VIH y otros grupos vulnerables”.³⁴⁰

En 2012, la Comisión Global sobre VIH y Derecho (organismo de expertos independientes; creado bajo los auspicios de la ONU para formular recomendaciones viables, inspiradas en datos y basadas en los derechos humanos, a fin de dar una respuesta efectiva al VIH, que promoviera y protegiera los derechos humanos de las personas que viven con el VIH y de las que son más vulnerables al virus) publicó un informe, tras dos años de consultas, en el que recomendaba:

“Los países no deben promulgar leyes que explícitamente criminalicen la transmisión del VIH, la exposición al mismo o la no revelación del estatus de VIH. Donde tales leyes existen, son contraproducentes y deben ser revocadas. [...]

Las autoridades policiales y judiciales no deben encausar a las personas en casos de no revelación o exposición al VIH cuando la transmisión intencional o maliciosa no se ha probado. [...]

Las condenas a aquellos que han sido exitosamente enjuiciados por exposición al VIH, no revelación o transmisión del mismo deben ser revisadas. Tales condenas deben ser anuladas o

los acusados deben ser liberados inmediatamente de prisión mediante amnistías o acciones similares para asegurar que estos cargos no permanezcan en sus antecedentes legales o en registros de delitos sexuales”.³⁴¹

En 2013, ONUSIDA emitió una nota orientativa detallada debido a la preocupación causada por la persistente aplicación del derecho penal más allá de la transmisión intencionada. Además, reafirmó su postura ante la penalización del VIH. ONUSIDA formula recomendaciones clave a los gobiernos, los miembros de los parlamentos, el poder judicial, la sociedad civil y los socios internacionales (incluidos los donantes).³⁴² La nota orientativa de 2013 establece la posición de que el uso del derecho penal en relación con el VIH debería basarse en principios médicos y científicos, la equidad jurídica y judicial (incluidos los principios de legalidad, previsibilidad, intencionalidad, causalidad, proporcionalidad y prueba) y la protección de los derechos humanos.³⁴³

Órganos de derechos humanos y organismos especializados de la ONU como ONUSIDA han confirmado que la única circunstancia en que la aplicación del derecho penal general puede ser adecuada en relación con el VIH es en casos extremos de transmisión intencionada y maliciosa del virus.³⁴⁴ Así pues, se insta a los Estados a limitar la penalización a los infrecuentes casos de transmisión intencionada en los que la persona conoce su condición seropositiva, actúa con la intención de transmitir el virus y, efectivamente, lo transmite. La orientación internacional también sugiere que dichas leyes han de ser compatibles con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos³⁴⁵ y que, en lugar de aplicar la legislación penal a la transmisión del VIH, los gobiernos deberían ampliar los programas que han demostrado su efectividad reduciendo la transmisión del VIH al tiempo que se protegen los derechos humanos de las personas que viven con el VIH y de las que son seronegativas.³⁴⁶

En 2012, la sociedad civil se unió para adoptar la Declaración de Oslo sobre la Criminalización del VIH, que pide, entre otras cosas, la derogación de las disposiciones penales específicas sobre el VIH, de conformidad con las recomendaciones de ONUSIDA.³⁴⁷ Ello dio lugar a la formación del movimiento HIV JUSTICE WORLDWIDE, campaña global para abolir la legislación penal y las leyes, políticas y prácticas similares que regulan, controlan y sancionan a las personas que viven con el VIH sobre la base de su condición seropositiva.³⁴⁸

DERECHO A LA SALUD

La criminalización del VIH actúa como un obstáculo para el disfrute del derecho a la salud cuando la persona que vive con el VIH o con el riesgo de infectarse no está dispuesta a someterse a pruebas, a recibir tratamiento ni a hablar con su médico de las dificultades del tratamiento o del uso del preservativo por miedo a que pueda utilizarse como prueba en su contra ante un tribunal.³⁴⁹

En los últimos años, los avances científicos y médicos han contribuido a cambiar la perspectiva hacia la legislación penal y el recurso a ella en relación con la no revelación, exposición y transmisión del VIH. En primer lugar, el tratamiento eficaz del VIH ha reducido significativamente las muertes relacionadas con el sida y ha incrementado la esperanza de vida de las personas que viven con el VIH hasta prácticamente la duración normal. En segundo lugar, el tratamiento eficaz del VIH reduce considerablemente el riesgo de transmisión de las personas que viven con el VIH a sus parejas sexuales. En este contexto, ONUSIDA emitió su nota orientativa en 2013 pidiendo a los países que adoptaran medidas para poner fin a la aplicación excesiva de la legislación penal en el contexto del VIH.³⁵⁰

A fin de proteger los derechos humanos de las personas que viven con el VIH, varios Estados acordaron en una declaración política implementar leyes para ayudar a garantizar que las personas que viven con el VIH/sida tengan acceso a servicios de salud, incluida la terapia antirretroviral.³⁵¹ La criminalización del VIH puede disuadir de realizarse pruebas del VIH, aumentar la desconfianza de los profesionales de la salud e impedir el acceso a cuidados porque “los afectados pueden temer que la información se utilice en su contra penalmente o de otra forma”.³⁵² El relator especial sobre el derecho a la salud ha confirmado que “toda ley que desincentive los exámenes y el diagnóstico puede redundar en una prevalencia más alta de prácticas sexuales arriesgadas y en una mayor transmisión”.³⁵³

En 2016, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales formuló una observación general que reafirma la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud sexual y reproductiva de todas las personas, incluidas las que viven con el VIH. Para cumplir con esta obligación, los Estados deben abstenerse de “injerirse directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas” y no deben “limitar ni denegar a nadie el acceso”.³⁵⁴ El Comité exhortó además a los Estados a que “deroguen, y se abstengan de promulgar, leyes y políticas que obstaculicen el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva”.³⁵⁵ El Comité afirmó que “los Estados deben reformar las leyes que impidan el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva”, incluidas las leyes que penalizan la no revelación, exposición y transmisión del VIH.³⁵⁶

DERECHO A NO SUFRIR DISCRIMINACIÓN

El principio de no discriminación del derecho internacional de los derechos humanos está consagrado en el artículo 2 de la Declaración Universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Cada uno de estos instrumentos prohíbe hacer distinción “alguna de [...] sexo [...] o de otra índole”.³⁵⁷ El término “otra índole” se interpreta y aplica de modo que abarque el estado de salud, incluido el estado serológico.³⁵⁸ En este sentido, los órganos de derechos humanos han pedido a los Estados que garanticen que el estado de salud real o supuesto de una persona, incluido su estado serológico, no es obstáculo para la realización de los derechos humanos.³⁵⁹

La legislación que penaliza el VIH ha sido criticada normalmente desde la perspectiva de la no discriminación. ONUSIDA planteó específicamente estas cuestiones en una nota informativa, afirmando:

La discriminación, los desequilibrios de poder, la desigualdad de oportunidades y las violaciones de derechos humanos, incluida la violencia dentro y fuera del ámbito familiar, expone más a las mujeres y las niñas al VIH, por ejemplo, al crear un entorno en el que las mujeres no pueden negociar cuándo y cómo tienen relaciones sexuales.³⁶⁰ El miedo a la violencia, la discriminación, el abandono y la pérdida de apoyo económico también se mencionan habitualmente como factores que no permiten a las mujeres averiguar su estado serológico y acceder a métodos de prevención, tratamiento, atención y apoyo.

La legislación penal u otras leyes y políticas punitivas pueden asimismo reforzar los prejuicios existentes y legitimar la violencia de miembros de la comunidad o funcionarios públicos. Por ejemplo: “La penalización de la transmisión acrecienta asimismo el riesgo de la violencia contra los afectados, especialmente si son mujeres. Las seropositivas tienen posibilidades diez veces mayores de ser objeto de violencia y malos tratos que las no infectadas”.³⁶¹ Un informe elaborado por el secretario general de la ONU para el Consejo de Derechos Humanos obtuvo conclusiones que indicaban que “los comunicados sensacionalistas de los medios de difusión

relacionados con la transmisión contribuían al estigma relacionado con el VIH y socavaban el derecho a la confidencialidad.”³⁶²

El relator especial de la ONU sobre el derecho a la salud ha confirmado que los procesamientos afectan de manera desproporcionada a las personas que viven en situaciones económicas y sociales vulnerables.³⁶³ A causa de la asociación que se ha hecho históricamente del VIH con la comunidad gay, un clima general de miedo, estigma y discriminación ha tenido un mayor impacto en el derecho a la salud de las personas que viven con el VIH.³⁶⁴ El relator especial también concluyó que la criminalización del VIH afecta de manera desproporcionada a las mujeres y que las leyes no tienen en cuenta el hecho de que para muchas de ellas resulta difícil o imposible negociar relaciones sexuales más seguras o revelar su estado a su pareja por temor a la violencia.³⁶⁵ En este sentido, el relator especial también ha reconocido que la discriminación basada en el género aumenta la vulnerabilidad de las mujeres ante el VIH, al declarar:

“La discriminación por razones de género limita la capacidad de la mujer de protegerse contra la infección del VIH y responder a sus consecuencias”.³⁶⁶

De este modo, la discriminación basada en el género y la desigualdad basada en la condición serológica están a menudo interrelacionadas.

Las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos abordan específicamente la discriminación contra las mujeres con VIH en la directriz 5.f, y concretan medidas que los Estados deberían adoptar para combatir esta forma de discriminación:

“Deberían aprobarse leyes de protección contra la discriminación para reducir las violaciones de los derechos humanos de la mujer en el contexto del VIH, con miras a disminuir su vulnerabilidad a la infección por el VIH y a los efectos del VIH y el SIDA. [...] También deberían promulgarse leyes que garanticen los derechos reproductivos y sexuales de la mujer, como el derecho al acceso independiente a la información y los servicios de salud reproductiva y de ETS, así como a los métodos anticonceptivos, [...] el derecho a decidir el número de hijos y el espaciamiento de los nacimientos, el derecho a exigir prácticas sexuales seguras y el derecho a la protección jurídica contra la violencia sexual, tanto dentro como fuera del matrimonio, incluidas las disposiciones jurídicas sobre la violación marital”.³⁶⁷

DERECHO A LA INTIMIDAD

En el contexto del VIH/sida, el derecho a la intimidad fue reconocido explícitamente en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD), que en su Programa de Acción se comprometió a asegurar el respeto de los derechos individuales y la confidencialidad de las personas infectadas con el VIH.³⁶⁸

La protección del derecho a la intimidad y al consentimiento informado es un elemento esencial de los programas de prevención y tratamiento del VIH/sida, porque anima a las personas a acceder a pruebas y servicios de salud. Es más probable que las personas acudan a servicios de salud cuando creen que los profesionales de la salud tratarán su condición serológica de forma confidencial. Cuando el derecho a la intimidad no se protege adecuadamente mediante el consentimiento informado, pruebas voluntarias y confidencialidad, las personas evitan averiguar su estado serológico por miedo al estigma y la discriminación.³⁶⁹ Las personas que acceden a servicios de análisis voluntarios están en mejores condiciones de estar informadas sobre cómo prevenir el VIH y recibir el tratamiento adecuado; esto no sólo es

importante para las personas, sino también para la protección de la comunidad, que “está interesada en proteger esa intimidad, a fin de que las personas se sientan seguras y cómodas al utilizar las medidas de salud pública, tales como los servicios de prevención y atención del VIH”.³⁷⁰

El Comité de Derechos Humanos ha reconocido la obligación del Estado de proteger el derecho a la intimidad frente a las injerencias tanto de entidades públicas como privadas, incluidos los hospitales privados, declarando que: “este derecho debe estar garantizado respecto de todas esas injerencias y ataques, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas”. El derecho a la intimidad también comprende el derecho a acceder a documentos relativos a tratamientos médicos y estado de salud.³⁷¹

Por último, la Organización Mundial de la Salud declaró que “cada vez es mayor el consenso internacional de que todos los pacientes tienen el derecho fundamental a la intimidad, a la confidencialidad de su información médica, a consentir o negarse a recibir tratamiento, y a estar informados sobre los riesgos asociados a los procedimientos médicos”.³⁷² En 2015, el Tribunal Superior de Kenia dictó un fallo en el que declaraba que la ley keniana que penalizaba la transmisión del VIH vulneraba derechos humanos.³⁷³ La sentencia determinaba que la ley era “imprecisa y excesivamente amplia”, y que discriminaba a las mujeres, que a menudo eran objeto de prácticas coercitivas y violaciones del consentimiento informado y la confidencialidad al realizarse pruebas del VIH, especialmente durante el embarazo.³⁷⁴ La ley permitía la revelación no voluntaria del estado serológico a la pareja y estaba “redactada de una manera tan general” que incluía a las mujeres que transmitían el VIH a sus hijos durante el embarazo o durante la lactancia, convirtiendo con ello en delito el embarazo.³⁷⁵ Por consiguiente, el Tribunal concluyó que la ley exacerbaba el estigma y la discriminación existentes contra las mujeres y las exponía a riesgo de procesamiento, lo cual socavaba el objetivo general de la propia ley.³⁷⁶ Además, el Tribunal reconocía que dicha legislación promovía el estigma y los estereotipos dando a entender que las personas que viven con el VIH son inmorales y peligrosas. El derecho a la intimidad de las mujeres kenianas que viven con el VIH se vulnera cuando los proveedores de servicios de salud no emplean las salvaguardias adecuadas para garantizar el consentimiento informado de las mujeres antes de realizarles las pruebas del VIH e incumplen las garantías de confidencialidad al revelar el estado serológico de las mujeres al personal del hospital y a otros pacientes.

MÁS INFORMACIÓN

- HIV Justice Toolkit, carpeta de material para apoyar el activismo contra la criminalización del VIH, 2017, <http://toolkit.hivjusticeworldwide.org/>
- *Consensus Statement on HIV “Treatment as Prevention” in Criminal Law Reform*, 2017, www.hivtaspcrimlaw.org/the-consensus-statement
- In Our Own Voice: National Black Women’s Reproductive Justice Agenda, *Our Bodies, Our Lives, Our Voices: The State of Black Women & Reproductive Justice*, 2017, www.blackrj.org/wp-content/uploads/2017/06/FINAL-InOurVoices_Report_final.pdf
- *Advancing HIV Justice 2: Building Momentum in Global Advocacy against HIV Criminalisation*, 2016, www.hivjustice.net/advancing2/#supporter-form

- International HIV/AIDS Alliance y ARASA, *Good Practice Guide: HIV and Human Rights*, 2014, www.aidsalliance.org/assets/000/000/926/Alliance_GPG-HIV_and_human_rights_original.pdf
- ONUSIDA, *Poner fin a la penalización excesiva por la no revelación, exposición y transmisión del VIH: importantes consideraciones científicas, médicas y jurídicas*, 2013, www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/Guidance_Ending_Criminalisation_es_0.pdf
- Human Rights Watch, *In Harm's Way: State Responses to Sex Workers, Drug Users and HIV in New Orleans*, 2013, www.hrw.org/report/2013/12/11/harms-way/state-response-sex-workers-drug-users-and-hiv-new-orleans
- Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf>
- ONUSIDA, *Report of the Expert Meeting on the Scientific, Medical, Legal and Human Rights Aspects of Criminalisation of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission*, 2011, www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/document/2012/ReportUNAIDSExpertMeetingOnCriminalisationHIV_Final.pdf
- Informe del relator especial de la ONU sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010.
- Red Mundial de Personas que Viven con el VIH (GNP+), *The Global Criminalisation Scan Report 2010: Documenting trends, presenting evidence*, www.hivpolicy.org/Library/HPP001825.pdf
- The ATHENA Network, *10 razones por las que la criminalización de la exposición o la transmisión del VIH es perjudicial para las mujeres*, 2009, www.athenanetwork.org/assets/files/10%20Reasons%20Why%20Criminalization%20Harms%20Women/10%20Reasons%20--%20Spanish.pdf
- ONUSIDA y PNUD, *Penalización de la Transmisión del VIH: Informe de Política*, 2008, www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1601_policy_brief_criminalization_long_es.pdf
- Fundaciones para una Sociedad Abierta, *Ten Reasons to Oppose the Criminalization of HIV Exposure or Transmission*, 2008, www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/10reasons_20081201.pdf
- Federación Internacional de Planificación de la Familia, GNP+, y Comunidad Internacional de Mujeres Viviendo con VIH/Sida, *Verdict on a Virus: Public health, human rights and criminal law*, 2008, www.ippf.org/sites/default/files/verdict_on_a_virus.pdf

NOTAS ANEXO 3

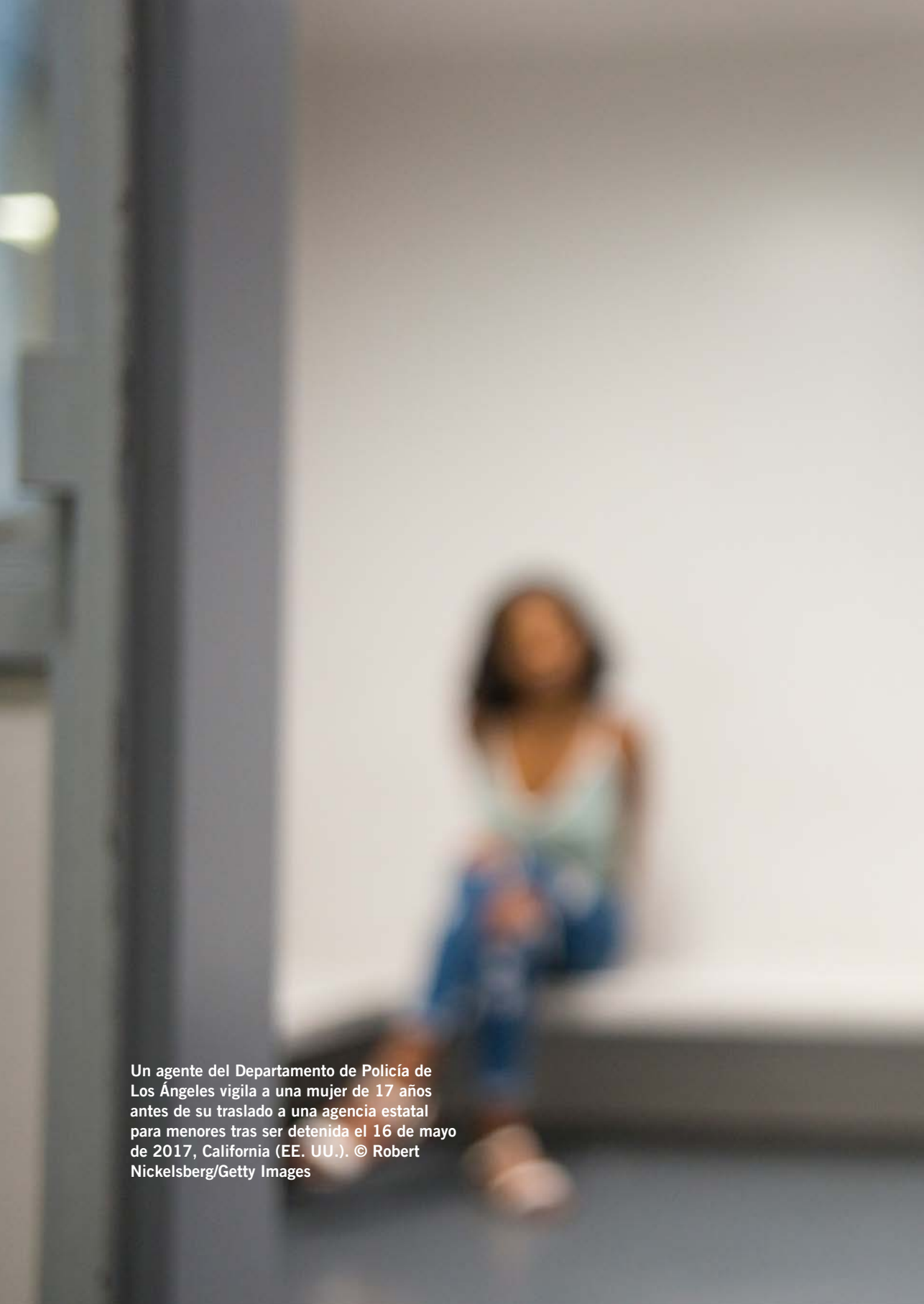
- 273** ONUSIDA, *Criminalisation of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission: Background and Current Landscape*, 2012, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2322_BackgroundCurrentLandscapeCriminalisationHIV_en.pdf
- 274** Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010; Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf>
- 275** E. J. Bernard y S. Cameron, HIV Justice Network y GNP+, *Advancing HIV Justice 2: Building momentum in global advocacy against HIV criminalisation*, 2016, p. 10, www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2016/05/AHJ2.final2_10May2016.pdf
- 276** E. J. Bernard y S. Cameron, HIV Justice Network y GNP+, *Advancing HIV Justice 2: Building momentum in global advocacy against HIV criminalisation*, 2016, p. 11, www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2016/05/AHJ2.final2_10May2016.pdf
- 277** Desde 2007 hasta 2012 se archivaban en el blog Criminal HIV Transmission (criminalhivtransmission.blogspot.com) el seguimiento global, informes de detenciones individuales, procesamientos, leyes penales específicas sobre el VIH recién propuestas y respuestas de la sociedad civil. En 2008 se lanzó el sitio web Global Criminalisation Scan (www.gnpplus.net/criminalisation) para documentar la legislación penal y los procesamientos relacionados con el VIH en todo el mundo.
- 278** ONUSIDA, *Criminalisation of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission: Background and Current Landscape*, 2012, p. 6, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2322_BackgroundCurrentLandscapeCriminalisationHIV_en.pdf; véase también: GNP+, *Global Criminalisation Scan*, 2010, https://www.gnpplus.net/assets/wbb_file_updown/2045/Global%20Criminalisation%20Scan%20Report.pdf
- 279** E. J. Bernard y S. Cameron, HIV Justice Network y GNP+, *Advancing HIV Justice 2: Building momentum in global advocacy against HIV criminalisation*, 2016, p. 13, www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2016/05/AHJ2.final2_10May2016.pdf
- 280** E. J. Bernard y S. Cameron, HIV Justice Network y GNP+, *Advancing HIV Justice 2: Building momentum in global advocacy against HIV criminalisation*, 2016, p. 12, www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2016/05/AHJ2.final2_10May2016.pdf
- 281** Z. Lazzarini *et al.*, "Evaluating the impact of criminal laws on HIV risk behaviour", *The Journal of Law, Medicine and Ethics*, verano de 2002, vol. 30(2), pp. 239-253, www.hivlawandpolicy.org/resources/zita-lazzarini-et-al-evaluating-impact-criminal-laws-hiv-risk-behaviour-30-jl-med-ethics; S.E. Patterson *et al.*, "The Impact of Criminalization of HIV Non-Disclosure on the Healthcare Engagement of Women Living with HIV in Canada: A Comprehensive Review of the Evidence", *Journal of the International AIDS Society*, vol. 18.1, 2015, www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4689876/; S. Burris *et al.*, "Do criminal laws influence HIV risk behaviour? An empirical trial", *Arizona State Law Journal*, vol. 39, 2007, pp. 1-51, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=977274
- 282** ONUSIDA y PNUD, Informe de Política, *Penalización de la Transmisión del VIH*, 2008, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1601_policy_brief_criminalization_long_es.pdf
- 283** ONUSIDA, *Report of the Expert Meeting on the Scientific, Medical, Legal and Human Rights Aspects of Criminalisation of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission*, Ginebra, Suiza, 31 de agosto - 2 de septiembre de 2011, www.unaids.org/sites/default/files/sub_landing/files/ReportUNAIDSExpertMeetingOnCriminalisationHIV_Final.pdf; Sociedad Civil Internacional, Declaración de Oslo sobre la Criminalización del VIH, 2012, http://www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2012/03/declaracion_de_oslo_spanish.pdf; Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf>; CDH, informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010.
- 284** Véase: AIDS Chicago, Media-driven stigma continues with new HIV criminalization case, www.aidschicago.org/page/news/all-news/media-driven-stigma-continues-with-new-hiv-criminalization-case; A. Bolles, How the media is criminalizing HIV, why that's a problem, and what we can do about it, www.glaad.org/blog/how-media-criminalizing-hiv-why-thats-problem-and-what-we-can-do-fix-it; ONUSIDA, Reunión de expertos sobre los aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos de la penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH, Ginebra, Suiza, 31 de agosto - 2 de septiembre de 2011, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1601_policy_brief_criminalization_long_es.pdf
- 285** The ATHENA Network, *10 razones por las que la criminalización de la exposición o la transmisión del VIH es perjudicial para las mujeres*, 2009, www.athenanetwork.org/assets/files/10%20Reasons%20Why%20Criminalization%20Harms%20Women/10%20Reasons%20-%20Spanish.pdf
- 286** S. Madoori, "Media-Driven Stigma Continues With New HIV Criminalization Case", 10 de noviembre de 2014, *The Huffington Post*, www.huffingtonpost.com/suraj-madoori/mediadriven-stigma-contin_b_6133614.html
- 287** ONUSIDA, *Poner fin a la penalización excesiva por la no revelación, exposición y transmisión del VIH* (Nota Orientativa), 2013, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/Guidance_Ending_Criminalisation_es_0.pdf
- 288** ONUSIDA, Reunión de expertos sobre los aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos de la penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH, Ginebra, Suiza, 31 de agosto - 2 de septiembre de 2011, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1601_policy_brief_criminalization_long_es.pdf

- 289** E. J. Bernard y S. Cameron, HIV Justice Network y GNP+, *Advancing HIV Justice 2: Building momentum in global advocacy against HIV criminalisation*, 2016, p. 9, www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2016/05/AHJ2.final2_10May2016.pdf
- 290** Véase: UNAIDS Science Now, “90-90-90: A clear roadmap for HIV treatment. But each 90 brings with it opportunities and challenges”, <https://science-now.unaids.org/post/hiv-testing-and-treatment-83>; Prevention Access Campaign, *Consensus Statement*, 2016, <https://www.preventionaccess.org/consensus>; OMS, UNICEF, ONUSIDA, *Global update on HIV treatment 2013: Results, impact and opportunities*, 2013, apps.who.int/iris/bitstream/10665/85326/1/9789241505734_eng.pdf; ONUSIDA, “Los resultados de un innovador ensayo clínico confirman que el tratamiento para el VIH previene la transmisión del virus”, comunicado de prensa, 12 de mayo de 2011, www.unaids.org/es/resources/presscentre/pressreleaseandstatementarchive/2011/may/20110512pstrialresults; OMS, *Antiretroviral treatment as prevention (TasP) of HIV and TB: 2012 update*, 2012, whqlibdoc.who.int/hq/2012/WHO_HIV_2012.12_eng.pdf
- 291** Véase: Prevention Access Campaign, The Third U= Unequal, www.preventionaccess.org/3rdu
- 292** E. J. Bernard y S. Cameron, HIV Justice Network y GNP+, *Advancing HIV Justice 2: Building momentum in global advocacy against HIV criminalisation*, 2016, p. 13, www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2016/05/AHJ2.final2_10May2016.pdf
- 293** E. J. Bernard *et al.*, The use of phylogenetic analysis as evidence in criminal investigation of HIV transmission, 2007, <https://www.hivlawandpolicy.org/resources/use-phylogenetic-analysis-evidence-criminal-investigation-hiv-transmission-edwin-j-bernard>
- 294** ONUSIDA, Penalización de la Transmisión del VIH: Informe de Política, 2008, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1601_policy_brief_criminalization_long_es.pdf
- 295** M. Rusere IRNW, “HIV+ woman guilty of infecting husband”, *New Zimbabwe*, 30 de julio de 2012, www.newzimbabwe.com/news-8636-HIV+%20woman%20guilty%20of%20infecting%20husband/news.aspx
- 296** C. Rickard, “When the courts uphold bad law”, Legalbrief, 2017; *Herald*, “Zimbabwe: Constitutional Court Reserves Judgment On Willful HIV Transmission”, allafrica.com/stories/201502181552.html
- 297** Centros para el Control y Prevención de Enfermedades (CDC), información sobre el riesgo de transmisión del VIH, 2014, www.cdc.gov/hiv/policies/law/risk.html
- 298** Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Statement on the case of Rosemary Namubiru*, 2014, hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/Statement-on-the-case-of-rosemary-namubiru.pdf; *Rosemary Namubiru vs. Uganda* (HCT-00-CR-CN-0050-2014), Tribunal Superior de Uganda, 2014, www.scribd.com/document/248804864/Rosemary-Namubiru-Appeal-Court-Judgement
- 299** HIV Justice Network, *How Russia’s HIV-Specific Law is Being Used to Prosecute Women Living with HIV*, 2016, www.hivjustice.net/news/analysis-how-is-russias-hiv-specific-law-being-used-to-prosecute-women-living-with-hiv/
- 300** E. J. Bernard y S. Cameron, HIV Justice Network y GNP+, *Advancing HIV Justice 2: Building momentum in global advocacy against HIV criminalisation*, 2016, www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2016/05/AHJ2.final2_10May2016.pdf
- 301** OACNUDH y ONUSIDA, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, versión consolidada de 2006, párr. 21.a, http://data.unaids.org/pub/report/2006/jc1252-internationalguidelines_es.pdf
- 302** ONUSIDA, *Prevention Gap Report*, 2016, p. 25, donde se indica que los principios de imparcialidad jurídica y judicial incluyen los principios clave del derecho penal de legalidad, previsibilidad, intencionalidad, causalidad, proporcionalidad y prueba, www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/2016-prevention-gap-report_en.pdf
- 303** ONUSIDA, Informe de brechas en prevención, 2016, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/prevention-gap-report-summary_es.pdf
- 304** The Center for HIV Law and Policy, *HIV Criminalization in the United States*, 2017, www.hivlawandpolicy.org/sourcebook
- 305** Véase: Center for HIV Law and Policy, “Chart: State-by-State Criminal Laws Used to Prosecute People with HIV”, 2017, www.hivlawandpolicy.org/resources/chart-state-state-criminal-laws-used-prosecute-people-hiv-center-hiv-law-and-policy-2012
- 306** The Center for HIV Law and Policy, “News Release: Michael Johnson Bypasses Trial, Enters No-Contest Plea”, www.hivlawandpolicy.org/news/news-release-michael-johnson-bypasses-trial-enters-no-contest-plea
- 307** D. Grace, “Criminalizing HIV transmission using model law: troubling best practice standardizations in the global HIV/AIDS response”, *Critical Public Health*, vol. 25, 2015, doi.org/10.1080/09581596.2015.1049121?20src=recsys&journalCode=ccph20
- 308** P. M. Eba, “HIV-specific legislation in sub-Saharan Africa: A comprehensive human rights analysis”, *African Human Rights Law Journal*, vol. 15, 2015, www.ahrlj.up.ac.za/eba-p-m; R. Pearshouse “Legislation contagion: The spread of problematic new HIV laws in Western Africa”, *HIV/AIDS Policy and Law Review*, vol. 12, 2007.
- 309** AIDS Map, “The ‘legislation contagion’ of the N’Djamena model law”, www.aidsmap.com/page/1442068/#ref1499478
- 310** P. M. Eba, “HIV-specific legislation in sub-Saharan Africa: A comprehensive human rights analysis”, *African Human Rights Law Journal*, vol. 15, 2015, www.ahrlj.up.ac.za/eba-p-m

- 311** AIDS Map, "The 'legislation contagion' of the N'Djamena model law", www.aidsmap.com/page/1442068/#ref1499478
- 312** AIDS Map, "The 'legislation contagion' of the N'Djamena model law", www.aidsmap.com/page/1442068/#ref1499478
- 313** Véase: Red Jurídica Canadiense sobre VIH/sida, *A human rights analysis of the N'Djamena model legislation on AIDS and HIV-specific legislation in Benin, Guinea, Guinea-Bissau, Mali, Niger, Sierra Leone and Togo*, 2017, sagecollection.ca/fr/system/files/ln_humanrtlegisnrwv_en_0.pdf
- 314** S. Burris, E. Cameron, "The case against criminalization of HIV transmission", *Journal of the American Medical Association*, vol. 300, núm. 5, 2008, pp. 578-581.
- 315** *AIDS Law Project vs. Attorney General & Director of Public Prosecutions*, (Demanda núm. 97) Tribunal Superior de Kenia (2010).
- 316** The Center for HIV Law and Policy, *HIV Criminalization in the United States*, 2017, www.hivlawandpolicy.org/sourcebook
- 317** Terrence Higgins Trust, *How the law works*, 2015, www.tht.org.uk/myhiv/Telling-people/Law/How-the-law-works
- 318** SAPA, "HIV+ man loses appeal over unprotected sex", 2013, www.iol.co.za/news/crime-courts/hiv-man-loses-appeal-over-unprotected-sex-1.1561786
- 319** GNP+, *The Global criminalization scan report 2010*, 2010, www.gnpplus.net/assets/wbb_file_updown/2045/Global%20Criminalisation%20Scan%20Report.pdf
- 320** HIV Justice Network, "Canada: Man Found Guilty of Double Murder in Trial for Sexual HIV transmission", 2009, www.hivjustice.net/news/canada-man-found-guilty-in-double-murder-trial-for-sexual-hiv-transmission/
- 321** HIV Justice Network, "Congo: First ever criminal prosecution nets 15 years for husband under poisoning law", 2011, www.hivjustice.net/news/congo-first-ever-criminal-prosecution-nets-15-years-for-husband-under-poisoning-law/
- 322** HIV Justice Network, "Congo: First ever criminal prosecution nets 15 years for husband under poisoning law", 2011, www.hivjustice.net/news/congo-first-ever-criminal-prosecution-nets-15-years-for-husband-under-poisoning-law/. (Se cree que el amplio alcance de la ley congoleña contra el envenenamiento es un legado del colonialismo francés. Tanto Francia como Bélgica han enjuiciado casos en virtud de leyes contra el envenenamiento. No obstante, la jurisprudencia francesa ha establecido que los fluidos corporales ya no pueden ser clasificados como veneno en virtud de esa legislación).
- 323** The Center for HIV Law and Policy, *HIV Criminalization in the United States*, 2017, www.hivlawandpolicy.org/sourcebook
- 324** Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/64/272, 2009, párr. 30; L. O. Gostin, "Public Health Strategies for Pandemic Influenza: Ethics and the Law", *Journal of the American Medical Association*, vol. 295, núm. 14, 2006, pp. 1700-1704; OACNUDH, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, versión consolidada de 2006, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HIVAIDSGuidelinesp.pdf>
- 325** Legislación de Nueva Gales del Sur, *Public Health Act 2010 No 127. Historical version for 23 November 2012 to 26 September 2013, 30 September 2013*. El artículo 79 de esta ley establece que una persona que sabe que padece una infección de transmisión sexual es culpable de un delito si tiene una relación sexual con otra persona salvo que antes de la relación la otra persona haya sido informada del riesgo de contraer una infección de transmisión sexual por la persona con la que se plantea la relación y haya aceptado voluntariamente el riesgo. www.legislation.nsw.gov.au/inforcepdf/2010-127.pdf?id=e20f1d11-6a0d-ec9a-fe79-d31ae57c52c3
- 326** I. Brady, "Don't ask: don't tell – Act right: play safe!", *HIV Australia*, vol. 8, núm. 4, enero de 2011.
- 327** B. Jepsen, "While you weren't looking, a law passed putting people with HIV at risk of being thrown in jail", *Mamamia*, 15 de septiembre de 2017, <https://www.mamamia.com.au/nsw-hiv-laws/>
- 328** B. Jepsen, "While you weren't looking, a law passed putting people with HIV at risk of being thrown in jail", *Mamamia*, 15 de septiembre de 2017, <https://www.mamamia.com.au/nsw-hiv-laws/>
- 329** Para un ejemplo sobre estas cuestiones, véase: M. Phillips y M. Poulton, British HIV Association (BHIVA), British Association of Sexual Health y HIV (BASHH), *HIV Transmission, the Law and the Work of the Clinical Team*, enero de 2013, <http://www.bhiva.org/documents/Guidelines/Transmission/Reckless-HIV-transmission-FINAL-January-2013.pdf>
- 330** The ATHENA Network, *10 razones por las que la criminalización de la exposición o la transmisión del VIH es perjudicial para las mujeres*, 2009, www.athenanetwork.org/assets/files/10%20Reasons%20Why%20Criminalization%20Harms%20Women/10%20Reasons%20-%20Spanish.pdf
- 331** Informe del secretario general, *Protección de los derechos humanos en el contexto del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (SIDA)*, doc. ONU A/HRC/16/69, 2010, párr. 38; *Ruins: Chronicle of an HIV witch-hunt* (documental), 2013, <http://ruins-documentary.com/en/>
- 332** CESCR, Observación general 22, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016; informe del secretario general, *Protección de los derechos humanos en el contexto del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (SIDA)*, doc. ONU A/HRC/16/69, 2010, párr. 38; ONUSIDA y PNUD, *Penalización de la Transmisión del VIH*, informe de Política, 2008, p. 6, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1601_policy_brief_

- criminalization_long_es.pdf; OACNUDH, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, versión consolidada de 2006, HR/PUB/06/9, p. 17, http://data.unaids.org/pub/report/2006/jc1252-internationalguidelines_es.pdf; Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010, párr. 64; CRC, Observación general núm. 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, doc. ONU CRC/C/GC/20, 2016, párr. 63; The ATHENA Network, *10 razones por las que la criminalización de la exposición o la transmisión del VIH es perjudicial para las mujeres*, 2009, www.athenanetwork.org/assets/files/10%20Reasons%20Why%20Criminalization%20Harms%20Women/10%20Reasons%20-%20Spanish.pdf; Human Rights Watch, *In Harm's Way: State Responses to Sex Workers, Drug Users and HIV in New Orleans*, 2013, <https://www.hrw.org/report/2013/12/11/harms-way/state-response-sex-workers-drug-users-and-hiv-new-orleans>; International HIV/AIDS Alliance y ARASA, *HIV and Human Rights: A Good Practice Guide*, 2014, http://www.aidsalliance.org/assets/000/000/926/Alliance_GPG-HIV_and_human_rights_original.pdf
- 333** Relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010, párrs. 2 y 51.
- 334** *Toonen vs. Australia*, HRC, doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992, 1994, párr. 8.5.
- 335** Informe del secretario general, *Acción acelerada para poner fin a la epidemia del SIDA*, doc. ONU A/70/811, 2016, párr. 53.
- 336** Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010.
- 337** CRC, Observación general núm. 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, doc. ONU CRC/C/GC/20, 2016, párr. 63.
- 338** OACNUDH, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, versión consolidada de 2006, p. 17, http://data.unaids.org/pub/report/2006/jc1252-internationalguidelines_es.pdf
- 339** OACNUDH, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, versión consolidada de 2006, pp. 27 y 95, http://data.unaids.org/pub/report/2006/jc1252-internationalguidelines_es.pdf
- 340** ONUSIDA y PNUD, *Penalización de la Transmisión del VIH*, informe de Política, 2008, p. 5, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1601_policy_brief_criminalization_long_es.pdf
- 341** Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf>
- 342** ONUSIDA, *Poner fin a la penalización excesiva por la no revelación, exposición y transmisión del VIH* (nota orientativa), 2013, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/Guidance_Ending_Criminalisation_es_0.pdf
- 343** ONUSIDA, *Poner fin a la penalización excesiva por la no revelación, exposición y transmisión del VIH* (nota orientativa), 2013, p. 2, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/Guidance_Ending_Criminalisation_es_0.pdf
- 344** Informe del secretario general, *Protección de los derechos humanos en el contexto del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (SIDA)*, doc. ONU A/HRC/16/69, 2010, párr. 38; OACNUDH, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, versión consolidada de 2006, p. 17, http://data.unaids.org/pub/report/2006/jc1252-internationalguidelines_es.pdf Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010, párr. 64; ONUSIDA, *Poner fin a la penalización excesiva por la no revelación, exposición y transmisión del VIH* (nota orientativa), 2013, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/Guidance_Ending_Criminalisation_es_0.pdf ONUSIDA y PNUD, *Penalización de la Transmisión del VIH*, informe de Política, 2008, p. 6, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1601_policy_brief_criminalization_long_es.pdf
- 345** ONUSIDA, PNUD, *Penalización de la Transmisión del VIH*, informe de política, 2008; ONUSIDA, OACNUDH, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, versión consolidada de 2006.
- 346** ONUSIDA, PNUD, *Penalización de la Transmisión del VIH*, informe de política, 2008.
- 347** Declaración de Oslo sobre la Criminalización del VIH, 2012, http://www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2012/03/declaracion_de_oslo_spanish.pdf
- 348** www.hivjusticeworldwide.org
- 349** *Report of the Expert Meeting on the Scientific, Medical, Legal and Human Rights Aspects of Criminalisation of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission*, Ginebra, Suiza, 31 de agosto - 2 de septiembre de 2011, www.unaids.org/sites/default/files/sublanding/files/ReportUNAIDSExpertMeetingOnCriminalisationHIV_Final.pdf; Declaración de Oslo sobre la Criminalización del VIH, 2012, http://www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2012/03/declaracion_de_oslo_spanish.pdf; informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010.
- 350** ONUSIDA, *Poner fin a la penalización excesiva por la no revelación, exposición y transmisión del VIH* (nota orientativa), 2013, www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/Guidance_Ending_Criminalisation_es_0.pdf. (En particular, esta nota orientativa explica: "las preocupaciones generadas por la penalización excesiva por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión se pueden abordar en parte limitando la aplicación del derecho penal a los casos de transmisión intencionada [...] Aunque esta es su postura, a ONUSIDA le preocupa la continuada aplicación del derecho penal más allá de la transmisión intencionada a los casos que implican la transmisión del VIH, la no revelación del estado serológico respecto al VIH o la exposición al VIH de forma involuntaria cuando el VIH no se transmite".)

- 351** Declaración Política sobre VIH/sida, Resolución 60/262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de junio de 2006.
- 352** Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010, párr. 63.
- 353** Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010, párr. 63.
- 354** CESCR, Observación general 22, el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 40.
- 355** CESCR, Observación general 22, el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 41; véase también: párr. 57 (el Comité se refirió a las pruebas obligatorias de detección del VIH como un obstáculo para los servicios, que debería modificarse).
- 356** CESCR, Observación general 22, el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 40.
- 357** PIDCP, art. 2.1; PIDESC, art. 2.2.
- 358** Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1995/44 sobre la protección de los derechos humanos en el contexto del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (SIDA), doc. ONU E/CN.4/1995/44; Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1995/43 sobre la protección de los derechos humanos en el contexto del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (SIDA), doc. ONU E/CN.4/1996/43; OACNUDH, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, versión consolidada de 2006, párr. 108; HRC, Observaciones finales: Jamaica, doc. ONU CCPR/C/JAM/CO/3, 2011, párr. 9, donde se afirma que Jamaica “[t]ambién debe velar por que las personas que viven con el VIH/SIDA, incluidos los homosexuales, tengan acceso en pie de igualdad a la atención y el tratamiento médicos”; Observaciones finales: Camerún, doc. ONU CCPR/C/CMR/CO/4, 2010, párr. 12, donde se recomienda a Camerún que “[l]os programas de salud pública para combatir el VIH/SIDA deberían tener alcance universal y garantizar el acceso universal a la prevención, el tratamiento, la atención y el apoyo en relación con el VIH/SIDA”.
- 359** CESCR, Observación general 20, sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, doc. ONU E/C.12/GC/20, 2009.
- 360** ONUSIDA, *Agenda for accelerated country action for women, girls, gender equality and HIV*, www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1825_community_brief_en_0.pdf
- 361** Relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010, párr. 71.
- 362** Informe del secretario general, *Protección de los derechos humanos en el contexto del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (SIDA)*, doc. ONU A/HRC/16/69, 2010, párr. 42.
- 363** CDH, informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010, párr. 64.
- 364** CDH, informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010, párr. 19.
- 365** CDH, informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010, párr. 65.
- 366** Informe preliminar del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU E/CN.4/2004/49, 2004.
- 367** OACNUDH, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, versión consolidada de 2006, párr. 22.f.
- 368** Programa de Acción de la CIPD, doc. ONU A/CONF.171/13, 1994, cap. VII.
- 369** OACNUDH, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, versión consolidada de 2006, pp. 90-91.
- 370** OACNUDH, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, versión consolidada de 2006, pp. 90-91.
- 371** HRC, Observación general 16 (artículo 17: derecho a la intimidad), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.1, 1988, párr. 10.
- 372** OMS, Patients' rights, www.who.int/genomics/public/patientrights/en/
- 373** *AIDS Law Project v Attorney General & Director of Public Prosecutions*, (demanda núm. 97) Tribunal Superior de Kenia, 2010.
- 374** *AIDS Law Project v Attorney General & Director of Public Prosecutions*, (demanda núm. 97) Tribunal Superior de Kenia, 2010, párr. 4.
- 375** *AIDS Law Project v Attorney General & Director of Public Prosecutions*, (demanda núm. 97) Tribunal Superior de Kenia, 2010, párr. 29.
- 376** *AIDS Law Project v Attorney General & Director of Public Prosecutions*, (demanda núm. 97) Tribunal Superior de Kenia, 2010, párr. 50.

A blurred photograph of a young woman with long dark hair, wearing a light-colored tank top and blue jeans, sitting on a white bench in a hallway. A vertical metal bar is visible in the foreground on the left side. The background is a plain, light-colored wall.

Un agente del Departamento de Policía de Los Ángeles vigila a una mujer de 17 años antes de su traslado a una agencia estatal para menores tras ser detenida el 16 de mayo de 2017, California (EE. UU.). © Robert Nickelsberg/Getty Images



Call (213) 978-6552



ANEXO 4

CRIMINALIZACIÓN DE LAS RELACIONES SEXUALES ENTRE ADOLESCENTES

“Si la sociedad no respeta nuestras decisiones de mantener relaciones sexuales con consentimiento, sino que las criminaliza, nuestro sentido innato de la autoestima se verá inevitablemente mermado. Aun cuando tales disposiciones penales raramente se apliquen, su poder simbólico tiene graves consecuencias para la vida pública y la dignidad de las personas contra las que van dirigidas.”

Sisi Khampepe, jueza del Tribunal Constitucional de Sudáfrica³⁷⁷

De forma general, las personas adolescentes mantienen relaciones sexuales por primera vez entre los 15 y los 19 años.³⁷⁸ Sin embargo, la edad media varía de una región a otra o de un país a otro en función de diversos factores. En el caso de las mujeres, las relaciones sexuales suelen comenzar a una edad más temprana en las regiones donde el matrimonio precoz ³⁷⁹ es la norma, mientras que la primera relación sexual de los hombres no suele estar vinculada al matrimonio y sucede a una edad posterior.³⁸⁰

La mayoría de los Estados fijan la edad a la que se considera que las personas adolescentes están legalmente capacitadas para mantener relaciones sexuales con consentimiento mediante disposiciones relativas a la “edad de libre consentimiento”. Estas disposiciones, que habitualmente se encuentran en el Código Penal, suelen definir el consentimiento en el contexto de la violencia sexual, incluidos la violación y el estupro. Por tanto, si bien las personas adolescentes pueden decidir libremente mantener relaciones sexuales entre sí, por lo general las disposiciones sobre la edad de libre consentimiento presuponen situaciones de violencia y criminalidad. Este enfoque centrado en la protección frente al daño en lugar de en el consentimiento y el empoderamiento puede tener consecuencias imprevistas y repercutir gravemente en la capacidad de las personas adolescentes de hacer efectivos sus derechos humanos. Las leyes sobre la edad de libre consentimiento suelen usarse para justificar la negación del derecho de las personas jóvenes a la información y los servicios de salud sexual y reproductiva, así como su capacidad para tomar decisiones.

En muchos países, la edad de libre consentimiento está establecida entre los 14 y los 16 años —en la mayoría, los 16—. ³⁸¹ No obstante, puede oscilar entre los 12 y los 18 años. ³⁸² Muchos países fijan una edad de libre consentimiento más baja para las mujeres que para los hombres, lo que puede constituir discriminación contra las mujeres. De los países que no criminalizan

las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, al menos 16 establecen para ellas una edad de libre consentimiento superior que para las relaciones heterosexuales,³⁸³ lo que discrimina a las personas adolescentes LGBTI y permite imponerles penas mayores, independientemente de que las relaciones sean consentidas.³⁸⁴

Aun cuando las disposiciones sobre la edad de libre consentimiento estén concebidas para ofrecer protección frente a los abusos sexuales infantiles o el matrimonio precoz, también pueden utilizarse para suprimir, regular o enjuiciar injustamente las relaciones sexuales con consentimiento entre adolescentes. En los casos en que la edad de libre consentimiento para mantener relaciones sexuales o acceder a servicios de salud sexual y reproductiva es distinta o superior a la edad de libre consentimiento para el matrimonio, surgen complicaciones añadidas. El interés por la actividad sexual es inherente al desarrollo del ser humano en la adolescencia. Tener acceso a información sobre la actividad sexual y la sexualidad y poder explorar y desarrollar libremente la propia sexualidad sin sufrir coacción ni discriminación es fundamental para el disfrute de la autonomía física y del derecho a la libertad de expresión, a la intimidad y a la salud.

Cuando las disposiciones sobre la edad de libre consentimiento son discriminatorias, imprecisas o excesivamente amplias, pueden aplicarse para limitar o castigar el desarrollo sexual de las personas adolescentes y para imponer sanciones penales por actos sexuales consentidos. Las mujeres jóvenes pueden ser castigadas de manera desproporcionada en virtud de estas disposiciones cuando existe la expectativa social de que repriman su expresión sexual y se mantengan “castas”. Estos conceptos están basados en estereotipos de género nocivos sobre la función que las mujeres y las niñas deben cumplir en la sociedad. Las consecuencias para las mujeres y las niñas se ven agravadas por el hecho de que, con frecuencia, la carga de prevenir los embarazos no deseados recae sobre ellas. Así, las disposiciones sobre la edad de libre consentimiento pueden suponer un obstáculo específico al acceso de las niñas y las jóvenes a información y servicios de salud sexual y reproductiva, métodos anticonceptivos y servicios de aborto sin riesgos. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha expresado específicamente preocupación por que “la penalización de las relaciones sexuales consensuales entre jóvenes de 15 a 18 años de edad pueda incidir más gravemente en las jóvenes, especialmente a la luz de la persistencia de las actitudes patriarcales”.³⁸⁵

CRIMINALIZACIÓN DIRECTA

La mayoría de los países aplican disposiciones específicas sobre la edad de libre consentimiento que establecen una edad uniforme de consentimiento sexual legal. Mantener relaciones sexuales con una persona de edad inferior a la de libre consentimiento suele estar tipificado como estupro, con independencia de que quienes la mantienen la consideren consentida. En algunas legislaciones, cuando ambas personas tienen una edad inferior a la de libre consentimiento, ambas pueden ser declaradas culpables.³⁸⁶ Aunque las leyes se hayan concebido para proteger a los niños y las niñas frente a los abusos sexuales cometidos por adultos, pueden usarse para acusar y condenar a jóvenes por mantener relaciones sexuales consentidas con otras personas de edad similar —por ejemplo, a una persona de 17 años con otra de 15—.

La legislación sobre la edad de libre consentimiento suele basarse en consideraciones sobre el momento en que las personas adolescentes están suficientemente capacitadas para tomar decisiones informadas sobre su cuerpo y su sexualidad. No obstante, estas leyes también se

basan en supuestos profundamente arraigados sobre los tipos de conducta sexual que son socialmente inaceptables o deben ser censurados y castigados. Por ejemplo, en Estados Unidos, la adopción y aplicación de estas leyes ha estado tradicionalmente vinculada a la discriminación racial y al intento político de reducir los costes asociados a la prestación de servicios sociales a progenitores jóvenes.³⁸⁷

El procesamiento en aplicación de legislación sobre el estupro puede tener consecuencias graves y a largo plazo para los niños y niñas y adolescentes. En algunas legislaciones, las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes pueden dar lugar a penas mucho más severas que las impuestas a una persona adulta que viola a otra también adulta.³⁸⁸ Una persona adolescente que mantenga relaciones sexuales consentidas con otra persona adolescente puede ser declarada delincuente e introducida en un registro de delincuentes sexuales para el resto de su vida.³⁸⁹ La inclusión en un registro de delincuentes sexuales puede causar daños irreparables que repercuten en casi todos los aspectos de la vida, incluida la educación, el empleo, la vivienda e incluso la posibilidad de vivir con miembros de la propia familia si en el hogar hay niños o niñas.³⁹⁰

DIFERENCIAS SEGÚN LA EDAD

Algunas legislaciones otorgan a la fiscalía poderes discrecionales para considerar las circunstancias pertinentes del caso a la hora de determinar si la relación sexual entre dos jóvenes de edades diferentes constituye delito. Asimismo, algunas legislaciones tienen en cuenta que las personas jóvenes comienzan a mantener relaciones sexuales a distintas edades y no penalizan las mantenidas entre adolescentes de edades próximas. Por ejemplo, la Ley de Delitos Sexuales (2003) de Inglaterra y Gales no penaliza las relaciones sexuales entre adolescentes de entre 13 y 17 años. En cambio, una persona de 18 años o más puede ser declarada culpable de un delito si mantiene relaciones sexuales con otra menor de 16 años.³⁹¹

El problema de aplicar estrictamente y en todos los casos una edad concreta en la que se considera que una persona está legalmente capacitada para consentir las relaciones sexuales es que, por lo general, no se tienen en cuenta los diferentes ritmos de desarrollo ni la evolución de las facultades —sobre todo con respecto a tomar decisiones en materia sexual— de las personas implicadas. Esta rigurosidad puede llevar a sancionar injustamente a adolescentes con edades próximas a las de sus parejas sexuales, con quienes han mantenido relaciones sexuales de mutuo acuerdo. Una aplicación tan estricta de la legislación penal puede suponer una violación de los derechos humanos de las personas adolescentes.

DESARROLLO EVOLUTIVO

Reconocer la evolución de las facultades significa que los Estados tienen la responsabilidad de promover los derechos de las personas adolescentes en consonancia con su grado de madurez, al margen de su edad concreta.³⁹² El enfoque de la salud de las personas adolescentes basado en los derechos humanos exige a los Estados respetar su derecho a la autonomía, la intimidad y la participación.³⁹³ El concepto de desarrollo evolutivo, o evolución de las facultades, establece un equilibrio entre la obligación de proteger a las personas adolescentes frente a los daños, por un lado, y el reconocimiento de que son titulares de derechos, cuya autonomía va creciendo a medida que se hacen mayores, por el otro.³⁹⁴ Las personas adolescentes desarrollan la capacidad de asumir la responsabilidad plena de sus actos y decisiones a edades diferentes, y el ritmo de desarrollo emocional varía de una persona a otra.

Todos los niños y niñas tienen derecho a ser escuchados³⁹⁵ y, a medida que crecen, a tomar decisiones de acuerdo con la evolución de sus facultades.³⁹⁶ En reconocimiento de “la evolución de sus facultades”, el Comité de los Derechos del Niño ha hecho hincapié en que los niños tienen derecho a asumir “un nivel cada vez mayor de responsabilidad respecto de la regulación de los asuntos que los afectan”.³⁹⁷ La adolescencia es un periodo caracterizado por “rápidos cambios físicos, cognitivos y sociales”,³⁹⁸ durante el que se desarrollan la identidad y la sexualidad.³⁹⁹ El Comité ha instado a los Estados a velar por que las opiniones de las personas adolescentes “se tengan debidamente en cuenta”, incluidas las decisiones relativas a su salud y su sexualidad.⁴⁰⁰

Los Estados deben equilibrar su deber de proteger a las personas adolescentes frente a los daños de carácter sexual con su obligación de respetar, proteger y hacer efectivo su derecho a desarrollarse sexualmente sin intromisiones ni sanciones injustas. Por tanto, al aplicar la legislación relativa a la “edad de libre consentimiento”, los Estados deben tener en cuenta la diferencia de edad y el posible desequilibrio de fuerzas entre las personas adolescentes que mantienen las relaciones sexuales caso por caso, con arreglo al principio de evolución de las facultades.

IMPUGNACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DISCRIMINATORIA SOBRE LA EDAD DE LIBRE CONSENTIMIENTO EN SUDÁFRICA

En 2013, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica revocó disposiciones jurídicas que penalizaban las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes de entre 12 y 16 años de edad.⁴⁰¹ La decisión subrayó la dignidad de las personas menores de edad y confirmó que sus derechos no están supeditados a los de sus progenitores. El Tribunal declaró:

“Individual y colectivamente, los niños y niñas tienen derecho a expresarse como seres sociales independientes; a expresar tanto su propia risa como su pena; a jugar, imaginar y explorar a su manera; a profundizar en el conocimiento de sus cuerpos, mentes y emociones, y, por encima de todo, a aprender, conforme van creciendo, a comportarse y tomar decisiones en el complejo mundo social y moral de los adultos”.⁴⁰²

El Tribunal concluyó que criminalizar la actividad sexual entre adolescentes conculcaba, entre otros, sus derechos a la dignidad, a la intimidad y a que se anteponga su interés superior.

Su análisis es aplicable a otras legislaciones cuyas disposiciones afectan a los derechos humanos de las personas adolescentes, como las leyes sobre decencia pública utilizadas para sancionar a jóvenes por publicar en Internet fotografías donde aparecen besándose.⁴⁰³

CRIMINALIZACIÓN NORMATIVA Y PRESUNCIÓN DE DELITO

La legislación que criminaliza la sexualidad de las personas adolescentes refuerza la noción de que es esencialmente peligrosa y hace que se mire con desconfianza a las que mantienen relaciones sexuales. Este efecto se ve agravado por el hecho de que, con frecuencia, las disposiciones sobre la edad de libre consentimiento se aplican de manera discriminatoria. Las personas consideradas presuntos delincuentes debido a discriminación racial o de otra índole tienen más probabilidades de ser sancionadas por la policía y la fiscalía. Por ejemplo, estas leyes podrían usarse para sancionar de forma selectiva las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo o entre personas de diferentes grupos étnicos.⁴⁰⁴ En Estados Unidos, los estudios han mostrado que estas leyes tienen su origen en una tradición de políticas dañinas basadas en estereotipos raciales y de género.

Los mitos y el estigma asociados a la sexualidad adolescente también tienen un impacto dañino y punitivo en las niñas embarazadas y las madres y padres jóvenes. Grupos que realizan labores de promoción en este campo han mostrado que las iniciativas dirigidas a prevenir el “embarazo adolescente” han apartado a la gente joven de servicios de apoyo y atención de la salud necesarios.⁴⁰⁵ En Sierra Leona, las niñas embarazadas tienen prohibido asistir a las escuelas públicas y presentarse a exámenes, lo que tiene repercusiones a largo plazo en su educación posterior. La prohibición es discriminatoria y estigmatizadora y se aplica mediante un trato humillante.⁴⁰⁶ Por ejemplo, a algunas niñas les han palpado los pechos y el vientre personas adultas en los centros escolares, y algunas han sido obligadas por sus escuelas a someterse a análisis de orina.

En Guinea Ecuatorial, el Ministerio de Educación emitió una orden que pedía la expulsión de las niñas embarazadas en tanto que supuesto medio de reducir los embarazos adolescentes.⁴⁰⁷ De forma similar, en Tanzania, muchas niñas son obligadas a someterse a pruebas de embarazo en la escuela y expulsadas si el resultado es positivo.⁴⁰⁸ Las autoridades escolares justifican la expulsión al interpretar el embarazo como un delito contra la “moral”, despreciando el hecho de que la educación es un derecho y no un privilegio que se pueda retirar a modo de castigo.⁴⁰⁹ (Véase también el anexo “Criminalización del embarazo”).

ACCESO A INFORMACIÓN Y SERVICIOS DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

El estigma y el temor a que los critiquen pueden disuadir a los niños y niñas adolescentes de acceder a servicios de atención a la salud. De acuerdo con el relator especial sobre el derecho a la salud, “[m]uchos adolescentes, en particular las niñas y las personas que se identifican como lesbianas, gais, bisexuales o transexuales, desisten de acudir a los profesionales de la salud por temor a una actitud crítica debida a las normas sociales o las leyes que estigmatizan o penalizan su comportamiento sexual”.⁴¹⁰

La legislación relativa a la edad de libre consentimiento puede actuar como una barrera al acceso a la información y los servicios de salud sexual y reproductiva, ya sea porque los proveedores de servicios de salud se sienten limitados en cuanto a la información y los servicios que pueden proporcionar con arreglo a la ley, o porque están legalmente obligados a comunicar a las autoridades toda relación sexual mantenida sin haber alcanzado la edad de libre consentimiento.⁴¹¹ Esto puede limitar gravemente la capacidad de las personas adolescentes para tomar decisiones sobre su propia vida, especialmente en relación con la gestión de su salud, y tener efectos perjudiciales para la salud.

En Zimbabue es frecuente entre adolescentes percibir que la legislación sobre la edad de libre consentimiento restringe su derecho a acceder a información y servicios de salud sexual y reproductiva.⁴¹² Por ejemplo, una joven que no haya alcanzado la edad a la que puede mantener legalmente relaciones sexuales consentidas puede encontrarse además con barreras para acceder a anticonceptivos o al aborto. Las investigaciones de Amnistía Internacional concluyeron que en Zimbabue la aplicación de las políticas de salud sexual y reproductiva está configurada y condicionada por la confusión existente en torno a la edad de libre consentimiento para mantener relaciones sexuales y el matrimonio. La amalgama de las distintas edades legales de libre consentimiento —para el acceso a los servicios de salud, las relaciones sexuales y el matrimonio— ha creado barreras para las personas adolescentes que desean acceder a información y servicios de salud sexual y reproductiva y ejercer el derecho a tomar decisiones sobre su vida y su cuerpo de acuerdo con la evolución de sus facultades. También acarrea el riesgo de socavar las iniciativas del gobierno para abordar los elevados índices de matrimonio infantil y abuso sexual de Zimbabue.⁴¹³

El Fondo de Población de las Naciones Unidas recomienda que las leyes y las políticas sean claras sobre el derecho de las personas adolescentes a dar su propio consentimiento para recibir tratamiento médico, a fin de impedir que los proveedores de servicios de salud se abstengan de proporcionárselo aduciendo falta de claridad en la ley o su criterio personal.⁴¹⁴ De forma similar, el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA ha concluido que las leyes sobre el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva que son restrictivas en materia de edad y punitivas pueden impedir que las personas adolescentes gestionen su salud sexual y reduzcan los posibles riesgos de salud.⁴¹⁵

FALTA DE CONFIDENCIALIDAD Y BARRERAS AL ACCESO DE LAS PERSONAS ADOLESCENTES A LA SALUD

La legislación penal y las actitudes prejuiciosas tienen un impacto especialmente negativo en las personas adolescentes, que encuentran barreras complejas para acceder a los servicios de salud. Entre ellas figuran “el requisito de notificación a los padres y su consentimiento; la prestación de servicios de manera irrespetuosa, hostil, prejuiciosa o carente de solidaridad; y la discriminación contra determinados grupos de adolescentes, incluidos aquellos con discapacidad, los que trabajan y viven en la calle”.⁴¹⁶ Eliminar las disposiciones punitivas sobre la edad de libre consentimiento y otras medidas discriminatorias que promueven la estigmatización puede ayudar a las personas adolescentes a ejercer sus derechos. Para muchas, “las consecuencias de la estigmatización, la discriminación y la violencia se ven exacerbadas por las barreras que crean las políticas y las leyes relacionadas con la edad de consentimiento sexual y con intervenciones médicas seleccionadas, lo que limita aún más el acceso a una serie de servicios de salud”.⁴¹⁷

Las leyes que exigen el consentimiento conyugal o parental obligan a las personas jóvenes a solicitar el permiso de sus padres o su pareja para acceder a información o servicios de atención de la salud —como métodos anticonceptivos—, y puede suponer un obstáculo para la realización de los derechos a la intimidad, la información y la salud, y para la capacidad de explorar la propia sexualidad.⁴¹⁸ Estas leyes son un ejemplo más de cómo las dinámicas de poder desiguales influyen en la capacidad de las personas adolescentes para tomar decisiones sobre su propia vida.

El requisito de que los proveedores de servicios de salud informen a los organismos encargados de hacer cumplir la ley o a las autoridades de protección de la infancia puede plantear problemas desde el punto de vista de la confidencialidad. En los casos en que la legislación

no reconoce la capacidad de las personas adolescentes para dar su consentimiento para mantener relaciones sexuales hasta que alcanzan una edad determinada, revelar a un proveedor de servicios de salud que se mantienen sin haber cumplido aún esa edad puede obligarlo a cumplir el requisito de informar a las autoridades.⁴¹⁹ La aplicación estricta del requisito de informar puede crear un conflicto entre la necesidad de garantizar a las personas adolescentes servicios de salud sexual y reproductiva confidenciales y la necesidad de protegerlas frente situaciones presuntas o reales de violencia física o sexual.

El Tribunal Constitucional de Sudáfrica (véase *supra*) resolvió que el requisito obligatorio de informar “agrava el daño y el riesgo para las personas adolescentes al socavar las estructuras de apoyo, lo que les impide buscar ayuda y puede llevarlas a mantener oculto su comportamiento sexual”.⁴²⁰

SALVAGUARDIAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Aunque, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de proteger a los niños, niñas y adolescentes frente a la coacción y la violencia sexual, también están obligados a respetar, proteger y hacer efectivos sus derechos humanos, incluso en el ámbito del desarrollo de su sexualidad, con arreglo a la evolución de sus facultades.⁴²¹ A tal fin, los órganos de derechos humanos han pedido a los Estados que reconozcan que las personas adolescentes son titulares de derechos,⁴²² y que, con arreglo al principio de evolución de las facultades, se abstengan de imponerles un requisito estricto sobre la edad de libre consentimiento.⁴²³ El Comité de los Derechos del Niño (CRC) ha instado a los Estados a:

“[...] tener en cuenta la necesidad de mantener un equilibrio entre la protección y el desarrollo evolutivo [a la hora de fijar una edad mínima aceptable para el consentimiento sexual] [y a que] evit[en] que se criminalice a los adolescentes de edades similares por mantener relaciones sexuales objetivamente consensuadas y sin fines de explotación”.⁴²⁴

La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a garantizar la protección de las personas adolescentes contra la discriminación basada en su sexo, lo que requiere igualar las disposiciones sobre la edad de libre consentimiento para niños y niñas (con independencia del tipo de relaciones sexuales a las que se apliquen).⁴²⁵ En 2011, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos pidió la abolición de las leyes discriminatorias que sancionan a las personas en función de su sexualidad y su género, en concreto las que penalizan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo o elevan la edad de libre consentimiento para las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo.⁴²⁶

Asimismo, se exige a los Estados que garanticen el acceso de las personas adolescentes a información y servicios de salud sexual y reproductiva. El CRC ha confirmado que las personas adolescentes “tienen derecho a acceder a información adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo así como para su capacidad de tener una participación significativa en la sociedad”.⁴²⁷ Por tanto, es obligación de los Estados asegurar que “se [les] proporciona, y no se les niega [...] formación precisa y adecuada sobre la forma de proteger su salud y desarrollo y de observar un comportamiento sano”.⁴²⁸

El CRC ha confirmado también que el derecho a la salud de las personas adolescentes depende de que tengan un entorno alentador y seguro, en el que puedan “participar en la adopción de decisiones que afectan a su salud” y tener acceso a información y a servicios de salud sexual y

reproductiva con respeto de la confidencialidad y la intimidad.⁴²⁹ Las leyes sobre consentimiento conyugal y parental privan a las personas adolescentes de su derecho a la intimidad, a formarse sus propias opiniones y a “expresar su opinión libremente en todos los asuntos”.⁴³⁰

Aunque la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce los derechos y deberes de los progenitores y otras personas de proporcionar al niño o la niña “dirección y orientación apropiadas”, éstas deben estar “en consonancia con la evolución de sus facultades”, lo que significa que debe prevalecer el interés superior del niño o la niña.⁴³¹ Los Estados deben garantizar el derecho de los niños y las niñas a expresarse libremente y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.⁴³² Por tanto, como ha confirmado el CRC, las personas adolescentes deben tener acceso a servicios de salud sexual y reproductiva sin el consentimiento de los progenitores.⁴³³ Cabe mencionar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha pedido a los Estados que eliminen a barrera del consentimiento parental impuesta a las mujeres para acceder métodos anticonceptivos.⁴³⁴

El CRC formula la siguiente recomendación: “El acceso a los productos básicos, a la información y al asesoramiento sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos no debería verse obstaculizado por, entre otros factores, el requisito de consentimiento o la autorización de terceros. Además, es necesario poner un especial interés en superar las barreras de la estigmatización y el miedo que dificultan el acceso a esos servicios a, por ejemplo, las adolescentes, las niñas con discapacidad y los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales”.⁴³⁵

EDUCACIÓN SEXUAL INTEGRAL

El acceso a una educación sexual integral es una herramienta esencial para empoderar a las personas adolescentes para que tomen decisiones sobre su cuerpo, su salud y su vida. El CRC ha confirmado que “[l]os programas de los estudios obligatorios deben incluir educación sobre salud sexual y los derechos reproductivos que sea apropiada a la edad de sus destinatarios, amplia, incluyente, basada en evidencias científicas y en normas de derechos humanos y diseñada con la colaboración de los adolescentes”.⁴³⁶ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha declarado también que, a fin de adoptar una decisión con conocimiento de causa respecto de la sexualidad y la reproducción, las personas deben tener acceso a información de calidad y completa.⁴³⁷ Además, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha confirmado que los Estados violan su obligación de hacer efectivo el derecho a la salud sexual y reproductiva cuando no adoptan medidas “para que todas las instituciones de enseñanza incorporen en sus planes de estudios obligatorios una educación sexual imparcial, científicamente exacta, con base empírica, adecuada a la edad e integral”.⁴³⁸

El CRC ha recalcado que a la hora de proporcionar educación sexual integral:

“Se debe prestar atención a la igualdad de género, la diversidad sexual, los derechos en materia de salud sexual y reproductiva, la paternidad y el comportamiento sexual responsables, así como a la prevención de la violencia, los embarazos precoces y las enfermedades de transmisión sexual [y que la] información debería estar disponible en formatos alternativos para garantizar la accesibilidad a todos los adolescentes, especialmente a los que presentan discapacidad”.⁴³⁹

El CRC ha señalado además que la educación sexual debe procurar transformar los tabús culturales en torno a la sexualidad adolescente.⁴⁴⁰

MÁS INFORMACIÓN

- Amnistía Internacional, *“Lost without knowledge”: Barriers to sexual and reproductive health information in Zimbabwe* (Índice: AFR 46/7700/2018).
- UNESCO, *International Technical Guidance on Sexuality Education: An Evidence-informed Approach* (edición revisada), 2017, www.unaids.org/en/resources/documents/2018/international-technical-guidance-on-sexuality-education
- Centro de Derechos Reproductivos, *Capacity and Consent: Empowering Adolescents to Exercise Their Sexual and Reproductive Rights*, 2017, www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/GA-Adolescents-FINAL.pdf
- UNFPA, *Harmonizing the Legal Environment for Adolescent Sexual and Reproductive Health and Rights, A review of 23 countries in East and Southern Africa*, 2017, www.up.ac.za/media/shared/10/ZP_Files/harmonizationoflegalenvironment-digital-2-2.zp104320.pdf
- OMS, *Global Accelerated Action for the Health of Adolescents*, 2017, www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/framework-accelerated-action/en/
- Amnistía Internacional, *Shamed and Blamed: Pregnant Girls’ Rights at Risk in Sierra Leone* (Índice: AFR 51/2695/2015).
- Realizing Sexual and Reproductive Justice (RESURJ), Iniciativa Egipcia para los Derechos Personales y Universidad de Columbia, Escuela Mailman de Salud Pública, *Evidence and Justice: Making the case for adolescent health and rights post 2015* (serie de estudios de caso de países centrada en India, Brasil, Nigeria, México y Egipto), 2015, www.resurj.org/resources
- Federación Internacional de Planificación de la Familia, *¡Exprésate! Guía para la gente joven sobre Derechos Sexuales: una Declaración de IPPF*, 2011, www.ippf.org/sites/default/files/exclaim_ippf_es_web.pdf
- Grupo Internacional de Currículo en Sexualidad y VIH, *Un sólo currículo: Pautas y actividades para un enfoque integrado hacia la educación en sexualidad, género, VIH y derechos humanos*, 2009, www.popcouncil.org/uploads/pdfs/2011PGY_ItsAllOneGuidelines_es.pdf
- Centro de Derechos Reproductivos, *The Reproductive Rights of Adolescents: A Tool for Health and Empowerment*, 2008, www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/adolescents%20bp_FINAL.pdf
- PROMSEX, www.promsex.org
- Youth Coalition, www.youthcoalition.org/html/index.php
- Young Women United, www.youngwomenunited.org/

NOTAS ANEXO 4

- 377** Tribunal Constitucional de Sudáfrica, *The Teddy Bear clinic for abused children (first applicant) and Rapcan (second applicant) v Minister of Justice and Constitutional Development (first respondent) and National Director of Public Prosecutions (second respondent)*, 3 de octubre de 2013, causa CCT 12/13 [2013] ZACC 35, párr. 55, www.saflii.org/za/cases/ZACC/2013/35.html
- 378** Véase: H. D. Boonstra, "Advancing Sexuality Education in Developing Countries: Evidence and Implications", *Guttmacher Policy Review*, vol. 14, núm. 3, verano de 2011, www.guttmacher.org/gpr/2011/08/advancing-sexuality-education-developing-countries-evidence-and-implications. Se define como adolescentes a las personas que tienen entre 10 y 19 años de edad, y como jóvenes, a las que tienen entre 10 y 24. Véase: UNFPA, "Adolescents fact sheet: State of the world population", 2005; UNFPA, "Estado de la población mundial", 2017, https://www.unfpa.org/sites/default/files/sowp/downloads/The_State_of_World_Population_2016_-_Spanish.pdf
- 379** El término "matrimonio precoz", que a menudo se emplea como sinónimo de "matrimonio infantil", designa un matrimonio en el que al menos uno de los contrayentes tiene menos de 18 años en países donde la mayoría de edad está fijada en una edad inferior o se alcanza al casarse. También puede hacer referencia a los matrimonios en que, pese a tener ambos contrayentes 18 años o más, concurren factores que les imposibilitan dar su consentimiento libre, como su grado de desarrollo físico, emocional, sexual y psicosocial o la falta de información sobre sus opciones vitales.
- 380** OMS, *The sexual and reproductive health of young adolescents in developing countries: Reviewing the evidence, identifying research gaps, and moving the agenda*, informe de una consulta técnica de la OMS, Ginebra, 4 y 5 noviembre de 2010, whqlibdoc.who.int/hq/2011/WHO_RHR_11.11_eng.pdf
- 381** Véase: UNICEF, Twenty years of the convention on the rights of the child, www.unicef.org/rightsite/433_457.htm#to_have_sex
- 382** Véase: UNICEF, Twenty years of the convention on the rights of the child, www.unicef.org/rightsite/433_457.htm#to_have_sex
- 383** A. Carroll, ILGA, *Homofobia de Estado. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: Criminalización, protección y reconocimiento*, 11ª ed., 2016, https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf. Según Equaldex, la edad de libre consentimiento es desigual en la legislación de 82 países. Véase Equaldex, base de conocimiento colaborativa sobre población LGBT, www.equaldex.com/
- 384** UNFPA, *Harmonizing the Legal Environment for Adolescent Sexual and Reproductive Health and Rights: A review of 23 Countries in East and Southern Africa*, 2017, esaro.unfpa.org/en/publications/harmonizing-legal-environment-adolescent-sexual-and-reproductive-health-and-rights-0
- 385** Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Turquía, doc. ONU A/60/38, 2005, párrs. 363-64.
- 386** Human Rights Watch, *Raised on the Registry: The irreparable harm of placing children on sex offender registries in the US*, 2013, www.hrw.org/report/2013/05/01/raised-registry/irreparable-harm-placing-children-sex-offender-registries-us
- 387** Véase: M. Goodwin, "Law's Limits: Regulating Statutory Rape Law", *Wisconsin Law Review*, 2013, pp. 481-540, wisconsinlawreview.org/wp-content/uploads/2013/05/6-Goodwin-2.pdf; véase también: P. Donovan, "Caught Between Teens and the Law: Family Planning Programs And Statutory Rape Reporting", *Guttmacher Institute*, vol. 1, núm. 3, 1998, p. 5, <https://www.guttmacher.org/gpr/1998/06/caught-between-teens-and-law-family-planning-programs-and-statutory-rape-reporting>
- 388** M. Goodwin, "Law's Limits: Regulating Statutory Rape Law", *Wisconsin Law Review*, 2013, pp. 481-540, wisconsinlawreview.org/wp-content/uploads/2013/05/6-Goodwin-2.pdf
- 389** Véase: Human Rights Watch, *Raised on the Registry: The irreparable harm of placing children on sex offender registries in the US*, 2013, www.hrw.org/report/2013/05/01/raised-registry/irreparable-harm-placing-children-sex-offender-registries-us
- 390** Véase: Human Rights Watch, *Raised on the Registry: The irreparable harm of placing children on sex offender registries in the US*, 2013, www.hrw.org/report/2013/05/01/raised-registry/irreparable-harm-placing-children-sex-offender-registries-us
- 391** Legislación de Reino Unido, *Sexual Offences Act 2003*, cap. 42, parr. 1, sec. 9, www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/9
- 392** Para profundizar en el debate sobre el desarrollo de las personas adolescentes, véase: Federación Internacional de Planificación Familiar (IPPF), *¡Exprésate! Guía para la gente joven sobre Derechos Sexuales: una Declaración de IPPF*, 2011, https://www.ippf.org/sites/default/files/exclaim_ippf_es_web.pdf
- 393** CRC, Observación general 20 (sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia), doc. ONU CRC/C/GC/20, 2016, párr. 2, donde se observa que en virtud del derecho internacional se deben tener debidamente en cuenta las opiniones del niño; véase además: CRC, Observación general 12 (el derecho del niño a ser escuchado), doc. ONU CRC/C/GC/12, 2009, párr. 84 (donde se cita la Observación general 5 (medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño) del CRC, doc. ONU CRC/C/GC/2003/5, 2003).
- 394** R. Cook y B. M. Dickens, "Recognizing adolescents' 'evolving capacities' to exercise choice in reproductive healthcare", *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, julio de 2000, vol. 70.1, pp. 13-21, www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/10884530
- 395** Para más información véase: CRC, Observación general 12 (el derecho del niño a ser escuchado), doc. ONU CRC/C/GC/12, 2009.

- 396** CRC, Observación general 20 (sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia), doc. ONU CRC/C/GC/20, 2016.
- 397** CRC, Observación general 12 (el derecho del niño a ser escuchado), doc. ONU CRC/C/GC/12, 2009.
- 398** CRC, Observación general 4 (la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño), doc. ONU CRC/GC/2003/4, 2003.
- 399** CRC, Observación general 4 (la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño), doc. ONU CRC/GC/2003/4, 2003.
- 400** CRC, Observación general 20 (sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia), doc. ONU CRC/C/GC/20, 2016, párr. 23.
- 401** Tribunal Constitucional de Sudáfrica, *The Teddy Bear clinic for abused children (first applicant) and Rapcan (second applicant) v Minister of Justice and Constitutional Development (first respondent) and National Director of Public Prosecutions (second respondent)*, 3 de octubre de 2013, causa CCT 12/13 [2013] ZACC 35.
- 402** Tribunal Constitucional de Sudáfrica, *The Teddy Bear clinic for abused children (first applicant) and Rapcan (second applicant) v Minister of Justice and Constitutional Development (first respondent) and National Director of Public Prosecutions (second respondent)*, 3 de octubre de 2013, causa CCT 12/13 [2013] ZACC 35, párr. 44, p. 19; véase también: P. de Vos, "Teen sex: The law can't replace parenting", *Daily Maverick*, 10 de octubre de 2013, www.dailymaverick.co.za/opinionista/2013-10-10-teen-sex-the-law-cant-replace-parenting/#.UnwkiiSE7su
- 403** A. Alami, "Teenage kiss arrests spark furore in Morocco. Prosecution of amorous adolescents prompts protests against kingdom's vague public decency laws", Al Yazira, 23 de octubre de 2013, www.aljazeera.com/indepth/features/2013/10/teenage-kiss-arrests-spark-furore-morocco-2013102282027588248.html
- 404** Véase: M. Goodwin, "Law's Limits: Regulating Statutory Rape Law", *Wisconsin Law Review*, 2013, pp. 481-540, wisconsinlawreview.org/wp-content/uploads/2013/05/6-Goodwin-2.pdf
- 405** Young Women United, *Dismantling Teen Pregnancy Prevention*, mayo de 2016, www.youngwomenunited.org/wp-content/uploads/2016/05/ywu-dismantlingtpp-may2016-digital.pdf
- 406** Amnistía Internacional, *Shamed and Blamed: Pregnant girls' rights at risk in Sierra Leone* (Índice: AFR 51/2695/2015).
- 407** Amnistía Internacional, *Guinea Ecuatorial 2016/2017*, <https://www.amnesty.org/en/countries/africa/equatorial-guinea/report-equatorial-guinea/>
- 408** Human Rights Watch, "*I Had a Dream to Finish School*": *Barriers to Secondary Education in Tanzania*, 2017, <https://www.hrw.org/report/2017/02/14/i-had-dream-finish-school/barriers-secondary-education-tanzania>
- 409** Human Rights Watch, "*I Had a Dream to Finish School*": *Barriers to Secondary Education in Tanzania*, 2017, <https://www.hrw.org/report/2017/02/14/i-had-dream-finish-school/barriers-secondary-education-tanzania>
- 410** Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/32/32, 2016, párr. 84.
- 411** Centro de Derechos Reproductivos, *Capacity and Consent: Empowering Adolescents to Exercise Their Sexual and Reproductive Rights*, www.reproductiverights.org/document/capacity-and-consent-empowering-adolescents-to-exercise-reproductive-rights
- 412** Amnistía Internacional, "*Lost Without Knowledge*": *Barriers to sexual and reproductive health information in Zimbabwe* (Índice: AFR 46/7700/2018).
- 413** Amnistía Internacional, "*Lost Without Knowledge*": *Barriers to sexual and reproductive health information in Zimbabwe* (Índice: AFR 46/7700/2018).
- 414** UNFPA, *Harmonizing the Legal Environment for Adolescent Sexual and Reproductive Health and Rights: A review of 23 Countries in East and Southern Africa*, 2017, esaro.unfpa.org/en/publications/harmonizing-legal-environment-adolescent-sexual-and-reproductive-health-and-rights-0
- 415** Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/32/32, 2016, párr. 87; ONUSIDA, *The Gap Report*, 2014, www.unaids.org/en/resources/documents/2014/20140716_UNAIDS_gap_report
- 416** Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/32/32, 2016, párr. 16.
- 417** S. Delany-Moretwe *et al.*, "Providing comprehensive health services for young key populations: needs, barriers and gaps", *Journal of the International AIDS Society*, 2015, vol. 18, supl. 1, 19833, p. 29, www.jiasociety.org/index.php/jias/article/view/19833idx.doi.org/10.7448/IAS.18.2.19833
- 418** Sexual Rights Initiative, *Human rights and sexuality in the context of development*, Conferencia Internacional de Derechos Humanos en el marco de la CIPD después de 2014, 2013, www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ICP_%20Beyond_2014_International_Thematic_Conference/sexuality_and_human_rights_in_the_context_of_development_final.pdf
- 419** Centro de Derechos Reproductivos, *Capacity and Consent: Empowering Adolescents to Exercise Their Sexual and Reproductive Rights*, www.reproductiverights.org/document/capacity-and-consent-empowering-adolescents-to-exercise-reproductive-rights; P. Donovan, "Caught Between Teens and the Law: Family Planning Programs And Statutory Rape Reporting", Guttmacher Institute, vol. 1, núm. 3, 1998, p. 5, <https://www.guttmacher.org/gpr/1998/06/caught-between-teens-and-law>

family-planning-programs-and-statutory-rape-reporting

420 Tribunal Constitucional de Sudáfrica, *The Teddy Bear clinic for abused children (first applicant) and Rapcan (second applicant) v Minister of Justice and Constitutional Development (first respondent) and National Director of Public Prosecutions (second respondent)*, 3 de octubre de 2013, causa CCT 12/13 [2013] ZACC 35, párr. 72, <http://41.208.61.234/uhtbin/cgisirsi/20131108153415/SIRSI/0/520/J-CCT12-13>

421 Convención sobre los Derechos del Niño 44/25, www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx

422 Véase: Resolución de la Asamblea General de la ONU, CRC, 44/25, 1989, párrs. 9 y 12, www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx

423 Véase: Resolución de la Asamblea General de la ONU, CRC, 44/25, 1989, párrs. 9 y 12, www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx

424 CRC, Observación general 20 (sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia), doc. ONU CRC/C/GC/20, 2016, párr. 40.

425 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 2.

426 CDH, informe anual de la OACNUDH e informes de la OACNUDH y del secretario general. Seguimiento y aplicación de la Declaración y Programa de Acción de Viena. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, doc. ONU A/HRC/19/41, 2011, párr. 84.d; véase también: CRC, Observaciones finales: Chile, doc. ONU CRC/C/CHL/CO/3, 2007, párr. 29; Observaciones finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, doc. ONU CRC/C/15/Add.134, 2008, párr. 22; Observaciones finales: Austria, doc. ONU CCPR/C/79/Add.103, 1998, párr. 13. Amnistía Internacional también pide a los Estados que armonicen la edad de libre consentimiento en *Cuando el amor es delito. Penalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo en el África subsahariana* (Índice: AFR 01/001/2013).

427 CRC, Observación general 4 (la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño), doc. ONU CRC/GC/2003/4, 2003, párr. 26.

428 CRC, Observación general 4 (la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño), doc. ONU CRC/GC/2003/4, 2003, párr. 26.

429 CRC, Observación general 4 (la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño), doc. ONU CRC/GC/2003/4, 2003, párr. 40.

430 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 12.1.

431 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 5.

432 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 12.1.

433 Véase: CRC, Observaciones finales: Austria, doc. ONU CRC/C/SR.507-509, 1999, párr. 15; CRC, Observaciones finales: Barbados, doc. ONU CRC/C/15/Add.103, 1999, párr. 25; Observaciones finales: Benín, doc. ONU. CRC/C/15/Add.106, 1999, párr. 25.

434 Véase: Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Australia, doc. ONU. A/49/38, 1994, párr. 404.

435 CRC, Observación general 20 (sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia), doc. ONU CRC/C/GC/20, 2016, párr. 60.

436 CRC, Observación general 20 (sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia), doc. ONU CRC/C/GC/20, 2016, párr. 61.

437 Comité de la CEDAW, Recomendación general 21 (la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares), doc. ONU A/49/38, 1994, párr. 22.

438 CESCR, Observación general 22 (el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12)), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 63.

439 CRC, Observación general 20 (sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia), doc. ONU CRC/C/GC/20, 2016, párr. 61. Según la UNESCO, los programas sobre educación sexual integral incluyen información sobre lo siguiente: "crecimiento y desarrollo; anatomía y fisiología sexual; reproducción, contracepción, embarazo y parto; VIH y SIDA; ITS; vida familiar y relaciones interpersonales; cultura y sexualidad; empoderamiento en derechos humanos; no discriminación, igualdad y roles de género; comportamiento sexual; diversidad sexual; abuso sexual; violencia basada en el género, y prácticas nocivas". Véase: UNESCO, *Orientaciones Técnicas Internacionales sobre Educación en Sexualidad: Un enfoque basado en evidencia orientado a escuelas, docentes y educadores de la salud*, 2010, [unesdoc.org/images/0018/001832/183281s.pdf](http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001832/183281s.pdf); véase también: UNESCO, *Orientaciones Técnicas Internacionales sobre Educación en Sexualidad: Un enfoque basado en evidencia (Edición revisada)*, 2017, <http://unesdoc.unesco.org/images/0026/002608/260840s.pdf>

440 CRC, Observación general 4 (la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño), doc. ONU CRC/GC/2003/4, 2003, párr. 26.





Trabajadora sexual de Tegucigalpa (Honduras),
18 de julio de 2012.
© Spencer Platt/Getty Images

ANEXO 5

CRIMINALIZACIÓN

DEL TRABAJO SEXUAL

“[Las leyes que criminalizan el trabajo sexual] codifican una profunda discriminación; y reflejan el desprecio de la sociedad en general hacia las personas trabajadoras del sexo, ya sean mujeres, hombres o personas transgénero.”

Comisión Global sobre VIH y Derecho⁴⁴¹

Numerosos Estados de todo el mundo aplican diversas leyes y políticas para restringir o sancionar el trabajo sexual.⁴⁴² Aunque algunos penalizan el trabajo sexual y todas las actividades conexas, otros sancionan la compra de servicios sexuales o a los terceros que facilitan su venta. Otros países, como Nueva Zelanda, Países Bajos, Dinamarca y partes de Australia, no consideran que el trabajo sexual sea una actividad merecedora de sanción o injerencia punitiva por parte del Estado, y lo han despenalizado o legalizado, regulándolo mediante disposiciones administrativas como la emisión de licencias o la designación de zonas restringidas.

Las leyes y políticas que criminalizan el trabajo sexual pueden vulnerar varios derechos humanos. Este tipo de disposiciones pueden permitir a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley una excesiva intervención en las decisiones privadas de las personas sobre las relaciones sexuales consentidas. Al definir a las trabajadoras y los trabajadores sexuales como delincuentes merecedores de desprecio o como víctimas que no pueden dar su consentimiento a la venta de servicios sexuales, estas sanciones suelen negarles su dignidad y la autonomía personal sobre su cuerpo y su vida.

El trabajo sexual adopta diversas formas y varía de unos países y comunidades a otros y dentro de ellos. El trabajo sexual puede presentar distintos grados de “formalidad” u organización.⁴⁴³ Los motivos por los que una persona decide dedicarse al trabajo sexual pueden ser muy variados. Mientras algunas lo eligen como forma de ganarse la vida, otras venden servicios sexuales porque sus opciones son limitadas a consecuencia de la marginación. Sin embargo, en lugar de apoyar a las personas para que venzan las dificultades de la vida y escapen de la pobreza, la criminalización del trabajo sexual puede limitar aún más sus opciones y convertirlas en blanco de respuestas abusivas del sistema de justicia penal. Esta situación no sólo agrava su marginación socioeconómica, sino que también pone en peligro su protección frente a la violencia y el abuso a manos de clientes y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

La criminalización del trabajo sexual también promueve y perpetúa actitudes negativas hacia las trabajadoras y los trabajadores sexuales. Este estigma tiene efectos perjudiciales en sus vidas, les impide acceder a servicios sociales y de salud básicos e incrementa su vulnerabilidad a los problemas de salud, la violencia, los abusos sexuales y la extorsión. A menudo, la presunción de delito asociada a las personas que ejercen el trabajo sexual da a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y a la comunidad licencia para tratarlas con desprecio, hostigarlas, amenazarlas, extorsionarlas y, en ocasiones, someterlas a actos violentos, incluso de carácter sexual.

CRIMINALIZACIÓN DIRECTA

Más de un centenar de países criminalizan directamente el trabajo sexual a través de una serie de leyes y políticas punitivas que prohíben explícitamente la compra y la venta de servicios sexuales y las actividades relacionadas con ello.⁴⁴⁴ Estas leyes suelen estar basadas en la religión, la noción de moralidad y de “castidad” de la mujer o la conveniencia política, entre otras cosas, en detrimento de la salud y la vida de las personas que ejercen el trabajo sexual.

LEYES QUE PENALIZAN EL TRABAJO SEXUAL Y LAS ACTIVIDADES ASOCIADAS A ÉL

En unos 40 países es totalmente ilegal el trabajo sexual y se aplican leyes que penalizan tanto el acto de intercambiar servicios sexuales por dinero o bienes como toda la gama de actividades relacionadas con la venta o la compra de servicios sexuales.⁴⁴⁵ En estos sistemas jurídicos que penalizan el trabajo sexual, quienes lo ejercen, sus clientes y las personas que apoyan o facilitan su actividad pueden ser procesadas y sancionadas.

En Sudáfrica, la legislación sobre delitos sexuales criminaliza a toda persona que “mantenga relaciones carnales ilegales o cometa actos indecentes con cualquier otra persona a cambio de una recompensa”.⁴⁴⁶ Esta legislación contiene también diversas disposiciones que prohíben actividades tales como utilizar a una persona para que realice actividades sexuales remuneradas, regentar un burdel, seducir o abordar a una persona para venderle servicios sexuales, ayudar a cualquier persona implicada en el trabajo sexual y vivir de las ganancias del trabajo sexual.⁴⁴⁷

En Tailandia, la Ley de Prevención y Supresión de la Prostitución, de 1996, declara directamente ilegal el acto de vender servicios sexuales y lo describe como “mantener relaciones sexuales o realizar o encargar cualquier otro acto a fin de gratificar el deseo sexual de otra persona de forma promiscua a cambio de dinero o de cualquier otro beneficio”.⁴⁴⁸ La ley penaliza también una amplia gama de actividades conexas, como utilizar a alguien para que venda servicios sexuales, hacer publicidad u ofrecer la venta de servicios sexuales, asociarse con otras personas con el objetivo de vender servicios sexuales y poseer o explotar un negocio de prostitución. A pesar de esta amplia penalización, se estima que entre 200.000 y 300.000 personas trabajan en la industria del trabajo sexual en Tailandia, que genera entre un 2% y un 14% del producto interior bruto del país.⁴⁴⁹

En la mayoría del territorio de Estados Unidos, el trabajo sexual está prohibido por leyes estatales. Con excepción de algunos condados de Nevada, todos los estados poseen disposiciones para enjuiciar toda la gama de actividades relacionadas con el trabajo sexual, como la compra o venta de servicios sexuales, el proxenetismo y la explotación de burdeles. En algunos, la pena en caso de reincidencia puede ascender a 10.000 dólares⁴⁵⁰ o cinco años de cárcel.⁴⁵¹

La penalización del trabajo sexual y otras actividades relacionadas puede tener como consecuencia la violación de una gran variedad de derechos humanos, especialmente para quienes venden servicios sexuales. Además de la posible violación de la autonomía sexual y el derecho a la intimidad, tales leyes pueden dejar a las personas que ejercen el trabajo sexual expuestas a sufrir hostigamiento y violencia, impedir su acceso a servicios sociales vitales y someterlas a estigma y discriminación.

LEYES QUE PENALIZAN LAS ACTIVIDADES ASOCIADAS AL TRABAJO SEXUAL

Con frecuencia, resulta sumamente difícil para la policía o la fiscalía demostrar efectivamente que ha tenido lugar un acto sexual entre adultos con consentimiento mutuo a cambio de dinero o bienes. Por este motivo, muchos Estados de todo el mundo imponen sanciones penales por actividades relacionadas con el trabajo sexual, más que por el acto sexual en sí. A menudo, esta penalización está relacionada con abordar directamente a alguien para vender servicios sexuales. También se suelen sancionar actividades como regentar burdeles, reclutar a alguien para hacer trabajo sexual o concertar trabajo sexual, vivir de las ganancias del trabajo sexual y facilitar el trabajo sexual proporcionando información o ayuda. Los Estados también pueden aplicar prohibiciones a la búsqueda en la calle de personas a las que comprar servicios sexuales.

Este enfoque de amplio alcance de la penalización del trabajo sexual tiene profundas consecuencias en la vida y las decisiones de las trabajadoras y los trabajadores sexuales. Podrían prohibirse funciones esenciales de apoyo que pueden ofrecer seguridad a quienes ejercen el trabajo sexual, como la presencia de guardas de seguridad o de otras trabajadoras o trabajadores sexuales, obligándolas a trabajar aisladas e incrementando así su vulnerabilidad a la violencia y los abusos.⁴⁵²

ESTUDIO DE CASO: REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE HONG KONG (CHINA)

En Hong Kong, la venta de servicios sexuales no es, en sí, ilegal, pero muchas de las actividades asociadas con el trabajo sexual sí lo son. La investigación de Amnistía Internacional sobre la criminalización del trabajo sexual en Hong Kong confirmó que las personas que lo ejercen pueden ser procesadas por captar clientes, por compartir locales con otras personas que también lo ejerzan y por “vivir de las ganancias de la prostitución”. En la práctica, como ha señalado una especialista, “el marco regulador adoptado en Hong Kong constituye casi una prohibición en todos los sentidos salvo en el más estricto”.⁴⁵³

Las personas que trabajan en la calle corren especial peligro de ser detenidas, ya que son fáciles de identificar y tienen dificultades para trabajar sin violar la prohibición penal de la captación de clientes. Muchas de las personas que ejercen el trabajo sexual en Hong Kong son migrantes o proceden de China continental y deben obtener permisos de trabajo. No obstante, la legislación de Hong Kong no permite a la población migrante y de China continental ejercer el trabajo sexual, por lo que todas las personas migrantes que lo ejercen incurrir en el delito de “incumplimiento de las condiciones de residencia”, tipificado en la Ordenanza de Inmigración. De hecho, los cargos por incumplimiento de las condiciones de residencia son, muy posiblemente, la principal forma de sancionar a quienes ejercen el trabajo sexual en Hong Kong (una forma de criminalización indirecta).

Debido a la prohibición *de facto* del trabajo sexual, las personas que lo ejercen, especialmente las migrantes, afirmaban sentirse impotentes y reacias a buscar protección judicial frente a la violencia y los abusos de clientes, agentes de policía y otros agresores. Varias personas dedicadas al trabajo sexual contaron a Amnistía Internacional que, si eran víctimas de un delito, era improbable que pidieran ayuda a la policía. Organizaciones de personas dedicadas al trabajo sexual nos contaron que la policía rara vez daba seguimiento a las denuncias de estas personas y que, en vez de eso, solía culparlas o insultarlas. Estas personas también son víctimas de trampas, extorsión y otras medidas policiales coercitivas. Por ejemplo, varias personas que ejercían el trabajo sexual y defensores y defensoras de sus derechos informaron a Amnistía de casos en que la policía las había amenazado con ponerse en contacto con sus cónyuges, padres o hijos si no “confesaban”, y las habían engañado con respecto a las consecuencias de sus “confesiones”. Algunas denunciaron que miembros de la policía, o individuos que afirmaban serlo, les pedían dinero o, con mayor frecuencia, servicios sexuales gratuitos. La policía confirmó que permitía que agentes de policía de incógnito recibieran determinados servicios sexuales para conseguir pruebas. Los agentes de policía de incógnito a menudo utilizan tácticas engañosas. Varias personas que ejercían el trabajo sexual denunciaron que la policía las había acusado de ofrecer servicios sexuales pese a haber sido el agente quien había iniciado la conversación y ofrecido comprarlos.

Algunas afirmaron también que la policía las inducía a infringir la legislación sobre “establecimientos de vicio” con prácticas como, por ejemplo, convencer a dos trabajadoras sexuales de que acudan juntas a un apartamento. Contaron a Amnistía Internacional que la policía extraía “confesiones” mediante coacciones y engaños, como amenazar con detenerlas indefinidamente. Personas que ejercían el trabajo sexual y ONG relataron que a veces la policía presenta denuncias que contenían afirmaciones falsas, se abstenía de informarlas de sus derechos cuando las detenía, las sometía a interrogatorios largos y las amenazaba con informar a sus familias de las denuncias presentadas contra ellas.

Amnistía Internacional, *China: Harmfully isolated: Criminalizing sex work in Hong Kong* (Índice: ASA 17/4032/2016).

LEYES QUE PENALIZAN LA COMPRA DE SERVICIOS SEXUALES

Un reducido número de países afirman eximir de responsabilidad penal a las trabajadoras y los trabajadores sexuales dirigiendo las sanciones contra los particulares que compran o intentan comprar servicios sexuales. El enfoque de penalizar a los clientes, en lugar de a las trabajadoras y los trabajadores sexuales, se denomina a veces “modelo sueco”, ya que fue adoptado por primera vez por Suecia en 1999. Posteriormente lo incorporaron Noruega, Islandia, Irlanda del Norte y Francia.⁴⁵⁴

Tales leyes se basan generalmente en la idea de que las trabajadoras y los trabajadores sexuales son “víctimas” de explotación sexual que no pueden dar su consentimiento al trabajo sexual y que toda la actividad sexual realizada en el marco de este trabajo es forzada y constituye violencia de género. Sin embargo, cada vez hay más datos que indican que son varias las razones por las que las personas comienzan a ejercer el trabajo sexual o pagan por servicios sexuales, y que muchas de las que venden servicios sexuales lo hacen con consentimiento y no se consideran víctimas de violencia simplemente por su trabajo.⁴⁵⁵

Sea cual sea su intención, las leyes que penalizan la compra de servicios sexuales pueden hacer que las trabajadoras y los trabajadores sexuales corran mayor peligro de sufrir hostigamiento, violencia y extorsión.⁴⁵⁶ En Suecia y en Noruega, las investigaciones realizadas han hallado indicios de un aumento de los riesgos a los que se exponen las personas dedicadas al trabajo sexual desde que se aprobó la prohibición de la compra de servicios sexuales. Según una investigación realizada en 2012 por Pro Sentret, centro nacional noruego especializado en políticas sobre trabajo sexual, desde que se aprobó la prohibición penal de la compra de servicios sexuales algunas personas dedicadas al trabajo sexual afirman que se han reducido los “buenos clientes”, mientras que los “malos clientes” representan ahora una proporción mayor de las opciones a su alcance. Además, las personas dedicadas al trabajo sexual parecen estar corriendo mayores riesgos en sus interacciones con los clientes, como acceder a desplazarse al domicilio de éstos, concluir las negociaciones con ellos más rápidamente o en lugares apartados que a los clientes les resultan más seguros o aceptar clientes más peligrosos.⁴⁵⁷

Asimismo, según otras investigaciones, quienes más acusan este aumento del peligro son las personas con pocos recursos y que ejercen el trabajo sexual en la calle, que no pueden trasladarse a lugares cerrados y que ahora se enfrentan a un mayor grado de competencia a la hora de captar clientes “malos”, a mayor presión para negociar con rapidez y disimulo y a menor poder de negociación.⁴⁵⁸

Para más información sobre la situación en Noruega, véase Amnistía Internacional, *The human cost of 'crushing' the market: Criminalization of sex work in Norway* (Índice: EUR 36/4034/2016).

IMPACTO DE LA PENALIZACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE TRABAJO SEXUAL

La penalización de la organización de trabajo sexual, que incluye el uso de delitos como “regentar un burdel”, “alquilar locales con fines de prostitución” y “vivir de los beneficios de la prostitución”, castiga actividades que se considera que facilitan el trabajo sexual. Este tipo de leyes se aplican en la mayoría de los países donde el trabajo sexual está penalizado.

Si bien puede ser lógico penalizar la organización de trabajo sexual como medida necesaria para proteger a las trabajadoras y los trabajadores sexuales, la legislación donde se tipifica rara vez distingue entre las actividades de organización que constituyen explotación, abuso o coacción y las que son personales y tienen fines prácticos o de seguridad. En lugar de establecer tal distinción, las leyes tienden a aplicar prohibiciones generales a todo tipo de organización del trabajo sexual en colaboración. Así, un grupo de personas dedicadas al trabajo sexual que, por motivos de seguridad, trabajen juntas o con una persona encargada de la recepción, la limpieza, la seguridad o el transporte pueden ser, a menudo, criminalizadas y sometidas a acciones policiales en virtud de la prohibición de la organización de trabajo sexual.⁴⁵⁹ Por ejemplo, durante la investigación realizada en Hong Kong, Amnistía Internacional tuvo conocimiento de que las personas que se dedican al trabajo sexual que por motivos de seguridad intentan trabajar en el mismo lugar pueden ser procesadas en aplicación de la legislación penal sobre “establecimientos de vicio”. De hecho, algunos agentes de policía de incógnito intentan inducir a las trabajadoras sexuales a quebrantar esta ley pidiéndoles un “trío” para denunciarlas a continuación por “regentar un establecimiento de vicio”.⁴⁶⁰

CRIMINALIZACIÓN INDIRECTA

Los Estados también criminalizan el trabajo sexual al aplicar selectivamente contra las trabajadoras y los trabajadores sexuales leyes generales que no tienen relación con la actividad sexual. Estas leyes pueden prohibir el “vagabundeo”, el “merodeo”, las “conductas obscenas en público” u otras formas de “escándalo en la vía pública”. El carácter visible y a menudo público del trabajo sexual, especialmente el que se realiza en la calle, hace que este tipo de leyes se utilicen con frecuencia de forma discriminatoria contra las personas que ejercen el trabajo sexual o les afecten de manera desproporcionada. Estas disposiciones pueden encontrarse en códigos penales, civiles o administrativos. A menudo requieren menos pruebas para demostrar una violación de la ley y permiten mayor discrecionalidad a los organismos encargados de hacer cumplir la ley para determinar quién ha cometido un delito. En algunos casos, los agentes de policía pueden incluso detener o multar a discreción en el momento. A las trabajadoras y trabajadores sexuales se les para, interroga, registra y detiene de forma habitual en aplicación de estas leyes y se les multa de forma discrecional o arbitraria. Además, en muchos casos son especialmente vulnerables a acoso, chantaje, extorsión y violencia — sexual y de otro tipo— por parte de la policía y de otros funcionarios.

CRIMINALIZACIÓN NORMATIVA Y PRESUNCIÓN DE DELITO

Las personas que ejercen el trabajo sexual también son criminalizadas mediante la aplicación de una amplia diversidad de normativas estatales que tienen un efecto punitivo sobre su vida.

Por ejemplo, algunos países imponen restricciones de salud pública a las trabajadoras y trabajadores sexuales, como exámenes médicos obligatorios y pruebas de VIH y otras infecciones de transmisión sexual (ITS). Las investigaciones realizadas confirman que en China, India y Vietnam⁴⁶¹ las autoridades han obligado a las trabajadoras y trabajadores sexuales a realizarse pruebas de detección del VIH.

Además de la marginación que las personas dedicadas al trabajo sexual pueden sufrir a causa de su género o de otros aspectos de su identidad o condición, también son frecuentemente censuradas, juzgadas y culpadas por considerarse que transgreden las normas sociales o sexuales o que no cumplen los roles y estereotipos de género específicamente por ser trabajadoras y trabajadores sexuales. También pueden encontrarse con que se les niegan su participación activa y sus libertades individuales, y pueden sufrir un descrédito adicional cuando se considera que rechazan el abandono del trabajo sexual, la rehabilitación u otras iniciativas de prohibición. El estigma y la criminalización del trabajo sexual obligan habitualmente a las trabajadoras y los trabajadores sexuales a actuar en los márgenes de la sociedad, en entornos clandestinos y peligrosos, sin apenas recurso a la seguridad o la protección del Estado. La múltiple discriminación y exclusión que sufren hace que corran un mayor riesgo de sufrir violencia y abusos, y otorga impunidad a los autores de esa violencia y esos abusos.⁴⁶²

Las personas que ejercen el trabajo sexual también son a menudo etiquetadas como “delincuentes”, hayan o no cometido realmente un delito. El estigma social ligado al trabajo sexual hace que sea habitual tratarlas como sospechosas o acusadas de conducta delictiva y que sean sometidas de manera reiterada y arbitraria a investigación, detención y hostigamiento por la policía, a menudo sin el debido proceso ni otras salvaguardias jurídicas.⁴⁶³ Además, la presunción de delito permite a otros miembros de la comunidad someterlas a abusos sabiendo que lo más probable es que no lo denuncien a las autoridades. Por ejemplo, Amnistía Internacional tuvo conocimiento de que, en Buenos Aires (Argentina), las personas dedicadas al trabajo sexual que viven en pensiones u hoteles, en condiciones deficientes, suelen tener que pagar bastante más de alquiler que otras personas. Un grupo de personas dedicadas al trabajo sexual denunció que pagaban hasta el cuádruple de lo habitual.⁴⁶⁴ La presunción de delito también puede impedir que estas personas busquen justicia cuando son víctimas de violencia física o sexual o de extorsión, por temor a que sea en ellas en quienes se centre la investigación penal. Como los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley suelen poder abusar, acosar y extorsionar a las personas que ejercen el trabajo sexual con el pretexto de “hacer cumplir la ley”, éstas pueden sentirse disuadidas de buscar reparación cuando el Estado viola sus derechos y las somete a actos de violencia. Como consecuencia, los agresores pueden ejercer violencia contra las trabajadoras y los trabajadores sexuales con relativa impunidad.⁴⁶⁵

USO INDEBIDO DE LAS LEYES Y POLÍTICAS SOBRE TRATA DE PERSONAS

En algunos casos, las leyes y políticas que tienen como objetivo evitar, detectar o procesar judicialmente la trata de personas para el comercio sexual se interpretan de una forma amplia o general que pone en peligro los derechos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales y aumenta su vulnerabilidad. A menudo es así porque los gobiernos, los analistas de los medios de comunicación, los políticos y los agentes encargados de hacer cumplir la ley equiparan el trabajo sexual a la trata de personas. Esta equiparación surge en gran medida de dos escuelas de pensamiento. En primer lugar, hay quienes creen que el trabajo sexual y la trata de personas con fines de explotación sexual son lo mismo, y que todo el trabajo sexual se realiza con coacción y violencia.⁴⁶⁶ Pueden decir también que las personas que afirman ejercer de forma autónoma y con consentimiento el trabajo sexual son víctimas de una estructura patriarcal que las obliga a vender servicios sexuales y que, por consiguiente, el hecho de que den su

consentimiento es irrelevante. En segundo lugar, existe la creencia de que el trabajo sexual es la causa o el origen de la demanda de trata de personas con fines de explotación sexual.⁴⁶⁷

Esta creencia suele negar la capacidad de participación activa a las personas que ejercen voluntariamente el trabajo sexual. También puede generar intervenciones coactivas o excesivas, como redadas en burdeles o “rescates” que tienen como consecuencia la dispersión o el arresto arbitrarios de las trabajadoras y los trabajadores sexuales.⁴⁶⁸ Hay medidas contra la trata que también se elaboran y aplican de forma claramente amplia, sometiendo a las trabajadoras y los trabajadores sexuales a intervenciones obligatorias de “rehabilitación”, deseen o no recibir apoyo o dejar de vender servicios sexuales. Por ejemplo, las propuestas de enmienda a la Ley (de Prevención) de Trata Inmoral de India⁴⁶⁹ han sido criticadas por quienes defienden el trabajo sexual por incluir sanciones suplementarias que pueden obligar a las trabajadoras y los trabajadores sexuales a ingresar en “hogares de rehabilitación” contra su voluntad.⁴⁷⁰

Cada vez hay más indicios de que los enfoques indiscriminados, que no distinguen entre las personas que ejercen el trabajo sexual y las víctimas de trata para el comercio sexual menoscaban vínculos e información de gran valor para detectar casos de trata y proporcionar apoyo a sus víctimas.⁴⁷¹ Las personas que ejercen el trabajo sexual están en una posición única para identificar, presenciar y comunicar a la policía los casos de trabajo sexual realizado con coacción o por la fuerza y de trata.⁴⁷² Sin embargo, es poco probable que informen de estos delitos si ellas mismas corren peligro de ser criminalizadas o “rehabilitadas”.

DIFERENCIA ENTRE TRABAJO SEXUAL Y TRATA DE PERSONAS

“La trata y el trabajo sexual son dos cosas muy diferentes. La trata implica coacción y engaño; es causa de diversas formas de explotación, como el trabajo forzoso, y supone una grave violación de los derechos humanos. El trabajo sexual, por el contrario, no implica coacción ni engaño. Aun cuando sea ilegal, el trabajo sexual supone el intercambio consentido y libre de servicios sexuales entre personas adultas y, al igual que otras formas de trabajo, proporciona a quienes lo ejercen un medio de vida.”

ONUSIDA, *Guidance Note on HIV and Sex Work*⁴⁷³

La trata de personas constituye una grave violación de los derechos humanos, y los Estados, en virtud tanto del derecho penal internacional como del derecho internacional de los derechos humanos, tienen la obligación de garantizar que se reconoce como delito. Los Estados deben investigar, procesar y someter a las disposiciones de la justicia a los traficantes y garantizar a las víctimas acceso a justicia y reparación, con todos los niveles de apoyo necesarios. Las víctimas tienen derecho a protección y a interponer recursos, cualesquiera que sean su sexo, nacionalidad, estado de salud, orientación sexual, identidad de género, historial laboral, disposición para contribuir a las iniciativas del procesamiento y otros factores, y jamás deben ser criminalizadas.

En cambio, las leyes y políticas relativas al trabajo sexual adulto deben reflejar que las personas que llevan a cabo voluntariamente actos sexuales, tanto si es a cambio de una remuneración como si no, lo hacen en ejercicio de su autonomía y deben poder hacerlo sin injerencias indebidas del Estado.

El Protocolo de la ONU contra la Trata la define como un proceso compuesto por tres elementos:

- una “acción”: la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;
- un “medio” para lograr esa acción (recurrir 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),
- y una “finalidad” (de la acción y el medio), en concreto, la explotación.

Según el Protocolo, para que exista “trata de personas” deben estar presentes los tres elementos. La única excepción se da cuando la víctima es menor de edad, en cuyo caso el “medio” deja de ser un requisito necesario para que haya delito.

Amnistía Internacional apoya la penalización de la trata de personas y pide a los Estados que garanticen salvaguardias jurídicas efectivas contra ella. Los Estados deben investigar, procesar y someter a las disposiciones de la justicia a los traficantes y garantizar a las víctimas acceso a justicia y reparación, con todos los niveles de apoyo necesarios. Las víctimas de trata no deben ser criminalizadas.

Amnistía Internacional, *Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales* (Índice: POL 30/4062/2016).

SALVAGUARDIAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Desde hace decenios hay datos, incluidas investigaciones de Amnistía Internacional, que demuestran que la criminalización del trabajo sexual vulnera una serie de derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida, la libertad, la autonomía y la seguridad de la persona; el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación; el derecho a no sufrir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la intimidad; el derecho al más alto nivel posible de salud; el derecho a la información y la educación; el derecho a la libertad de opinión y expresión; el derecho a una vivienda adecuada; el derecho a unas condiciones de trabajo justas y favorables; el derecho a la vida familiar y a fundar una familia, y el derecho a la reparación por abusos contra los derechos humanos.⁴⁷⁴

Resulta significativo que, al abordar la realidad de que “[e]l uso indebido del derecho penal suele repercutir negativamente en la salud y constituye una violación de los derechos humanos”, el secretario general de la ONU subrayara que “la despenalización del trabajo sexual puede reducir la violencia, el acoso y el riesgo de contraer el VIH”.⁴⁷⁵ Además, afirmó que “[l]os derechos humanos de los trabajadores sexuales, incluido el derecho a no ser discriminados y el derecho a la salud y la seguridad, deb[ían] protegerse de la misma forma que se protegen los de todas las demás personas”.⁴⁷⁶

DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL Y A NO SUFRIR VIOLENCIA

Cuando las personas que ejercen el trabajo sexual sufren extorsión y violencia a manos de policías y otros funcionarios públicos, cuando el estigma y la presunción de delito las obliga a trabajar de forma precaria y clandestina y cuando no pueden buscar la protección de la policía frente a la violencia, se está violando su derecho a la seguridad personal. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exige que el Estado proteja a las personas de lesiones físicas o psicológicas infligidas de manera intencionada.⁴⁷⁷ Para respetar y proteger este derecho, los Estados Partes deben responder adecuadamente ante cuadros de violencia contra ciertas categorías de víctima, incluidas las trabajadoras y los trabajadores sexuales.

Los Estados tienen la obligación de proteger a las trabajadoras y los trabajadores sexuales frente a la violencia, el hostigamiento y otros abusos adoptando y haciendo cumplir leyes que prohíban tales actos de violencia y abuso.⁴⁷⁸ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación general 19 y su actualización (la Recomendación general 35, centrada en la violencia contra la mujer basada en el género), reconoce la vulnerabilidad de las trabajadoras sexuales ante la violencia y las violaciones de derechos humanos, consecuencia de su marginalización y su condición jurídica ilegal.⁴⁷⁹ El Comité señala:

“La pobreza y el desempleo obligan a muchas mujeres, incluso a niñas, a ejercer la prostitución. Las prostitutas son especialmente vulnerables a la violencia porque su condición, que puede ser ilícita, tiende a marginarlas. Necesitan la protección de la ley contra la violación y otras formas de violencia de la misma manera que otras mujeres”.⁴⁸⁰

El Comité ha pedido a los Estados que tomen medidas para garantizar el derecho de todas las personas que se dedican al trabajo sexual, sean mujeres, hombres o personas transgénero, al acceso a servicios de salud sexual, a no sufrir violencia ni discriminación —ni de manos de agentes del Estado ni de particulares— y a la misma protección de la ley.⁴⁸¹ Además, en su Recomendación general 33 (acceso de las mujeres a la justicia), ha señalado que, cuando las personas que se dedican al trabajo sexual se enfrentan a la amenaza de la penalización, la sanción o la pérdida de medios de vida si denuncian a la policía delitos de los que han sido víctimas, su acceso a la justicia y a la igualdad de protección ante la ley se ve notablemente comprometido.⁴⁸² Este hecho, a su vez, otorga impunidad a quienes perpetran violencia o delitos contra ellas. En particular, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto), pide a los Estados Partes que “tomen medidas para proteger plenamente a las personas que trabajan en la industria del sexo contra todas las formas de violencia, coacción y discriminación”.⁴⁸³

En virtud del derecho internacional y regional de los derechos humanos, los Estados están obligados a proteger a todas las personas frente a cualquier forma de violencia. Esta obligación está estrechamente relacionada y coincide parcialmente con el derecho a no sufrir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (véase, *infra*, el apartado sobre el derecho a no sufrir tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes). En consonancia con el principio de derechos humanos de “diligencia debida”, los Estados deben adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales, económicas y de otro tipo que sean necesarias para evitar, investigar, juzgar y sancionar los actos de violencia, sean perpetrados por el Estado o por particulares.⁴⁸⁴

Los Estados también tienen la obligación de no crear ni perpetuar estereotipos de género que justifiquen esencialmente la violencia contra ciertos grupos, como las personas transgénero.⁴⁸⁵ No exigir responsabilidades a quienes atacan, extorsionan u hostigan a las trabajadoras y los trabajadores sexuales y aplican la ley de forma violenta y discriminatoria, haciendo imposible que las trabajadoras y los trabajadores sexuales denuncien la violencia, refuerza los estereotipos

de género y sobre la actividad sexual y contraviene la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer realidad el derecho de las trabajadoras y los trabajadores sexuales a la seguridad personal. (Véase, *infra*, el apartado “La obligación de los Estados de combatir los estereotipos basados en el sexo y el género”.)

Los órganos y expertos de la ONU examinan con creciente atención el impacto que la criminalización del trabajo sexual tiene sobre una serie de derechos humanos. Esto se debe en parte a que los enfoques que las criminalizan suelen poner a las personas que ejercen el trabajo sexual en mayor peligro de sufrir violencia, dejándolas a menudo con pocos recursos judiciales. Por ejemplo, varios órganos de la ONU han reconocido que la criminalización legitima la violencia y la discriminación contra las trabajadoras y los trabajadores sexuales (especialmente por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los proveedores de servicios de salud) y hace que las autoridades sean reacias a ofrecerles protección o apoyo.⁴⁸⁶ Tras una visita a India, la relatora especial de la ONU sobre la violencia contra la mujer subrayó la necesidad de abordar la violencia a la que se enfrentan las personas que ejercen el trabajo sexual a manos de agentes estatales y no estatales y la falta de resarcimiento judicial. También habló del efecto dañino de confundir el trabajo sexual y la trata de personas.⁴⁸⁷

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha expresado preocupación por la penalización del trabajo sexual y su impacto negativo sobre los derechos humanos, la salud y la seguridad de las trabajadoras y los trabajadores sexuales.⁴⁸⁸ El Comité ha especificado sistemáticamente que, conforme al texto de la Convención, la imposición de sanciones penales ha de estar limitada a quienes se benefician de la “explotación de la prostitución”.⁴⁸⁹ Ha señalado que imponer sanciones penales únicamente a las trabajadoras sexuales “refuerza la explotación sexual de las mujeres”.⁴⁹⁰

El Comité también ha condenado específicamente las leyes y políticas que agravan, en lugar de mejorar, la situación de las trabajadoras y los trabajadores sexuales. Por ejemplo, en sus observaciones finales sobre Noruega expresó preocupación “por las consecuencias imprevistas de la tipificación como delito desde 2009 de la compra de actividad sexual o de un acto sexual de adultos, en particular el mayor riesgo para la seguridad personal y la integridad física de las mujeres que ejercen la prostitución, como se refleja en la baja tasa de denuncia de la violencia física y sexual, de la explotación y del acoso, y el riesgo de ser desalojadas de sus locales cuando estos se utilizan para la prostitución”, y por el hecho de que el gobierno no hubiera formulado “nuevas políticas para la protección de los derechos de las mujeres que ejercen la prostitución” tras evaluarse en 2014 los efectos de la introducción del modelo de penalización del trabajo sexual noruego.⁴⁹¹

DERECHO A LA LIBERTAD

La penalización de la compra o la venta de servicios sexuales consentidos entre personas adultas o de elementos de estas transacciones amenaza el derecho a la libertad cuando las personas que ejercen el trabajo sexual son detenidas arbitrariamente.⁴⁹² El Comité de Derechos Humanos ha determinado que la detención autorizada legalmente debe ser razonable, necesaria y proporcionada teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso.⁴⁹³ La detención puede equivaler a detención arbitraria, aun en el caso de que la ley la autorice, si incluye “elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las ‘garantías procesales’”.⁴⁹⁴ El Grupo asesor sobre el VIH y el trabajo sexual de ONUSIDA ha recomendado lo siguiente:

Los Estados deben dejar de criminalizar el trabajo sexual y las actividades conexas. La no criminalización del trabajo sexual debe implicar la eliminación de las sanciones penales por la compra y venta de servicios sexuales, por gestionar la actividad de las trabajadoras y los trabajadores sexuales, por regentar burdeles y por otras actividades relacionadas con el trabajo sexual. En la medida en que los Estados tengan aún legislación administrativa o normativas no penales relacionadas con el trabajo sexual, deben aplicarse de forma que no violen los derechos ni la dignidad de las trabajadoras y los trabajadores sexuales y que les garanticen el debido proceso legal.⁴⁹⁵

EL DERECHO A NO SUFRIR TORTURA NI OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

La criminalización del trabajo sexual puede conducir a violaciones del derecho a no sufrir tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (otros malos tratos). La prohibición de la tortura y otros malos tratos es absoluta y no puede suspenderse durante disturbios civiles o estados de excepción.⁴⁹⁶

Los Estados están obligados por el derecho internacional a tomar medidas para impedir la tortura y otros malos tratos, investigar y procesar a los responsables⁴⁹⁷ y proporcionar reparaciones adecuadas a las víctimas.⁴⁹⁸ Los Estados tienen además la obligación de impedir con diligencia los actos de tortura y otros malos tratos, también durante las operaciones de aplicación de la ley.⁴⁹⁹ Su deber de impedir la tortura y otros malos tratos también es aplicable a la legislación y las políticas que perpetúan los estereotipos de género nocivos. El relator especial sobre la tortura confirma:

“Los Estados no cumplen con su deber de prevenir la tortura y los malos tratos cuando sus leyes, políticas o prácticas perpetúan nocivos estereotipos de género permitiendo o autorizando, explícita o implícitamente, que se cometan impunemente actos prohibidos”.⁵⁰⁰

DERECHO AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD

La criminalización del trabajo sexual repercute por varios motivos en el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.⁵⁰¹ El derecho a la salud abarca libertades y derechos, incluido el “derecho [de la persona] a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias”, así como un sistema de protección que brinde “a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”.⁵⁰²

Como otros derechos, el derecho a la salud está sujeto a garantías de no discriminación por motivos de sexo, propiedad u otra condición. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha recomendado que se preste especial atención al derecho a la salud de las mujeres que pertenecen a grupos de riesgo, lo que incluye a “las mujeres que trabajan en la prostitución”.⁵⁰³

Los servicios de salud deben estar disponibles y ser accesibles y aceptables para las personas dedicadas al trabajo sexual con arreglo a los principios de igualdad y no discriminación y al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.⁵⁰⁴ Los órganos de derechos humanos han pedido a los Estados que garanticen un acceso oportuno y asequible a servicios de salud de buena calidad, que garantice el consentimiento previo con pleno conocimiento de causa, respete la dignidad, garantice la confidencialidad y tenga en cuenta las necesidades y perspectivas concretas de las personas.⁵⁰⁵

Las leyes que excluyen el acceso de las personas a los servicios de salud que necesitan, incluidos los relativos a todas las dimensiones de la salud sexual, violan los derechos humanos y habitualmente están asociadas a problemas de salud evitables.⁵⁰⁶ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha confirmado que la penalización de las actividades sexuales consentidas entre personas adultas viola la obligación de los Estados de respetar el derecho a la salud sexual y reproductiva al constituir un obstáculo legal que impide el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva.⁵⁰⁷ Por consiguiente, los Estados tienen la obligación inmediata de “[d]erogar o eliminar las leyes, políticas y prácticas que penalicen, obstaculicen o menoscaben el acceso de las personas o de determinados grupos a los establecimientos, los servicios, los bienes y la información en materia de salud sexual y reproductiva”.⁵⁰⁸ El Comité ha pedido además a los Estados Partes que garanticen que las personas que trabajan en la industria del sexo tienen acceso a todos los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva.⁵⁰⁹

El efecto de la penalización del trabajo sexual en la salud pública está bien documentado. Las investigaciones sobre salud pública han revelado, por ejemplo, que las leyes penales socavan la capacidad de colaboración de las trabajadoras y los trabajadores sexuales para identificar a clientes potencialmente violentos y para exigir a los clientes el uso del preservativo como medio de prevención de embarazos no deseados y de transmisión del VIH e infecciones de transmisión sexual.⁵¹⁰ En la bibliografía sobre salud pública se ha identificado reiteradamente la necesidad de realizar transacciones furtivas y apresuradas como un factor determinante de la menor capacidad de las trabajadoras y los trabajadores sexuales para negociar servicios más seguros.⁵¹¹ La penalización también reduce la capacidad de las trabajadoras y los trabajadores sexuales para acceder a servicios de salud.⁵¹²

IMPACTO DE LA PENALIZACIÓN DEL TRABAJO SEXUAL EN LA PREVENCIÓN DEL VIH

La penalización del trabajo sexual tiene consecuencias especialmente nefastas en la prevención del VIH, pues impide que las trabajadoras y los trabajadores sexuales —y a veces sus clientes— tomen las precauciones necesarias para reducir el riesgo de transmisión. Por ejemplo, las personas dedicadas al trabajo sexual que temen ser detenidas por la policía pueden verse obligadas a realizar transacciones rápidas con los clientes, en detrimento de su salud y su seguridad.⁵¹³ De forma similar, las prácticas policiales como la confiscación de preservativos o su uso como prueba de trabajo sexual reducen su uso entre las trabajadoras y los trabajadores sexuales y sus clientes.⁵¹⁴ La penalización del trabajo sexual también disuade a quienes lo ejercen de hacerse análisis o pedir tratamiento por temor a la detención.⁵¹⁵ Un análisis de la incidencia del VIH entre las mujeres que ejercen el trabajo sexual, publicado en julio de 2014 en *The Lancet*, concluyó que, de todas las intervenciones potenciales identificadas, “la despenalización del trabajo sexual tendría el mayor efecto en el curso de la epidemia de VIH en todos los entornos, al evitar entre el 33% y el 46% de las infecciones por VIH en la próxima década”.⁵¹⁶ (Véase también el anexo “Criminalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH”.)

Expertos y órganos internacionales de derechos humanos como el relator especial de la ONU sobre el derecho a la salud han pedido a los Estados que garanticen (a un nivel mínimo) el derecho de todas las trabajadoras y los trabajadores sexuales a acceder a servicios de salud sexual, a no sufrir violencia o discriminación —ni de manos de agentes del Estado ni de particulares— y a la igualdad de protección de la ley.⁵¹⁷

Las normas de derechos humanos exigen igualmente que haya disponible información sobre atención de la salud que sea de calidad, accesible y aceptable, también para las personas transgénero y de género no conforme. Asimismo, prevén que todas las personas que solicitan estos servicios sean tratadas con respeto y dignidad y sin discriminación.⁵¹⁸ Algunas normas regionales exigen específicamente que se tengan en cuenta “las necesidades específicas de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero al elaborar los planes nacionales de salud, incluidas las medidas de prevención del suicidio, las encuestas de salud, los planes de estudios médicos, los cursos capacitación y los materiales, y al supervisar y evaluar la calidad de los servicios de salud”.⁵¹⁹

DERECHO A CONDICIONES DE EMPLEO JUSTAS Y FAVORABLES

Los Estados tienen la obligación de garantizar que todas las personas pueden acceder a condiciones de empleo justas y favorables y están protegidas frente a la explotación, incluidas las que trabajan por cuenta propia o se ganan la vida en entornos informales.⁵²⁰ Ha habido algunas iniciativas de ámbito internacional,⁵²¹ regional⁵²² y nacional⁵²³ para que se reconozca que las personas que se dedican al trabajo sexual deben estar protegidas con garantías laborales y de empleo pertinentes incluso cuando el Estado donde lo ejercen no reconoce explícitamente el trabajo que están realizando (o incluso, en algunos casos, cuando el trabajo sexual continué estando penalizado). En concreto, la Organización Internacional del Trabajo decidió en 2010 que su Recomendación 200 debía aplicarse a todos los trabajadores y trabajadoras, tanto formales como informales, y que eso debía incluir a las trabajadoras y los trabajadores sexuales.⁵²⁴

Los marcos jurídicos penales también afectan negativamente al derecho a unas condiciones de trabajo justas y favorables cuando sancionan a las trabajadoras y los trabajadores sexuales por dedicarse a un trabajo que, en la práctica, está penalizado en todas las circunstancias. Al trabajar al margen o fuera de la ley, se reduce la capacidad de las trabajadoras y los trabajadores sexuales de protegerse a sí mismos mientras trabajan y de exigir mejores condiciones laborales. De hecho, los marcos jurídicos penales llevan a algunas personas a vender servicios sexuales en condiciones más precarias y menos seguras, y las someten a violencia, en detrimento de su vida y su salud.

DERECHO A LA INTIMIDAD

Las leyes que penalizan las relaciones sexuales consentidas y en privado entre personas adultas violan el derecho a la intimidad.⁵²⁵ Toda persona tiene derecho a que se respete su intimidad y a disfrutar de este derecho sin temor ni discriminación. El derecho a la intimidad significa que las personas no pueden ser sometidas a injerencias arbitrarias o ilegales en su intimidad y deben gozar de la protección de la ley a este respecto.

El derecho a la intimidad y a la integridad física se ha aplicado a la sexualidad y a las decisiones autónomas de las personas con respecto a su cuerpo.⁵²⁶ Por ejemplo, en la comunicación *Toonen vs. Australia*, el Consejo de Derechos Humanos confirmó que las leyes que interferían en la actividad sexual consentida entre personas adultas vulneraban el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concreto su artículo 17 (derecho a la

intimidación). Si bien el Comité analizaba una ley penal de “sodomía” en esta comunicación, no limitó su razonamiento a este tipo concreto de disposición penal. El análisis y el razonamiento del Comité es de aplicación a todas las leyes que prohíben la actividad sexual consentida y en privado entre personas adultas, incluido probablemente el trabajo sexual consentido y en privado. Para justificar este tipo de restricciones que vulneran los derechos humanos, los gobiernos deben demostrar que tienen un propósito legítimo, está claramente previstas en la ley, son necesarias y proporcionadas con relación al objetivo legítimo que se pretende alcanzar y no son discriminatorias.⁵²⁷

DERECHO A LA IGUALDAD Y PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

La penalización del trabajo sexual viola toda una serie de derechos humanos y también crea un entorno permisivo para la discriminación, el hostigamiento y la intimidación de las trabajadoras y los trabajadores sexuales, vulnerando el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación,⁵²⁸ norma fundamental del derecho internacional de los derechos humanos.⁵²⁹ Además, hay una serie de leyes generales que pueden aplicarse de manera discriminatoria contra las trabajadoras y los trabajadores sexuales, como las leyes y políticas sobre inmigración, la legislación sobre la familia y las leyes y normativas administrativas, entre otras.⁵³⁰

Las leyes que penalizan el trabajo sexual conculcan el derecho de las trabajadoras y los trabajadores sexuales a la igualdad y el principio de no discriminación. Suelen aplicarse de forma desproporcionada contra las mujeres, las personas transgénero y las personas migrantes —personas que con frecuencia ya sufren discriminación interseccional— basándose en su sexo, género, identidad y expresión de género o condición de migrantes.

OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE COMBATIR LOS ESTEREOTIPOS BASADOS EN EL SEXO Y EL GÉNERO

La venta de servicios sexuales es una actividad muy estigmatizada en numerosos países. Históricamente, a este acto se le ha atribuido un carácter vergonzoso, en particular en la cultura occidental,⁵³¹ y se lo ha asociado a degradación personal, desviación sexual, propagación de infecciones de transmisión sexual y decadencia moral y social. Este estigma profundamente arraigado se combina, agravándolos, con nocivos estereotipos contra las mujeres y los grupos marginados que ejercen el trabajo sexual, por considerarse que no se ajustan a las normas sociales y de género sobre la conducta sexual.

Las leyes penales que prohíben el trabajo sexual constituyen una expresión de este estigma, pues son la manifestación de la desaprobación social de determinada conducta. Son también un impulsor de la constante estigmatización y aplicación de estereotipos, pues confirman y exacerban la idea de que las personas que realizan o son sospechosas de realizar trabajo sexual son delincuentes e indeseables.⁵³²

El derecho internacional de los derechos humanos exige a los Estados que combatan los estereotipos y la aplicación de estereotipos, incluidos los de género.⁵³³ Por ejemplo, el artículo 5.a de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer insta a los Estados a tomar “todas las medidas apropiadas” para “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres”, con miras a eliminar las prácticas que estén basadas “en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.⁵³⁴ El artículo 5.a abarca los estereotipos de género basados en la idea de que las mujeres son inferiores a los hombres y los estereotipos relativos a la función sexual.⁵³⁵

CONSENTIMIENTO SEXUAL

El derecho internacional no ofrece una definición clara del consentimiento, y la mayoría del análisis jurídico sobre él ha surgido en su ausencia, de decisiones judiciales sobre violaciones, crímenes de guerra y trata de personas. Los debates sobre el concepto de consentimiento se entablan en todos los sistemas jurídicos en relación con diversas cuestiones.⁵³⁶ Desde la perspectiva de los derechos humanos, el análisis del consentimiento debe enmarcarse en el concepto, más general, de autonomía individual.

Amnistía Internacional utiliza el término “consentimiento” en el sentido de acceder de manera voluntaria y constante a participar en una determinada actividad sexual. Consentir en mantener relaciones sexuales no significa consentir la violencia. Las trabajadoras y los trabajadores sexuales, como cualquier otra persona, pueden modificar o retirar en cualquier momento su consentimiento en mantener relaciones sexuales o vender servicios sexuales, y esto debe ser respetado por todas las partes (por ejemplo clientes, posibles clientes, terceros, policías, jueces y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley). Cuando el consentimiento no es voluntario y constante, lo cual incluye no respetar el hecho de que una persona cambie o retire dicho consentimiento, la práctica sexual constituye violencia sexual y es un abuso contra los derechos humanos que debe ser tratado como delito. El análisis del consentimiento es necesariamente específico de cada caso y cada contexto. Al realizar este tipo de análisis, en toda consideración relativa a la cuestión del consentimiento son fundamentales las opiniones, las perspectivas y las experiencias de las personas que venden los servicios sexuales. Además, es esencial que quienes se encargan de la elaboración de las leyes y políticas y los proveedores de servicios dialoguen directamente con las personas que ejercen el trabajo sexual para elaborar leyes, políticas y prácticas que protejan los derechos humanos de estas personas.

Los organismos encargados de hacer cumplir la ley, otros órganos gubernamentales y los clientes a menudo suponen, basándose en estereotipos, que las personas que realizan trabajo sexual siempre consienten en mantener relaciones sexuales (porque es posible que las mantengan frecuentemente a causa de su trabajo) o, al contrario, que nunca pueden consentir en mantener relaciones sexuales (porque nadie consentiría racionalmente en vender servicios sexuales). Estas suposiciones dan lugar a violaciones de los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales, en especial en lo que respecta a la seguridad, el acceso a la justicia y la igualdad de protección en la ley. La penalización a menudo refuerza estas suposiciones conflictivas.

La decisión de vender servicios sexuales puede verse influida por la pobreza, la marginación o ambas. Esas situaciones no menoscaban o niegan necesariamente el consentimiento de una persona. Las circunstancias obligadas no eliminan la capacidad de una persona para tomar decisiones sobre su propia vida, salvo en circunstancias específicas —cuando se enfrenta a amenazas, violencia o abuso de autoridad— que constituyen coacción.

No obstante, las personas que toman decisiones en un contexto de pobreza, desplazamiento o conflicto pueden correr un mayor riesgo de explotación. Los Estados tienen la obligación de proteger a todas las personas frente a la explotación y frente a las condiciones que crean riesgo de explotación. Como quiera que sea, al hacerlo, deben también reconocer y respetar la participación activa y la capacidad de las personas adultas que realizan trabajo sexual consentido. Los Estados deben abordar las condiciones que dan lugar a explotación, mejorando las opciones de las personas que se dedican al trabajo sexual y el control que estas personas tienen sobre sus propias circunstancias.⁵³⁷

Las leyes sobre trabajo sexual que no reconocen que las personas que se dedican a él pueden tomar y toman decisiones conscientes sobre su vida y sobre cómo utilizan su cuerpo han dado lugar a muchos motivos de preocupación en materia de derechos humanos. Aunque sus planteamientos respondan a motivaciones diferentes, tanto las leyes penales que califican de “inmoral/delictivo” el trabajo sexual y a quienes lo ejercen, como las que consideran que todas las trabajadoras y los trabajadores sexuales son “víctimas” de la violencia de género contra las mujeres o personas que no comprenden verdaderamente el daño que sufren, estas leyes pueden negar a las trabajadoras y los trabajadores sexuales la capacidad de tomar decisiones sobre su vida y su cuerpo y de disfrutar de sus derechos humanos. Tales planteamientos son problemáticos desde el punto de vista de los derechos humanos, ya que niegan la participación activa y la posibilidad de tomar decisiones a todo un grupo de población (en su mayoría mujeres) y dejan la capacidad de tomar decisiones sobre su vida en manos del Estado.

MÁS INFORMACIÓN

- Amnistía Internacional, *Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales* (Índice: POL 30/4062/2016).
- Amnistía Internacional, *Nota aclaratoria de la Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales* (Índice: POL 30/4063/2016).
- Amnistía Internacional, *“Lo que hago no es un delito”. El coste humano de penalizar el trabajo sexual en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina* (Índice: AMR 13/4042/2016).
- Amnistía Internacional, *The human cost of ‘crushing’ the market: Criminalization of sex work in Norway* (Índice: EUR 36/4034/2016).
- Amnistía Internacional, *Harmfully isolated: Criminalizing sex work in Hong Kong* (Índice: ASA 17/4032/2016).
- Amnistía Internacional, *Outlawed and abused: Criminalizing sex work in Papua New Guinea* (Índice: ASA 34/4030/2016).
- NSWP, *Guía Comunitaria: La despenalización de terceras personas*, 2016, www.nswp.org/es/resource/guia-comunitaria-la-despenalizacion-de-terceras-personas
- PNUD, UNFPA, Asia-Pacific Network of Sex Workers y SANGRAM, *The Right(s) Evidence I Sex Work, Violence and HIV in Asia: A Multi-Country Qualitative Study*, 2015, https://asiapacific.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Rights-Evidence-Report-2015-final_0.pdf
- NSWP, *Documento informativo: El Trabajo Sexual y el Derecho. Una comprensión de los marcos jurídicos y la lucha por las reformas de las leyes sobre trabajo sexual*, 2014, www.nswp.org/sites/nswp.org/files/sw_the_law_spanish.pdf
- Human Rights Watch, *In Harm's Way: State Response to Sex Workers, Drug Users and HIV in New Orleans*, 2013, www.hrw.org/sites/default/files/reports/usnola1213_ForUpload_3.pdf
- Fundaciones para una Sociedad Abierta, *Laws and Policies that Affect Sex Work: A Reference Brief*, www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/sex-work-laws-policies-20120713.pdf

- Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf>
- ONUSIDA, *Guidance Note on HIV and Sex Work*, 2012, www.unaids.org/en/resources/documents/2012/20120402_UNAIDS-guidance-note-HIV-sex-work
- Fundaciones para una Sociedad Abierta, *10 reasons to decriminalize sex work*, 2012, www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/decriminalize-sex-work-20120713.pdf
- ONUSIDA, UNFPA y PNUD, *Sex Work and the Law in Asia and the Pacific*, 2012, www.undp.org/content/dam/undp/library/hivaids/English/HIV-2012-SexWorkAndLaw.pdf
- Human Rights Watch, *Trabajadores sexuales en riesgo: Los preservativos como prueba de prostitución en cuatro ciudades de Estados Unidos*, 2012, www.hrw.org/es/report/2012/07/19/trabajadores-sexuales-en-riesgo/los-preservativos-como-prueba-de-prostitucion-en

NOTAS ANEXO 5

- 441** Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, p. 42, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf>
- 442** El término “trabajo sexual” se utiliza en este documento para referirse al intercambio de servicios sexuales (que impliquen actos sexuales) entre personas adultas de mutuo acuerdo a cambio de algún tipo de remuneración, según las condiciones acordadas entre la persona que vende y la persona que compra. Esta definición de “trabajo sexual” no se aplica al baile ni a la producción de material sexualmente explícito, incluida la pornografía, realizados por personas adultas.
- 443** Véase también la definición de la OMS. Véase: OMS, *Programa contra el VIH/Sida, Prevención y tratamiento del VIH y otras infecciones de transmisión sexual entre las personas trabajadoras del sexo en países de ingresos bajos y medios: Recomendaciones para un enfoque de salud pública*, 2012, p. 12.
- 444** Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, p. 42, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf>
- 445** Véase: Instituto de Estudios sobre el Desarrollo, “Sexuality, Poverty and Law Programme”, spl.ids.ac.uk
- 446** Véase: Sexual Offences Act 23 of 1957 (Ley 23 sobre Delitos Sexuales de 1957), Sudáfrica, sección 20, www.justice.gov.za/legislation/acts/1957-023.pdf; U. C. A. Nyathi-Mokoena y H. U. Choma, “Prostitution under the Sexual Offences Act in South Africa: A Constitutional Test”, *International Journal of Humanities and Social Science*, vol. 3, núm. 1, 2013, www.ijhssnet.com/journals/Vol_3_No_1_January_2013/28.pdf
- 447** Véase: Ley 23 sobre Delitos Sexuales de 1957, Sudáfrica, www.justice.gov.za/legislation/acts/1957-023.pdf. Tras veinte años de investigación y examen, la Comisión para la Reforma Legislativa de Sudáfrica ha publicado recientemente un informe en el que pide que se siga penalizando plenamente el trabajo sexual, aunque también recomienda la adopción de un programa de remisión que permita a las trabajadoras y los trabajadores sexuales evitar las sanciones penales si se comprometen a participar en un programa de “rehabilitación”. Véase: Comisión para la Reforma Legislativa de Sudáfrica, *Project 107, Sexual Offences and Adult Prostitution*, 2017, salawreform.justice.gov.za/reports/r-pr107-SXO-AdultProstitution-2017.pdf; véase también: M. Van Der Merwe, “Analysis: What Happened to The Sex Work Report?”, *Daily Maverick*, 23 de agosto de 2017, www.dailymaverick.co.za/article/2017-05-29-analysis-what-happened-to-the-sex-work-report/#.WZ35Tz6G0p
- 448** Véase: Tailandia, Ley de Prevención y Supresión de la Prostitución B.E. 2539, 1996, www.refworld.org/docid/482aff982.html
- 449** OIT, “La industria del sexo adquiere proporciones enormes en el Sudeste Asiático” (comunicado de prensa), 1998, http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008503/lang-es/index.htm; véase también: ONUSIDA, *The Gap Report*, 2014, www.unaids.org/en/resources/documents/2014/20140716_UNAIDS_gap_report
- 450** La legislación estatal de Texas y Wisconsin prevé multas de hasta 10.000 dólares.
- 451** La legislación estatal de Pensilvania dispone penas de 5 años de prisión en caso de reincidencia a partir del tercer delito.
- 452** Véase: Amnistía Internacional, *The human cost of ‘crushing’ the market: Criminalization of sex work in Norway* (Índice: EUR 36/4034/2016); Amnistía Internacional, *Harmfully isolated: Criminalizing sex work in Hong Kong* (Índice: ASA 17/4032/2016); Amnistía Internacional, “Lo que hago no es un delito”. *El coste humano de penalizar el trabajo sexual en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina* (AMR 13/4042/2016).
- 453** Nga Yan Cheung, *Accounting for and Managing Risk in Sex Work: A Study of Female Sex Workers in Hong Kong*, tesis doctoral, Universidad de Londres, p. 54, 2011.
- 454** Nota aclaratoria de la Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales (Índice: POL 30/4063/2016).
- 455** Véase: Amnistía Internacional, *Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales* (Índice: POL 30/4062/2016); Nota aclaratoria de la Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales (Índice: POL 30/4063/2016).
- 456** Véase: ONUSIDA, *Guidance Note on HIV and Sex Work*, 2012, anexo 2, donde se explica: “Las actitudes en general negativas hacia las trabajadoras y los trabajadores sexuales y los clientes que caracterizan las iniciativas para poner fin a la demanda contribuyen también al desinterés por los programas y servicios de prevención del VIH basados en datos. Estas actitudes también alientan a los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley y a las autoridades locales a aplicar la legislación de maneras que aumentan la vulnerabilidad al VIH de quienes ejercen el trabajo sexual —por ejemplo, utilizando los preservativos como prueba de realización de trabajo sexual, y, por tanto, como motivo de detención, lo que disuade del uso del preservativo—. Se deben desarrollar y apoyar actividades que garanticen que los clientes asumen la responsabilidad de su propia conducta sexual, protegiéndose de este modo a sí mismos y a todas sus parejas sexuales de la infección por VIH. Se deben abordar y cuestionar las actitudes negativas de los clientes hacia quienes ejercen el trabajo sexual, ya sean mujeres, hombres o personas transgénero, y hacia el uso del preservativo [...]. [A tal fin,] ONUSIDA recomienda empoderar a las

trabajadoras y los trabajadores sexuales para que tengan mayor control sobre sus condiciones de trabajo, en lugar de adoptar enfoques dirigidos a 'poner fin a la demanda' [...]".

457 Véase: U. Bjørndahl, *Dangerous Liaisons: A report on the violence women in prostitution in Oslo are exposed to*, Municipio de Oslo y Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, 2012.

458 Véase: J. Levy y P. Jakobsson, "Sweden's abolitionist discourse and law: Effects on the dynamics of Swedish sex work and on the lives of Sweden's sex workers", *Criminology and Criminal Justice*, Sociedad Británica de Criminología, 2014; S. Dodillet y P. Östergren, *The Swedish sex purchase act: Claimed success and documented effects*, 2011.

459 NSWP, *Guía Comunitaria: La despenalización de terceras personas*, 2016.

460 Véase: Amnistía Internacional, *Harmfully isolated: Criminalizing sex work in Hong Kong* (Índice: ASA 17/4032/2016).

461 ONUSIDA, UNFPA y PNUD, *Sex Work and the Law in Asia and the Pacific*, 2012, www.undp.org/content/dam/undp/library/hiv/English/HIV-2012-SexWorkAndLaw.pdf

462 Véase: Amnistía Internacional, "Lo que hago no es un delito". *El coste humano de penalizar el trabajo sexual en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina* (Índice: AMR 13/4042/2016); Amnistía Internacional, *The human cost of 'crushing' the market: Criminalization of sex work in Norway* (Índice: EUR 36/4034/2016). Amnistía Internacional, *Harmfully isolated: Criminalizing sex work in Hong Kong* (Índice: ASA 17/4032/2016); Amnistía Internacional, *Outlawed and abused: Criminalizing sex work in Papua New Guinea* (ASA 34/4030/2016).

463 Véase: Amnistía Internacional, "Lo que hago no es un delito". *El coste humano de penalizar el trabajo sexual en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina* (Índice: AMR 13/4042/2016); Amnistía Internacional, *The human cost of 'crushing' the market: Criminalization of sex work in Norway* (Índice: EUR 36/4034/2016). Amnistía Internacional, *Outlawed and abused: Criminalizing sex work in Papua New Guinea* (Índice: ASA 34/4030/2016); Amnistía Internacional, *Harmfully isolated: Criminalizing sex work in Hong Kong* (Índice: ASA 17/4032/2016).

464 Véase: Amnistía Internacional, "Lo que hago no es un delito". *El coste humano de penalizar el trabajo sexual en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina* (Índice: AMR 13/4042/2016).

465 Véase: Amnistía Internacional, "Lo que hago no es un delito". *El coste humano de penalizar el trabajo sexual en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina* (Índice: AMR 13/4042/2016); Amnistía Internacional, *Outlawed and abused: Criminalizing sex work in Papua New Guinea* (ASA 34/4030/2016).

466 Véase: Urban Justice Center, L. D. Schreter, M. M. Jewers y S. Sastrawidjaja, *The Danger of Conflating Trafficking Sex Work: A Position Paper of the Sex Worker Rights Project at the Urban Justice*

Center, 2007, sexworkersproject.org/media-toolkit/downloads/20070330-BriefingPaperOnConflationOfTraffickingAndSexWork.pdf; ONUSIDA, *Guidance Note on HIV and Sex Work (updated)*, 2012, www.unaids.org/en/resources/documents/2012/20120402_UNAIDS-guidance-note-HIV-sex-work

467 Véase: Urban Justice Center, L. D. Schreter, M. M. Jewers y S. Sastrawidjaja, *The Danger of Conflating Trafficking Sex Work: A Position Paper of the Sex Worker Rights Project at the Urban Justice Center*, 2007, sexworkersproject.org/media-toolkit/downloads/20070330-BriefingPaperOnConflationOfTraffickingAndSexWork.pdf; ONUSIDA, *Guidance Note on HIV and Sex Work*, 2012, www.unaids.org/en/resources/documents/2012/20120402_UNAIDS-guidance-note-HIV-sex-work

468 Véase: ONUSIDA, *Guidance Note on HIV and Sex Work*, 2012, www.unaids.org/en/resources/documents/2012/20120402_UNAIDS-guidance-note-HIV-sex-work

469 Amendment of Immoral Traffic (Prevention) Act, 1956, India, pib.nic.in/newsite/erelease.aspx?relid=92404

470 "New anti-trafficking law will affect sex workers", *Z News*, 18 de febrero de 2013, zeenews.india.com/news/delhi/new-anti-trafficking-law-will-affect-sex-workers_829965.html

471 ONUSIDA, *Guidance Note on HIV and Sex Work*, 2012, www.unaids.org/en/resources/documents/2012/20120402_UNAIDS-guidance-note-HIV-sex-work

472 Fundaciones para una Sociedad Abierta, *10 reasons to decriminalize sex work: A Reference Brief*, p. 6, www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/decriminalize-sex-work-20120713.pdf; véase también: ONUSIDA, *Guidance Note on HIV and Sex Work*, 2012, www.unaids.org/en/resources/documents/2012/20120402_UNAIDS-guidance-note-HIV-sex-work

473 ONUSIDA, *Guidance Note on HIV and Sex Work*, anexo 3, 2012, p. 14., www.unaids.org/en/resources/documents/2012/20120402_UNAIDS-guidance-note-HIV-sex-work

474 Para más información, véase: "Normas de derechos humanos y posturas de los organismos de la ONU respecto al trabajo sexual", en Amnistía Internacional, *Nota aclaratoria de la Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales* (Índice: POL 30/4063/2016).

475 Véase: Asamblea General de la ONU, informe del secretario general, *Acción acelerada para poner fin a la epidemia del SIDA*, 2016, párr. 53.

476 Véase: Asamblea General de la ONU, informe del secretario general, *Acción acelerada para poner fin a la epidemia del SIDA*, 2016, párr. 53.

477 HRC, Observación general 35 (artículo 9: libertad y seguridad personales), doc. ONU CCPR/C/GC/35, 2014, párr. 9.

478 Véase: informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010; CESCR, Observación general 22 (el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12)), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 32. En términos similares, el Comité de la CEDAW ha expresado recientemente su preocupación a un Estado Parte sobre “[l]a violencia y la discriminación generalizadas contra las mujeres que ejer[ce]n la prostitución, en particular por la policía”. Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Kirguistán, doc. ONU. CEDAW/C/KGZ/CO/4, 2015, párr. 21.c.

479 Para un debate más profundo del análisis del Comité de la CEDAW sobre los derechos humanos del trabajo sexual o “las mujeres que ejercen la prostitución”, incluido el efecto de la penalización de aspectos del comercio sexual, véase la *Nota aclaratoria* de Amnistía Internacional, que, además de contextualizarla, ofrece una visión de conjunto de la base de investigación de Amnistía Internacional para su política sobre la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales; véase también: Comité de la CEDAW, Recomendación general 19 (la violencia contra la mujer), doc. ONU A/47/38, 1992; Comité de la CEDAW, Recomendación general 35 (sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación general 19), doc. ONU CEDAW/C/GC/35, 2017.

480 Comité de la CEDAW, Recomendación general 19 (la violencia contra la mujer), doc. ONU A/47/38, 1992, párr. 15.

481 Comité de la CEDAW, Recomendación general 24 (artículo 12: la mujer y la salud), cap. I; véase también: informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010; Comité de la CEDAW, Recomendación general 19 (la violencia contra la mujer), doc. ONU A/47/38, 1992. Véase: Comité de la CEDAW, Recomendación general 33 (acceso de las mujeres a la justicia), doc. ONU. CEDAW/C/GC/33, 2015, párrs. 9 y 51.I.

482 Véase: Comité de la CEDAW, Recomendación general 33 (Acceso de las mujeres a la justicia), doc. ONU. CEDAW/C/GC/33, 2015, párrs. 9 y 51.I.

483 Véase: CESCR, Observación general 22 (el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12)), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 32.

484 Véase: CAT, Observación general 2 (aplicación del artículo 2 por los Estados Partes), doc. ONU CAT/C/GC/2, 2008; Asamblea General de la ONU, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, doc. ONU A/RES/48/104, 1993.

485 Véase: CEDAW, art. 5; Comité de la CEDAW, Recomendación general 28 (obligaciones generales incluidas en el artículo 2 de la CEDAW), doc. ONU CEDAW/C/GC/28, 2010, párrs. 18 y 26; OEA, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), arts. 6 y 8; véase también: OACNUDH, *Gender stereotyping as a human rights violation*, 2013, pp. 23-24; informe del relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas

cruelles, inhumanos o degradantes, doc. ONU A/HRC/31/57, 2016, párr. 10.

486 UNFPA, APNSW, PNUD, *Policy brief: Sex work, violence and HIV in Asia – From evidence to safety*, 2015, p. 7. La OMS pide que todos los países trabajen “por la despenalización del trabajo sexual y la eliminación de la aplicación injusta de leyes y reglamentos no penales contra las personas trabajadoras del sexo”. OMS, UNFPA, ONUSIDA, NSW, *Prevención y tratamiento del VIH y otras infecciones de transmisión sexual entre las personas trabajadoras del sexo en países de ingresos bajos y medios: Recomendaciones para un enfoque de salud pública*, 2012, p. 8, http://www.who.int/hiv/pub/guidelines/sex_worker/es/. El relator especial sobre el derecho a la salud también ha subrayado el impacto de la penalización del trabajo sexual y ha pedido explícitamente su despenalización. Véase: informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010, párr. 76.b.

487 Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (Misión a la India), doc. ONU A/HRC/26/38/Add.1, 2014, párr. 78.e.

488 Véase: Comité de la CEDAW, Recomendación general 33 (acceso de las mujeres a la justicia), 2015, párrs. 9 y 51.I; Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Noruega, doc. ONU CEDAW/C/NOR/CO/9, 2017, párrs. 28 y 29; Observaciones finales: Fiji, doc. ONU A/57/38, 2002, párrs. 64 y 65; Observaciones finales: Hungría, doc. ONU A/57/38, 2002, párrs. 323 y 324; Observaciones finales: Kenia, doc. ONU CEDAW/C/KEN/CO/6, 2007, párrs. 29 y 30; Observaciones finales: República de Corea, doc. ONU CEDAW/C/KOR/CO/6, 2007, párrs. 19 y 20; Observaciones finales: Francia, doc. ONU CEDAW/FRA/CO/6, 2008, párrs. 30 y 31; Observaciones finales: Alemania, doc. ONU CEDAW/C/DEU/CO/6, 2009, párrs. 49 y 50; Observaciones finales: Japón, doc. ONU CEDAW/C/JPN/CO/6, 2009, párr. 39; Observaciones finales: China, doc. ONU CEDAW/C/CHN/CO/6, 2006, párr. 4. El artículo 6 de la CEDAW exige a los Estados que protejan a las mujeres y las niñas contra la “explotación de la prostitución”.

489 Véase: Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Fiji, doc. ONU A/57/38, 2002, párrs. 64 y 65; Observaciones finales: Hungría, doc. ONU A/57/38, 2002, párrs. 323 y 324; Observaciones finales: Kenia, doc. ONU CEDAW/C/KEN/CO/6, 2007, párrs. 29 y 30; Observaciones finales: República de Corea, doc. ONU CEDAW/C/KOR/CO/6, 2007, párrs. 19 y 20; Observaciones finales: Francia, doc. ONU CEDAW/FRA/CO/6, 2007, párrs. 30 y 31; Observaciones finales: Alemania, doc. ONU CEDAW/C/DEU/CO/6, 2009, párrs. 49 y 50; Observaciones finales: Japón, doc. ONU CEDAW/C/JPN/CO/6, 2009, párr. 39; Observaciones finales: Albania, doc. ONU CEDAW/C/ALB/CO/3, 2010, párr. 29. Si bien el artículo 6 de la CEDAW establece que los Estados “tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”, el Comité de la CEDAW no

define los términos “explotación” y “prostitución”. La inclusión del término “explotación” indica que no todas las formas de comercio sexual son explotadoras y que los Estados no están obligados a suprimir la “prostitución”, sino sólo la que implica explotación. De hecho, durante la elaboración del texto de la CEDAW, se rechazó una propuesta de enmienda del artículo 6 para que exigiera la abolición de la prostitución en todas sus formas. Además, la distinción entre “trata de mujeres” y “explotación de la prostitución” reconoce que son fenómenos distintos, aunque relacionados en algunos casos. Véase: C. Mgbako y L. A. Smith, “Sex work and human rights in Africa”, *Fordham International Law Journal*, 2011, pp. 1200-01; Comité de la CEDAW, Recomendación general 19 (la violencia contra la mujer), doc. ONU A/47/38, 1992, párr. 16; Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Indonesia, doc. ONU CEDAW/C/IDN/CO/5, 2007, párrs. 28 y 29.

490 Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Lituania, doc. ONU. A/55/38, 2000, párr. 152; véase también: Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Armenia, doc. ONU CEDAW/C/ARM/CO/4/Rev.1, 2009, párr. 27, sobre las sanciones administrativas impuestas a las trabajadoras sexuales; Observaciones finales: Egipto, doc. ONU CEDAW/C/EGY/CO/7, 2010, párr. 25, donde se expresa preocupación por que se sancione a las mujeres que ejercen la prostitución, en vez de a los clientes.

491 Véase: Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Noruega, doc. ONU CEDAW/C/NOR/CO/9, 2017, párr. 28; véase también: Comité de la CEDAW, Observaciones finales: China (incluidos China continental, Hong Kong y Macao), doc. ONU CEDAW/C/CHN/CO/6, 2006, párr. 19, donde el Comité expresó su preocupación por el hecho de que “la penalización constante de la prostitución tenga una repercusión desproporcionada en las prostitutas en vez de centrarse en el procesamiento y el castigo de los proxenetas y los traficantes”.

492 Véase: PIDCP, art. 9.1; HRC, Observación general 35, (artículo 9: libertad y seguridad personales), doc. ONU CCPR/C/GC/35, 2014, párrs. 10-23; Métodos de trabajo del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria, doc. ONU A/HRC/30/69, 2015, párr. 8.

493 Véase: *Van Alphen vs. Países Bajos*, HRC, doc. ONU CCPR/C/39/D/305/1988, párr. 5.8; *A vs. Australia*, HRC, doc. ONU CCPR/C/59/D/560/1993, párr. 9.2.

494 *A. W. Mukong vs. Camerún*, HRC, Asamblea General, Documentos Oficiales, doc. ONU A/49/40 (vol. II), párr. 9.8.

495 UNUSIDA, *Guidance Note on HIV and Sex Work*, anexo 1, 2012, p. 6, www.unaids.org/en/resources/documents/2012/20120402_UNAIDS-guidance-note-HIV-sex-work. (La nota de orientación deja claro que su recomendación afecta tanto a la compra como a la venta de servicios sexuales.)

496 Véase: PIDCP, art. 4.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 27; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 2; véase también: HRC, Observación

general 29 (estados de emergencia (artículo 4)), doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 2001.

497 Véase: Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, doc. ONU A/RES/57/199, 2002; Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 4; HRC, Observación general 20 (sustituye a la Observación general 7, sobre la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7)), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.1, 1992, párrs. 8 y 11; véase también: *Rodríguez vs. Uruguay*, HRC, doc. ONU CCPR/C/51/D/322/1988; *Blanco vs. Nicaragua*, HRC, doc. ONU CCPR/C/51/328/1988, 1994; *Kurbanov vs. Tayikistán*, HRC, doc. ONU CCPR/C/79/D/1096/2002, 2003.

498 Véase: HRC, Observación general 20 (sustituye a la Observación general 7 sobre la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7)), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.1, 1994, párrs. 14 y 15; Asamblea General de la ONU, informe provisional presentado por el relator especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, doc. ONU A/55/290, 2000, párr. 28.

499 Véase: *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de noviembre, 2010 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 135.

500 Informe del relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, doc. ONU A/HRC/31/57, 2016, párr. 10.

501 Véase: PIDESC, art. 12; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), art. 10.

502 CESCR, Observación general 14 (el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud), doc. ONU E/C.12/2000/4, 2000, párr. 8.

503 Comité de la CEDAW, Recomendación general 24 (artículo 12: la mujer y la salud), doc. ONU A/54/38/Rev.1, cap. I, 1999, párr. 6.

504 Véase: PIDESC, art. 12.

505 Comité de la CEDAW, Recomendación general 24 (artículo 12: la mujer y la salud), doc. ONU A/54/38/Rev.1, cap. I, 1999; CRC, Observación general 4 (la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño).

506 Comité de la CEDAW, Recomendación general 24, doc. ONU A/54/38/Rev.1, 1999; CESCR, Observación general 14 (el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud), doc. ONU E/C.12/2000/4, 2000; CRC, Observación general 15 (sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud), doc. ONU CRC/C/GC/15, 2013.

507 Véase: CESCR, Observación general 22 (el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12)), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 57.

508 CESCR, Observación general 22 (el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12)), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 49.a.

509 Véase: CESCR, Observación general 22 (el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12)), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 32.

510 Véase ONUSIDA, *Guidance Note on HIV and Sex Work*, anexo 2, 2012, p. 8, www.unaids.org/en/resources/documents/2012/20120402_UNAIDS-guidance-note-HIV-sex-work; véase también:

D. Kulick, "Sex in the new Europe: The criminalization of clients and Swedish fear of penetration", *Anthropological Theory*, 2003, pp. 199-218; NSWP, *Research for sex work*, núm. 12, 2010; K. Blankenship y S. Koester, "Criminal law, policing policy, and HIV risk in female street sex workers and injection drug users", *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2002, p. 550, donde se concluye que las redadas, las amonestaciones policiales, las detenciones y el uso de órdenes judiciales por conducta antisocial contra las personas que ejercen el trabajo sexual en Reino Unido las empujan a trasladarse a lugares más inseguros y reducen su capacidad de elegir a sus clientes y de negociar con ellos el uso del preservativo.

511 Véase: K. Shannon *et al.*, "Global epidemiology of HIV among female sex workers: Influence of structural determinants", *The Lancet*, 2010, p. 10, [dx.doi.org/10.1016/S0140-6736\(14\)60931-4](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(14)60931-4), donde se explica: "Las trabajadoras sexuales de Kenia describen experiencias similares a las de Vancouver: la penalización pone en peligro la prevención del VIH debido a la celeridad de las transacciones por el temor a una detención, los sobornos, la extorsión, la coacción sexual y la renuncia al uso del preservativo, y a su efecto disuasorio en las trabajadoras sexuales a la hora de denunciar la violencia a las autoridades".

512 Véase: C. M. Lowndes *et al.*, "Injection drug use, commercial sex work, and the HIV/STI epidemic in the Russian Federation", *Sexually Transmitted Diseases*, 2003, p. 47; véase también: Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf>

513 Véase: K. Blankenship y S. Koester, "Criminal law, policing policy, and HIV risk in female street sex workers and injection drug users", *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2002, p. 550; K. Shannon *et al.*, "Global Epidemiology of HIV among Female Sex Workers: Influence of Structural Determinants", *The Lancet*, 2010, p. 10, [dx.doi.org/10.1016/S0140-6736\(14\)60931-4](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(14)60931-4)

514 Véase: Fundaciones para una Sociedad Abierta, *La criminalización de los preservativos: Cómo las prácticas policiales ponen en riesgo a los/as trabajadores/as sexuales y los servicios de VIH en Kenia, Namibia, Rusia, Sudáfrica, Estados Unidos y Zimbabue*, 2012, <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/>

[criminalizing-condoms-spanish-20130912_0.pdf](https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/criminalizing-condoms-spanish-20130912_0.pdf); Amnistía Internacional, *Harmfully isolated: Criminalizing sex work in Hong Kong* (Índice: ASA 17/4032/2016).

515 Véase: Comisión Global sobre VIH y Derecho, *Riesgos, Derechos y Salud*, 2012, p. 38, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-SP.pdf>

516 K. Shannon *et al.*, "Global Epidemiology of HIV among Female Sex Workers: Influence of Structural Determinants", *The Lancet*, 2010, p. 1.

517 Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/14/20, 2010; Comité de la CEDAW, Recomendación general 24 (artículo 12: la mujer y la salud), doc. ONU A/54/38/Rev.1, cap. I, 1999; Comité de la CEDAW, Recomendación general 19 (la violencia contra la mujer), doc. ONU A/47/38, 1992.

518 CESCR, Observación general 14 (el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud), doc. ONU E/C.12/2000/4, 2000; CRC, Observación general 15 (sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud), doc. ONU CRC/C/GC/15, 2013; CESCR, Observación general 20 (sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párr. 2)), doc. ONU E/C.12/GC/20, 2009; Comité de la CEDAW, Recomendación general 28 (relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la CEDAW), doc. ONU CEDAW/C/GC/28, 2010.

519 Comité de Ministros del Consejo de Europa, Recomendación CM/Rec(2010)5 para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, 2011, p. 13, párr. 33 [traducción de Amnistía Internacional]; Consejo de Europa, *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe* (2ª ed.), 2011.

520 Véase: PIDESC, art. 7; véase también: Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), arts. 6 y 7 (el artículo 7, en concreto, subraya la necesidad de que toda persona goce de unas condiciones justas, equitativas y satisfactorias en el ejercicio de su trabajo); Carta Internacional Americana De Garantías Sociales, IX Conferencia Internacional de los Estados Americanos, 1948 (establece los derechos mínimos que los trabajadores deben disfrutar en los Estados americanos, que incluyen unas condiciones de trabajo justas, sin perjuicio de que la legislación de cada Estado pueda ampliarlos o reconocer otros más favorables).

521 Véase: OIT, *El VIH/SIDA y el mundo del trabajo*, informe de la Comisión sobre el VIH/SIDA (Actas Provisionales 13 (Rev.)), 2010, párrs. 192-210.

522 En 2001, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió que un grupo de mujeres polacas y checas tenían derecho a realizar trabajo sexual en Países Bajos en virtud de los tratados entre la Unión Europea y sus países solicitantes. Según manifestaron

los jueces, las "prostitutas" podían trabajar en cualquier país de la Unión Europea en el que la venta de servicios sexuales estuviera tolerada, siempre que realmente trabajaran por cuenta propia, contaran con los medios para establecer su negocio y tuvieran una probabilidad razonable de éxito. Véase: *Aldona Malgorzata Jany y otros contra Staatssecretaris van Justitie*, Asunto C-268/99, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2001.

523 Véase: *Kylie v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Ors*, C52/07, ZALC 86, 2008, donde el Tribunal Laboral de Apelación de Sudáfrica resolvió que una persona dedicada al trabajo sexual tenía derecho a gozar de protección frente al despido impropio aunque el trabajo sexual estuviera penalizado. Véase también: opinión minoritaria de Sachs y O Regan JJ en *S v Jordan and others* 2002 (6) SA 642 (CC), párr. 74.

524 Véase: OIT, *El VIH/SIDA y el mundo del trabajo*, informe de la Comisión sobre el VIH/SIDA (Actas Provisionales 13 (Rev.)), 2010, párrs. 192-210.

525 Véase: Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 12; PIDCP, art. 17; *Toonen vs. Australia*, HRC, doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992, 1994; Convención Americana, art. 11; Declaración Americana de Derechos Humanos, art. V.

526 Véase: PIDCP, art. 17.1.2; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 16.1.2; Convención sobre las Personas con Discapacidad, art. 22.1; *K. L. vs. Perú*, HRC, doc. ONU CCPR/C/85/D/1153/2003, 2005, párrs. 6.4 y 6.5; Comité de la CEDAW, Recomendación general 24 (artículo 12: la mujer y la salud), doc. ONU A/54/38/Rev.1, cap. I, 1999.

527 Véase: PIDCP, arts. 18, 19, 21 y 22; PIDESC, art. 4; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), art. 5. El contenido de estos requisitos ha sido ampliamente desarrollado por expertos independientes. Véase, por ejemplo: Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, doc. ONU E/CN.4/1985/4, anexo, 1985; Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. ONU E/CN.4/1987/17, 1987 [véanse en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>, anexo 6]. Véase también: informe de la relatora especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, doc. ONU A/66/265 2011, párr. 11.

528 Véase: PIDCP, arts. 2 y 26; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1 y 24.

529 Véase: Carta de las Naciones Unidas, artículos 1.3 y 55; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2.

530 Véase: OIT, *Promoting a Rights-based Approach to Migration, Health, and HIV and AIDS: A Framework for Action*, www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_605763.pdf

531 Véase: C. A. Mgbako, *To live freely in this world: Sex worker activism in Africa*, 2016, p. 50.

532 Véase: R. Fassinger y J. Arseneau, "Diverse women's sexualities", en F. Denmark, P. Florence y A. Paludi (eds.), *Psychology of Women: A Handbook of Issues and Theories*, 2008.

533 Véase: CEDAW, art. 5; OEA, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), arts. 6 y 8.

534 Véase: CEDAW, art. 5.a.

535 Véase: CEDAW, art. 5.a; véase también: OACNUDH, *Gender stereotyping as a human rights violation*, 2013, p. 23.

536 UNODC, *Documento temático: El papel del "consentimiento" en el Protocolo contra la Trata de Personas*, 2014, p. 34.

537 Para un análisis más detallado, véase el apartado "Coacción, consentimiento y autonomía" en Amnistía Internacional, *Nota aclaratoria de la Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales* (Índice: POL 30/4063/2016).



Manifestación de activistas de los derechos de las mujeres en favor de la despenalización del aborto ante la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 15 de mayo de 2013. © Giles Clarke



ANEXO 6

CRIMINALIZACIÓN

DEL ABORTO

“[Las leyes que penalizan el aborto] atentan contra la dignidad y autonomía de la mujer [...] Asimismo, generan invariablemente efectos nocivos para la salud física, al ser causa de muertes evitables, morbilidad y mala salud, y para la salud mental, entre otras cosas porque las mujeres afectadas se arriesgan a caer en el sistema de justicia penal. La promulgación o el mantenimiento de leyes que penalicen el aborto puede constituir una violación de la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud [...] perpetúa[n] la discriminación y genera[n] nuevas formas de estigmatización.”

Anand Grover, relator especial de la ONU sobre el derecho a la salud⁵³⁸

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), cada año se practican aproximadamente 22 millones de abortos inseguros, el 98% de ellos en países en vías de desarrollo.⁵³⁹ Globalmente, el aborto inseguro provoca la muerte de unas 47.000 mujeres. Se calcula que cinco millones de mujeres sufren discapacidad debido a complicaciones derivadas de un aborto inseguro.⁵⁴⁰ Esta cifra representa alrededor del 13% de las muertes maternas, lo que convierte el aborto inseguro en la tercera causa de mortalidad materna en el mundo.⁵⁴¹ La OMS define el aborto inseguro como “un procedimiento para finalizar un embarazo no deseado realizado por personas que carecen de la capacidad necesaria o que se lleva a cabo en un entorno donde se carece de un estándar médico mínimo, o ambos”.⁵⁴² Los abortos inseguros suelen caracterizarse por practicarse en condiciones de falta de higiene, mediante intervenciones peligrosas, por personas carentes de formación o con administración incorrecta de medicación por personas no cualificadas, incluida la propia embarazada. Cuando es practicado por proveedores de atención de la salud formados y en condiciones higiénicas, el aborto es una de las intervenciones médicas más seguras,⁵⁴³ significativamente más segura que el parto.⁵⁴⁴

Las leyes y políticas restrictivas sobre el aborto son una de las principales causas de que las mujeres y las niñas recurran al aborto inseguro.⁵⁴⁵ La OMS ha establecido una relación directa entre la existencia de leyes que penalizan el aborto y la incidencia del aborto inseguro y las lesiones y muertes maternas.⁵⁴⁶ Resulta significativo que las restricciones jurídicas al aborto no den como resultado un descenso del número de abortos ni un aumento importante de la tasa de natalidad.⁵⁴⁷ El levantamiento de las restricciones jurídicas hace que intervenciones que anteriormente se practicaban de forma clandestina e insegura se lleven a cabo de manera legal y sin riesgos.⁵⁴⁸ En los Estados que poseen una legislación sobre el aborto menos restrictiva, la tasa de abortos suele ser más baja que en los países donde es extremadamente restrictiva.⁵⁴⁹ Uno de los motivos por los que la tasa de abortos es más alta en los países con una legislación restrictiva es que en esos países el acceso a métodos anticonceptivos, educación sexual integral y otros servicios de planificación familiar también suele estar restringido. Cuando las mujeres y las niñas no pueden acceder a métodos anticonceptivos tienen más embarazos involuntarios, lo que a su vez da lugar a más abortos. Por tanto, uno de los primeros pasos para evitar muertes y lesiones maternas es garantizar que las mujeres y las niñas tienen acceso a métodos anticonceptivos, a información y al aborto sin riesgos, entre otras cosas.⁵⁵⁰

TENDENCIAS JURÍDICAS: REFORMA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE EL ABORTO

En los últimos 60 años, un gran número de países ha liberalizado su legislación sobre el aborto, en ocasiones reconociendo que el acceso a servicios de aborto sin riesgos desempeña un papel fundamental en la protección de la vida y la salud de las mujeres. En particular, 179 países se comprometieron a abordar el aborto inseguro adoptando el Programa de Acción acordado en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de 1994.⁵⁵¹ Desde entonces y tras décadas de trabajo de incidencia, más de 30 países han liberalizado su legislación, y sólo unos pocos han endurecido las restricciones jurídicas al aborto.⁵⁵² En la actualidad, 74 países —más del 60% de la población mundial— permiten el aborto sin restricciones en cuanto al motivo o en amplios supuestos.⁵⁵³

A pesar de estos avances, los progresos siguen siendo lentos en muchas partes del mundo, y en algunos casos se ha observado un retroceso. Por ejemplo, en Nicaragua se prohibió el aborto en todos los supuestos en 2006, y en El Salvador lleva sometido a esa misma prohibición absoluta desde 1956. En el continente americano en general, el acceso al aborto continúa erosionándose. En Europa también están emergiendo iniciativas legislativas restrictivas, como el caso de Polonia, donde los legisladores intentaron introducir una prohibición casi total del aborto,⁵⁵⁴ y el de España, donde el gobierno intentó restringir el aborto a los supuestos de riesgo para la vida de la mujer embarazada y de violación, así como introducir diversos obstáculos administrativos para acceder a los servicios y, posteriormente, exigir consentimiento parental a las adolescentes.⁵⁵⁵ En todo el Sur global, la mayoría de los países mantienen leyes y políticas muy restrictivas sobre el aborto, especialmente en África, América Latina y Asia meridional.⁵⁵⁶ Casi la mitad de las mujeres de todo el mundo en edad de procrear viven en países que tienen esa clase de legislación.⁵⁵⁷ En esos Estados, el aborto está prohibido o sólo se permite en circunstancias muy restringidas.

Una legislación restrictiva sobre el aborto crea un entorno punitivo, en el que se violan por sistema los derechos humanos de mujeres y niñas. Obliga a las mujeres y las niñas a seguir adelante con embarazos que pueden poner en peligro su salud física y mental o a recurrir a servicios de aborto inseguros, lo que tiene graves consecuencias para su autonomía física y vulnera su derecho a la vida, la salud, la intimidad, la autonomía sexual y reproductiva, la libertad de conciencia y el derecho a no sufrir discriminación ni ser sometidas a tortura y otros malos tratos. En muchos casos, las que se someten a un aborto inseguro corren además el riesgo de ser procesadas y sancionadas —incluso con prisión—, y se exponen a ser sometidas a tratos crueles, inhumanos y degradantes y a discriminación y exclusión en el acceso a servicios esenciales de atención de la salud después del aborto.⁵⁵⁸

Este tipo de legislación pone además en peligro la asistencia médica si los proveedores de servicios médicos temen ser procesados por la interrupción de embarazos o por prestar asistencia médica a mujeres que acaban de someterse a un aborto ilegal. El miedo a ser sancionados y el requisito obligatorio de informar pueden dar lugar a que los trabajadores de los servicios de salud denuncien a la policía a mujeres que se han sometido a abortos clandestinos, les nieguen atención de urgencia o servicios vitales o se nieguen a prestarles ningún otro servicio.⁵⁵⁹ Amnistía Internacional entrevistó a médicos en Nicaragua, por ejemplo, que declararon que les angustiaba tratar a mujeres que habían sufrido un aborto espontáneo o tenían un embarazo ectópico, a pesar de que el tratamiento de esos cuadros clínicos es legal.⁵⁶⁰ Esa angustia puede socavar la confidencialidad médica y poner en peligro la confianza entre los proveedores de asistencia médica y sus pacientes.

Por último, una legislación restrictiva puede dar lugar a que los proveedores de asistencia médica discriminen a las mujeres que no conocen los derechos y obligaciones que les corresponden por ley o hagan una interpretación errónea de la ley para rechazar las solicitudes de aborto legal de las mujeres. La cultura de sospecha y miedo que estas leyes generan suele ocasionar que se niegue o se demore peligrosamente la asistencia, especialmente en el caso de las mujeres que solicitan un aborto para proteger su vida o su salud, así como que se procese y sancione a las que han sufrido un aborto espontáneo.

CRIMINALIZACIÓN DIRECTA

La forma más habitual de criminalizar el aborto es prohibir expresamente la interrupción del embarazo mediante la introducción de disposiciones específicas en el Código Penal. Esta penalización del aborto puede conllevar la sanción de la persona que lo practica, de la mujer que lo solicita o de ambas.⁵⁶¹ En más del 97% de los países del mundo, el aborto está despenalizado en determinadas circunstancias.⁵⁶² En general, los gobiernos permiten el acceso al aborto mediante excepciones al derecho penal que lo autorizan en algunos casos. Los supuestos en que el aborto está permitido varían de unos países a otros.

PROHIBICIONES DEL ABORTO

Cinco países (El Salvador, Malta, Nicaragua, República Dominicana y el Vaticano) prohíben el aborto en todos los supuestos en su derecho penal.⁵⁶³ Tal prohibición significa que el aborto no está permitido ni siquiera cuando el embarazo pone gravemente en peligro la vida de la mujer. En estos países, las mujeres que intentan someterse o se someten a un aborto clandestino pueden ser sancionadas con duras penas, al igual que toda persona que facilite el aborto o colabore en su práctica. Las sanciones incluyen penas de un mínimo de ocho años de prisión en algunos casos.⁵⁶⁴ Recientemente, una sobreviviente de violación fue condenada a 30 años de prisión en aplicación de la legislación antiabortista de El Salvador tras sufrir una emergencia obstétrica.⁵⁶⁵ La criminalización del aborto mediante la aplicación de otras leyes penales no relacionadas específicamente con él —como las relativas a la “agresión con agravantes”, el “feticidio” o el homicidio— a mujeres que han sufrido un aborto espontáneo o han sido acusadas de inducirlo puede dar lugar a la imposición de penas de prisión aún más duras, por ejemplo, de hasta 50 años.⁵⁶⁶ (Para más información, véase el apartado “Criminalización indirecta” *infra*.)

PROHIBICIÓN PENAL DEL ABORTO EN NICARAGUA

Desde 2006 se han aprobado varias reformas del Código Penal de Nicaragua que tienen como consecuencia la prohibición total del aborto, sin excepciones. La prohibición penal del aborto en el país entró en vigor oficialmente en julio de 2008.⁵⁶⁷ Impide el aborto incluso cuando la continuación del embarazo pone en peligro la vida o la salud de la mujer o la niña, o cuando el embarazo es consecuencia de una violación. El aborto está prohibido incluso cuando surgen complicaciones graves que requieren tratamiento urgente y decisivo, como un embarazo ectópico. Teniendo en cuenta el elevado índice de embarazos adolescentes de Nicaragua, muchas de las mujeres afectadas tienen menos de 18 años.

Antes de esta reforma legislativa, el aborto terapéutico llevaba más de cien años reconocido como procedimiento médico legal y necesario. En la práctica, se interpretaba que la ley permitía el aborto cuando el embarazo hacía peligrar la vida o la salud de la mujer o la niña y, en casos concretos, cuando el embarazo era consecuencia de violación.

Según el Código Penal actual, las mujeres y las niñas que intentan someterse a un aborto se exponen a una condena de hasta dos años de prisión. Los profesionales de la salud que prestan servicios de aborto y atención obstétrica esencial o necesaria para salvar la vida pueden ser condenados hasta a tres años de cárcel.⁵⁶⁸

Para más información, véase Amnistía Internacional, *La prohibición total del aborto en Nicaragua: la vida y la salud de las mujeres, en peligro; los profesionales de la medicina, criminalizados* (Índice: AMR 43/001/2009).

PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASI TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS

En otros países, el aborto está permitido legalmente sólo en circunstancias muy concretas. Aunque pueda parecer que este enfoque proporciona cierta protección a las mujeres, en realidad dista mucho de proteger su vida y su salud y de promover sus derechos humanos. Algunas de las principales razones de que las mujeres y las niñas deseen abortar son de índole económica y derivan de sus dudas sobre su capacidad para cuidar a los hijos e hijas que ya tienen,⁵⁶⁹ factores que en los marcos jurídicos restrictivos no se consideran motivo de aborto.

En muchos países, la legalidad del aborto para salvar la vida de la mujer no está claramente establecida en la legislación, sino que más bien se deduce de la exigencia de la “necesidad” prevista en el derecho penal general. En estas situaciones, podría practicarse el aborto con el argumento de que es necesario para proteger la vida de mujer⁵⁷⁰ o para proteger el “bien superior”, concepto a menudo indefinido.⁵⁷¹ La ausencia de excepciones claras al derecho penal o de claridad de la legislación vigente sobre la legalidad se traduce en una baja probabilidad de que las mujeres sepan que tienen el derecho legal de acceder al aborto. Además, los proveedores de servicios médicos pueden no tener claro cuándo pueden practicar un aborto legalmente. Incluso si el acceso al aborto para proteger la vida de la embarazada está reflejado en la ley, los proveedores de servicios médicos pueden no tener claro qué grado de riesgo para la vida de la mujer se requiere para que el aborto sea legal.⁵⁷² En la práctica, las mujeres pueden enfrentarse a peligrosas demoras y barreras para acceder a servicios de aborto cuando su vida corre peligro.

ESTUDIO DE CASO: SAVITA HALAPPANAVAR, IRLANDA

La legislación irlandesa sólo permite el aborto cuando existe un “riesgo real y considerable” para la vida de la mujer. Sin embargo, nunca se ha llegado a definir claramente lo que constituye riesgo ni las circunstancias exactas en que el aborto es legal.

En octubre de 2012, Savita Halappanavar, médica de 31 años, embarazada de 17 semanas, murió en un hospital de Galway tras sufrir un aborto espontáneo.⁵⁷³ En los días que precedieron a su muerte, había acudido al hospital porque tenía dolores. Tras someterse a un reconocimiento, fue informada de que estaba sufriendo un aborto espontáneo inevitable. Pese a que no había posibilidades de que el feto sobreviviera, le denegaron varias solicitudes de aborto porque todavía se detectaba latido fetal. En los días siguientes, su estado empeoró y se le diagnosticó septicemia. Murió a los siete días de su ingreso.

Como causa oficial de la muerte se registró “shock séptico tras un aborto espontáneo”. El informe de la investigación realizada por el Servicio de Salud irlandés, hecho público en junio de 2013, concluía que entre los factores causantes principales estaban la valoración y el seguimiento inadecuados del estado de la doctora Halappanavar y el incumplimiento de las directrices clínicas de gestión de la septicemia. No obstante, también reconocía que “la interpretación de la ley relativa a la interrupción legal del embarazo en Irlanda y, en particular, la falta de formación y de directrices clínicas claras” habían sido un “factor coadyuvante de peso” en su muerte.⁵⁷⁴

Diversos organismos de derechos humanos recomendaron a Irlanda liberalizar su legislación sobre el aborto y garantizar el acceso a servicios de aborto sin riesgos y legales.⁵⁷⁵ Se constituyó una comisión parlamentaria a cargo de considerar la conveniencia de reformar la ley del aborto de Irlanda, después de que una Asamblea de la Ciudadanía establecida por el gobierno formulase en su informe recomendaciones concretas sobre la posible reforma legislativa y pidiese la celebración de un referéndum sobre la derogación de la Octava Enmienda de la Constitución de Irlanda (que reconoce el “derecho a la vida del no nato”).⁵⁷⁶

CRIMINALIZACIÓN INDIRECTA

Además de estar expresamente criminalizadas por disposiciones del Código Penal, las mujeres y niñas que se someten a un aborto pueden ser sancionadas mediante la aplicación discriminatoria de otras disposiciones penales y civiles no relacionadas específicamente con el aborto. En Estados Unidos se ha procesado por “feticidio”, “agresión fetal” o “abandono infantil”, entre otros delitos, a mujeres que habían sufrido un aborto espontáneo o se habían autoinducido el aborto.⁵⁷⁷ Estos procesamientos guardan relación con diversos intentos de otorgar al cigoto, el embrión o el feto la condición de “persona jurídica” (independiente de la mujer embarazada) que goza de los mismos derechos que el resto de las personas. Estas iniciativas contravienen las normas internacionales de derechos humanos que confirman que las salvaguardias de los derechos humanos no son aplicables antes del nacimiento. (Para más información, véase el recuadro “Los derechos humanos no son aplicables antes del nacimiento”).

Por ejemplo, en 2015, Purvi Patel, mujer sudasiática-estadounidense de Indiana (EE. UU.), fue condenada a 20 años de prisión tras autoinducirse un aborto con medicamentos. En su enjuiciamiento se recurrió a una aplicación novedosa de la legislación sobre “feticidio” y “abandono infantil” del estado de Indiana para procesarla penalmente por intentar interrumpir el embarazo y no llamar a los servicios médicos inmediatamente después del parto de urgencia inesperado. El Tribunal de Apelaciones de Indiana sentó un precedente importante al concluir que “la asamblea legislativa no contempló la aplicación de la ley sobre el feticidio a los abortos ilegales ni su uso para enjuiciar a mujeres por sus propios abortos”⁵⁷⁸ y, en consecuencia, anular la sentencia condenatoria por “feticidio” de Purvi Patel. Pese a existir motivos de preocupación por la falta de pruebas suficientes, no anuló la sentencia condenatoria por un “delito de abandono de persona dependiente”, aunque reclasificó el delito e impuso una pena más corta.⁵⁷⁹

Amnistía Internacional ha documentado la criminalización indirecta de mujeres y niñas en El Salvador,⁵⁸⁰ donde se ha acusado y, en algunos casos, procesado por “asesinato” u “homicidio con agravantes” a mujeres que habían sufrido abortos espontáneos. Este tipo de criminalización ha sido posible en gran medida por la prohibición del aborto en el país, así como por las actitudes discriminatorias y el sexismo imperantes en la sociedad.

CRIMINALIZACIÓN NORMATIVA Y PRESUNCIÓN DE DELITO

En la práctica, las mujeres pueden ser detenidas, procesadas y sancionadas debido a un sistema regulador que aplica el Estado en torno al aborto incluso cuando está legalmente permitido en determinadas circunstancias. La mera percepción de que el aborto es ilegal o inmoral da lugar a que el personal de los servicios de salud, la familia y los jueces, entre otros, estigmaticen a las mujeres y las niñas. Como consecuencia, las que intentan acceder a servicios de aborto corren el riesgo de sufrir discriminación y hostigamiento. Por ejemplo, algunas mujeres han denunciado haber sufrido insultos y humillaciones de proveedores de asistencia médica al solicitar servicios de aborto o atención médica tras un aborto.⁵⁸¹ En algunos contextos, las experiencias de violación son miradas con recelo, lo que hace que el acceso a los servicios legales de aborto dependa de conceptos morales de violencia sexual y del sometimiento de las víctimas/sobrevivientes a exámenes forenses, no de su testimonio personal.⁵⁸²

En los entornos de atención de la salud pueden también aplicarse normativas que limitan el acceso legal de las mujeres a los servicios de aborto, causando demoras prolongadas o innecesarias y sometiendo a las mujeres a un trato deficiente o discriminatorio o a la negación de tratamiento.⁵⁸³ El relator especial sobre el derecho a la salud ha identificado varias gravosas barreras normativas que impiden el acceso al aborto legal y sin riesgos, entre ellas:

- asesoramiento obligatorio y sesgado
- plazos de espera obligatorios
- obligación de obtener el consentimiento de terceros (como el cónyuge) y obligación de terceros de denunciar
- limitación de las diversas opciones de aborto (por ejemplo, restricción del aborto clínico)
- cláusulas de objeción de conciencia
- restricciones a la publicidad de servicios de aborto
- leyes que prohíben la financiación pública del aborto⁵⁸⁴

A pesar de que quienes las defienden argumentan que son necesarias para proteger la salud y el interés superior de las mujeres, en la práctica estas normativas someten a las mujeres y las niñas a persecución, estigma y denegación de servicios. Además, las normativas gravosas se interponen en el ejercicio del derecho a la intimidad de la paciente, socavan la capacidad del personal médico para ejercer su profesión y obstaculizan el cumplimiento de su obligación, en virtud de los derechos humanos, de mejorar los resultados en el ámbito de la salud.

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

En muchos países, la legislación permite a los profesionales de la salud negarse a facilitar o practicar abortos por objeción de conciencia. Tal medida es habitual en Estados Unidos, América Central y del Sur y algunas partes de Europa.⁵⁸⁵ Según informes, el uso de la objeción de conciencia para denegar servicios está creciendo en varios países. Por ejemplo, el Ministerio de Salud italiano afirmó que, entre 2003 y 2007, el porcentaje de ginecólogos que se habían negado a practicar abortos por motivos de conciencia pasó del 58,7% al 69,2%.⁵⁸⁶ Asimismo, está aumentando la frecuencia con que otros profesionales de la salud —personal farmacéutico, de enfermería, técnico y de recepción— intentan ejercer la objeción de conciencia para no prestar diversos servicios relacionados con el aborto.⁵⁸⁷

La objeción de conciencia al aborto suele estar tan mal regulada o tan extendida que puede dar lugar a que se discrimine a las mujeres, a que se les niegue información sobre servicios alternativos o su derivación a ellos y a que se les niegue tratamiento o se les preste tras demoras innecesarias, incluso en situaciones de urgencia,⁵⁸⁸ todo lo cual viola el derecho internacional de los derechos humanos. Hasta la fecha, los organismos internacionales y regionales de derechos humanos no han reconocido el derecho de los proveedores de atención de la salud a negarse a prestar servicios médicos (entre ellos los de aborto) por motivos de “conciencia”, ni exigido a los Estados que permitan la objeción de conciencia a la prestación de servicios médicos en la legislación nacional. No obstante, cuando los Estados permiten la objeción de conciencia por ley, el derecho de los derechos humanos les exige instaurar un marco regulador que garantice que la denegación de los servicios no socava el acceso de las mujeres a ellos y que, en la práctica, los servicios están garantizados.⁵⁸⁹ En particular, sólo las personas que participan directamente en la prestación de servicios de aborto pueden formular su objeción de conciencia, no quienes simplemente prestan servicios conexos o de apoyo, ni tampoco las instituciones, sean públicas o privadas. Además, la objeción de conciencia no se puede invocar bajo ningún concepto en situaciones de emergencia ni para negar asistencia vital después del aborto.⁵⁹⁰

Las salvaguardias jurídicas del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión no deben utilizarse para poner impedimentos a que otras personas disfruten de sus derechos humanos. Como mínimo, los Estados tienen la obligación de garantizar la existencia de procedimientos —tales como mecanismos de derivación eficaces— para que, cuando los proveedores de servicios de salud se declaren objetores, no se impida por ello el acceso de las mujeres a información adecuada ni a servicios de aborto seguros y oportunos. Tales procedimientos deben incluir un mecanismo de denuncia que aborde los abusos derivados de la objeción de conciencia y proporcione a las mujeres un recurso efectivo y oportuno por ellos.

SALVAGUARDIAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Las restricciones penales al aborto infringen múltiples derechos humanos, compromisos políticos globales y normas internacionalmente reconocidas de ética médica. Los órganos de derechos humanos de la ONU han resuelto sistemáticamente que los países que penalizan el aborto y no garantizan el acceso a un aborto legal en determinados supuestos en la legislación y en la práctica vulneran numerosos derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, a la salud, a la intimidad y a no sufrir discriminación ni tortura y otros malos tratos. A continuación se ofrece una perspectiva general de las violaciones de derechos humanos derivadas de la existencia y la aplicación de legislación penal y otras leyes y políticas punitivas sobre el aborto, y del número creciente de llamamientos de los órganos de derechos humanos a la despenalización total del aborto, prestando atención más en general a la obligación de los Estados de garantizar el acceso de las mujeres y las niñas al aborto legal y sin riesgos.

DERECHO A LA VIDA

El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha resuelto que la legislación restrictiva sobre el aborto vulnera el derecho a la vida de las mujeres, porque las deja expuestas a morir o sufrir lesiones a consecuencia de un aborto inseguro.⁵⁹¹ El Comité ha instado a los Estados a proporcionar información sobre las medidas adoptadas para garantizar que la mujer no tenga que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida cuando presentan informes sobre el cumplimiento de sus obligaciones relativas al derecho a la vida.⁵⁹² El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha pedido a los Estados que reformen la legislación restrictiva sobre el aborto o aumenten el acceso al aborto legal a fin de reducir las muertes maternas.⁵⁹³ En su Observación general 22, el Comité señaló específicamente que la negación del aborto es causa muchas veces de mortalidad y morbilidad materna, que, a su vez, es una violación del derecho a la vida o la seguridad.⁵⁹⁴

DERECHO A LA SALUD

En materia de derecho a la salud, los órganos internacionales de derechos humanos han confirmado en reiteradas ocasiones que las restricciones severas y la prohibición del aborto vulneran este derecho. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales confirmó lo siguiente en su Observación general 22:

“Los Estados deben reformar las leyes que impidan el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva. Cabe mencionar como ejemplos las leyes por las que se penaliza el aborto [...]”.⁵⁹⁵

En su Observación general 15, sobre el derecho de la infancia al disfrute del más alto nivel posible de salud,⁵⁹⁶ el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado que los Estados “garanticen el acceso al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto, independiente de si el aborto es en sí legal”. El Comité también ha instado a los Estados en varias observaciones finales a despenalizar el aborto y revisar su legislación con miras a garantizar el acceso de las niñas embarazadas al aborto sin riesgos y a servicios de atención después del aborto, y a velar por que, en la ley y en la práctica, se las escuche siempre y se respete su decisión sobre el aborto.⁵⁹⁷ El relator especial sobre el derecho a la salud también ha confirmado que las “leyes penales que castigan y restringen el aborto inducido son el ejemplo paradigmático de las barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer su

derecho a la salud y, por consiguiente, deben eliminarse”⁵⁹⁸ y que la penalización del aborto también “afecta gravemente a la salud mental”.⁵⁹⁹

DERECHO A LA INTIMIDAD

El Comité de Derechos Humanos señaló que cuando los Estados imponen a los proveedores de servicios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a un aborto podrían estar conculcando el derecho de las mujeres a la intimidad.⁶⁰⁰ Además, en varios casos particulares, el Comité determinó que la negativa del Estado a actuar conforme a la decisión de una mujer de someterse a un aborto legal y las injerencias judiciales en su decisión habían constituido una violación del derecho a la intimidad.⁶⁰¹

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha confirmado que todas las personas adolescentes deben poder acceder a información y servicios de salud sexual y reproductiva, en línea o presenciales, confidenciales, adaptados a sus necesidades y no discriminatorios, lo que incluye servicios de aborto sin riesgos.⁶⁰² El Comité ha recomendado específicamente que los Estados garanticen el acceso confidencial de las adolescentes a abortos legales⁶⁰³ y que se aseguren en la legislación y en la práctica de que, en las decisiones sobre abortos, siempre se escuchen y se respeten las opiniones de las adolescentes embarazadas.⁶⁰⁴

DERECHO A LA IGUALDAD Y NO SUFRIR DISCRIMINACIÓN

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señala que “las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones” constituyen obstáculos para “el acceso de la mujer a una adecuada atención médica”, lo que contraviene la obligación del Estado de respetar los derechos humanos de las mujeres.⁶⁰⁵ El Comité ha manifestado explícitamente que la negativa de un Estado Parte a proporcionar servicios y la penalización de determinados servicios que sólo necesitan las mujeres son una violación de los derechos reproductivos de las mujeres y constituyen discriminación contra ellas.⁶⁰⁶ El Comité ha confirmado sistemáticamente que las leyes restrictivas sobre el aborto constituyen discriminación contra las mujeres.⁶⁰⁷

El Comité de Derechos Humanos también ha confirmado de forma habitual que la falta de información y servicios de salud reproductiva, incluido el aborto, menoscaba el derecho de las mujeres a no sufrir discriminación.⁶⁰⁸ El Comité de los Derechos del Niño ha confirmado que las leyes punitivas sobre el aborto conculcan los derechos de las niñas a no sufrir discriminación.⁶⁰⁹ Además, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales confirma lo siguiente: “Hay muchas leyes, políticas y prácticas que socavan la autonomía y el derecho a la igualdad y la no discriminación en el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva, por ejemplo la penalización del aborto o las leyes restrictivas al respecto”.⁶¹⁰ Asimismo, señala que las restricciones al aborto afectan particularmente a las mujeres que viven en la pobreza y con bajo nivel de educación.⁶¹¹

Especialmente, varios relatores de la ONU y regionales emitieron una declaración conjunta en 2015 en la que afirmaban:

“La penalización de servicios que sólo las mujeres necesitan, como el aborto y la anticoncepción de emergencia, o la negativa a prestarlos constituyen discriminación basada en el sexo y son inaceptables”.⁶¹²

La relatora especial sobre la independencia de los magistrados y abogados también ha expresado preocupación por las disposiciones del derecho penal que discriminan a la mujer, incluida la penalización del aborto.⁶¹³

DERECHO A NO SUFRIR TORTURA NI OTROS MALOS TRATOS

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que negar el aborto cuando el embarazo entraña riesgo considerable para la vida y la salud física y mental de la embarazada, o cuando es producto de una violación, conculca el derecho a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes.⁶¹⁴ El Comité también concluyó que los gobiernos de Argentina y Perú violaban este derecho al no garantizar el acceso a servicios de aborto legal.⁶¹⁵ En dos comunicaciones contra Irlanda, *Mellet vs. Irlanda* y *Whelan vs. Irlanda*, el Comité concluyó que con la penalización del aborto y, por consiguiente, la imposibilidad de que las mujeres accedieran a servicios de aborto, el Estado había vulnerado su derecho a no sufrir discriminación, a no ser sometidas a tratos crueles, inhumanos y degradantes y a la vida privada.⁶¹⁶ Las comunicaciones habían sido presentadas por sendas mujeres embarazadas a las que les habían diagnosticado malformaciones fetales incompatibles con la vida y que se habían visto obligadas a viajar al extranjero para acceder a servicios de aborto, lo que les había causado gran dolor y sufrimiento emocional y mental.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha declarado también que la negativa a practicar abortos, “en determinadas circunstancias, puede constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.⁶¹⁷ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha manifestado que las “violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como [...] el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo [...] son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante”.⁶¹⁸ El relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes también ha manifestado:

“La existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos”.⁶¹⁹

En una intervención ante el Tribunal Supremo de Brasil, el relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; el relator especial sobre el derecho a la salud, y la relatora especial sobre los derechos de las personas con discapacidad subrayaron las circunstancias en las que la negación de servicios de aborto puede constituir tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, centrándose especialmente en el derecho de las mujeres y las niñas a acceder a información y servicios en el contexto de la epidemia del virus del Zika.⁶²⁰ Los relatores especiales y titulares de mandatos confirmaron, en particular, que el sufrimiento mental al que se exponen las mujeres y las niñas que desean interrumpir su embarazo —incluidas aquellas a las que se les ha diagnosticado el virus del Zika— pero no tienen acceso legal al servicio puede ser grave y puede alcanzar el umbral de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, estas circunstancias pueden verse agravadas en los casos de determinadas mujeres y niñas que se encuentran en una situación de especial riesgo debido a factores como la edad, la discapacidad o las circunstancias en las que se quedaron embarazadas.

PETICIONES DE DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO

Los órganos internacionales de derechos humanos declaran desde hace tiempo que, a fin de cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos, los Estados deben despenalizar el aborto, liberalizar las leyes restrictivas y eliminar las barreras que obstaculizan el acceso al aborto legal.⁶²¹ Al mismo tiempo que han señalado que los Estados deben garantizar el acceso al aborto en caso de riesgo para vida o la salud de la mujer, de violación o incesto o de malformación fetal incompatible con la vida,⁶²² también han instado a liberalizar su legislación a los Estados que permiten el aborto únicamente en tales supuestos mínimos.⁶²³ El derecho y las normas internacionales de derechos humanos establecen claramente que las mujeres y las niñas no deben hacer frente a sanciones penales por someterse a un aborto. Los profesionales de la salud tampoco deberían ser sancionados penalmente por proporcionar a las mujeres servicios de aborto sin riesgos y atención después del aborto.⁶²⁴

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha pedido a los Estados que reformen la legislación que penaliza el aborto “con miras a suprimir las disposiciones punitivas aplicables a las mujeres que se someten a abortos”.⁶²⁵ El Comité de los Derechos del Niño también ha instado a los Estados a que “despenalicen el aborto para que las niñas puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo”,⁶²⁶ y, en sus observaciones finales a múltiples países,⁶²⁷ les ha instado a despenalizar el aborto en todas las circunstancias.⁶²⁸ Asimismo, les ha pedido que revisen la legislación sobre el aborto para hacer efectivo el acceso de las niñas a servicios de aborto sin riesgo y de atención después del aborto, y que se aseguren de que se escuche y respete la opinión de la niña embarazada a la hora de tomar una decisión con respecto al aborto.⁶²⁹

El relator especial sobre el derecho a la salud ha señalado que la “prohibición absoluta [del aborto] conforme al derecho penal priva a la mujer del acceso a procedimientos que, en algunos casos, podrían salvarles la vida”,⁶³⁰ y recomienda a los Estados que despenalicen el aborto.⁶³¹ Por su parte, la Organización Mundial de la Salud y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA han pedido en una declaración conjunta que se examinen y deroguen “las leyes punitivas que han demostrado tener resultados sanitarios negativos y que van en contra de los datos probatorios establecidos en materia de salud pública [...] en particular [...] las leyes que penalizan o prohíben de algún otro modo [...] los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva [...]”.⁶³²

PETICIONES DE LIBERALIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN SOBRE EL ABORTO

En los últimos años, los órganos, mecanismos y expertos internacionales de derechos humanos han recomendado con creciente frecuencia a los Estados que garanticen el acceso al aborto sin riesgos y legal de un modo más general, no sólo en determinados supuestos, a fin de proteger los derechos de las mujeres y cumplir las obligaciones que sus gobiernos han contraído en virtud del derecho y las normas internacionales de derechos humanos. Tales recomendaciones se han formulado a países en los que la legislación permite el acceso al aborto en determinados supuestos.

En el caso de países como Polonia, Zimbabue y Nueva Zelanda, que han legalizado el aborto sólo cuando el embarazo pone en peligro la vida o la salud de la mujer, cuando es consecuencia de una agresión sexual o cuando el feto presenta malformaciones, se les ha instado a “liberalizar” su legislación “restrictiva” y “complicada”.⁶³³ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también ha expresado preocupación por lo complicada que es la legislación sobre el aborto, “que hace que las mujeres dependan de una interpretación benévola de una norma que anula su autonomía”, y recomendó al gobierno de Nueva Zelanda

“[E]xaminar las leyes y prácticas en materia de aborto con el fin de simplificarlas y asegurar que las mujeres tengan autonomía para tomar sus propias decisiones”.⁶³⁴

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han expresado inquietud ante el efecto discriminatorio de las leyes restrictivas sobre el aborto en las mujeres y niñas marginadas y su acceso a los servicios de aborto legal.⁶³⁵ El Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han especificado que los Estados deben garantizar que las mujeres y niñas marginadas tienen acceso a un aborto sin riesgos y deben abordar la discriminación y la desigualdad que puedan impedirlo.⁶³⁶ En su reciente Observación general 22, el segundo manifestó: “La prevención de los embarazos no deseados y los abortos en condiciones de riesgo requiere que los Estados adopten medidas legales y de políticas para garantizar a todas las personas el acceso a anticonceptivos asequibles, seguros y eficaces y una educación integral sobre la sexualidad, en particular para los adolescentes; liberalicen las leyes restrictivas del aborto; garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a servicios de aborto sin riesgo y asistencia de calidad posterior a casos de aborto, especialmente capacitando a los proveedores de servicios de salud; y respeten el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva”.⁶³⁷

En 2016, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica recomendó que, para poner fin a la discriminación contra las mujeres, los Estados debían: “Reconocer el derecho de la mujer a no tener embarazos no deseados y asegurar el acceso a medidas asequibles y eficaces de planificación familiar. Observando que muchos países donde las mujeres tienen derecho al aborto voluntario con apoyo de medidas de planificación familiar asequibles y eficaces, tienen las tasas de aborto más bajas del mundo [...]”.⁶³⁸

En 2016, los relatores especiales sobre la salud, la tortura y la violencia contra las mujeres, y la presidenta del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica emitieron una declaración conjunta⁶³⁹ en la que señalaron que las leyes restrictivas y la prohibición del aborto no reducen la necesidad ni el número de abortos; sólo aumentan los riesgos para la salud y la vida de las mujeres y las niñas que acuden a servicios inseguros e ilegales. Los expertos recomendaron “la buena práctica en uso en muchos países que garantiza el acceso de las mujeres a los servicios de aborto seguro, durante el primer trimestre del embarazo”, así como el aborto en casos excepcionales en fases posteriores del embarazo y el aborto sin límites para las adolescentes cuando lo demanden.

En 2007, los relatores especiales sobre la salud, la violencia contra la mujer y las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y la presidenta del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica emitieron una declaración similar en la que instaban a los Estados a:

“[D]erogar leyes que penalizan y restringen indebidamente el aborto y las políticas basadas en estereotipos anticuados, [a] liberar todas las mujeres encarceladas por cargos de aborto y combatir todo estigma contra el aborto”.⁶⁴⁰

Este grupo de expertos hizo además hincapié en que la criminalización del aborto perpetúa el estigma y la discriminación e infringe el derecho a la dignidad y la integridad física de las mujeres, e instó a los Estados a que “garanticen que sus leyes, políticas y prácticas se basen en sus obligaciones en materia de derechos humanos y en el reconocimiento de la dignidad y la autonomía de las mujeres”.⁶⁴¹

En la guía sobre aborto sin riesgos de la Organización Mundial de la Salud⁶⁴² se afirma que “las leyes y políticas referidas al aborto deben proteger la salud y los derechos humanos de las mujeres” y que “es necesario eliminar las barreras regulatorias, políticas y programáticas que obstaculizan el acceso a la atención para un aborto sin riesgos y su prestación oportuna”. Se explica, además, que en los lugares donde el aborto es legal por amplias razones socioeconómicas o a solicitud de la mujer y donde los servicios seguros son accesibles en la práctica, tanto el aborto inseguro como la mortalidad y la morbilidad relacionadas con el aborto disminuyen.⁶⁴³

LOS DERECHOS HUMANOS NO SON APLICABLES ANTES DEL NACIMIENTO

Quienes se oponen al aborto y defienden su criminalización suelen aducir que la intervención médica es incompatible con el “derecho a la vida” del feto. Este argumento se basa en la idea de que los derechos humanos de las personas reconocidos internacionalmente son aplicables antes del nacimiento.⁶⁴⁴ Sin embargo, las disposiciones de los tratados internacionales y regionales de derechos humanos que protegen el derecho a la vida y los órganos oficiales que interpretan los artículos sobre la protección de la vida y otras garantías de derechos humanos no hacen extensivas a los no natos dicha protección.⁶⁴⁵ Ningún órgano internacional de derechos humanos ha reconocido nunca a un feto como objeto de protección en virtud del derecho a la vida consagrado en el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos u otras disposiciones de tratados internacionales de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño.⁶⁴⁶ El historial de negociaciones del Pacto refuerza aún más la premisa de que la protección del derecho a la vida se aplica tras el nacimiento.⁶⁴⁷

El Comité de Derechos Humanos criticó la Constitución de un Estado Parte que otorgaba al “no nato” el derecho a la vida en pie de igualdad con la mujer embarazada.⁶⁴⁸ Los órganos de derechos humanos se han abstenido de afirmar que la protección del derecho a la vida se aplica antes del nacimiento, puesto que ello supondría inevitablemente un conflicto de derechos entre la mujer o niña embarazada y su feto. Tal postura no sólo menoscabaría los derechos de la mujer en el contexto del acceso al aborto, sino también en relación con otros servicios de salud general y materna necesarios.⁶⁴⁹ Por ejemplo, este razonamiento en torno al derecho a la vida del “no nato” se utilizó como justificación para ignorar la negativa de la mujer a consentir que se le practique una cesárea.⁶⁵⁰

Los órganos de derechos humanos de la ONU han reconocido que el desarrollo prenatal puede protegerse mediante la promoción de la salud y el bienestar de la embarazada a través del suministro de información, bienes y servicios de salud materna adecuados.⁶⁵¹ Ampliar el acceso a la atención de la salud a las mujeres embarazadas promovería el avance hacia esta meta. En virtud de las normas internacionales de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de tomar medidas para garantizar que la vida y la salud de la mujer o la niña tienen prioridad con respecto a la protección del feto.⁶⁵² (Véase también el anexo “Criminalización del embarazo”).

MÁS INFORMACIÓN

- OMS, *Global Abortion Policies Database*, www.srhr.org/abortion-policies/
- Centro de Derechos Reproductivos, *The World's Abortion Laws* (mapa mundial del aborto), 2018, www.worldabortionlaws.com/map/
- Amnistía Internacional, *Barriers to safe and legal abortion in South Africa* (Índice: AFR 53/5423/2017).
- Human Rights Watch, *Amicus Curiae, Decriminalization of Abortion in the Context of the Zika Virus in Brazil*, 2017, www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/amicus_curiae_decriminalization_of_abortion_in_the_context_of_the_zika_virus_in_brazil_en_.pdf
- Amnistía Internacional, *El Estado como “aparato reproductor” de violencia contra las mujeres: Violencia contra las mujeres y tortura u otros malos tratos en ámbitos de salud sexual y reproductiva en América Latina y el Caribe* (Índice: AMR 01/3388/2016).
- Amnistía Internacional, *She is not a criminal: The impact of Ireland's abortion law* (Índice: EUR 29/1597/2015).
- Amnistía Internacional, *Al borde de la muerte: Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador* (Índice: AMR 29/003/2014).
- Centro de Derechos Reproductivos, *Abortion Worldwide: Twenty Years of Reform*, 2014, www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/20Years_Reform_Report.pdf
- Ipas, G. Kane, B. Galli y P. Skuster, *When Abortion is a Crime: The Threat to Vulnerable Women in Latin America*, 2013, www.ipas.org/en/Resources/Ipas%20Publications/When-Abortion-is-a-Crime-The-threat-to-vulnerable-women-in-Latin-America.aspx
- OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2012, http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77079/9789243548432_spa.pdf?sequence=1
- OACNUDH, *Serie de información sobre salud y derechos sexuales y reproductivos: Aborto*, www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_Abortion_WEB_SP.pdf
- Informe provisional del relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, doc. ONU A/66/254, 2011, <https://undocs.org/es/A/66/254>
- Amnistía Internacional, *Maternidad: Peligro de muerte. La crisis de la asistencia a la salud materna en Estados Unidos* (Índice: AMR 51/007/2010).
- Amnistía Internacional, *Left without a choice: Barriers to reproductive health in Indonesia* (Índice: ASA 21/013/2010).

- Centro de Derechos Reproductivos, *Forsaken Lives: The Harmful Impact of the Philippine Criminal Abortion Ban*, 2010, www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/phil_report_Spreads.pdf
- Centro de Derechos Reproductivos, *In Harm's Way: The Impact of Kenya's Restrictive Abortion Law*, 2010, www.reproductiverights.org/feature/in-harms-way-the-impact-of-kenyas-restrictive-abortion-law
- Amnistía Internacional, *La prohibición total del aborto en Nicaragua: la vida y la salud de las mujeres, en peligro; los profesionales de la medicina, criminalizados* (Índice: AMR 43/001/2009).

NOTAS ANEXO 6

- 538** Véase: informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/66/254, 2011, párrs. 21-34.
- 539** Véase: OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2012, p. 17, http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77079/9789243548432_spa.pdf?sequence=1
- 540** Véase: OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2012, p. 17, http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77079/9789243548432_spa.pdf?sequence=1
- 541** Véase: OMS, *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of the Incidence of Unsafe Abortion and Associated Mortality in 2008*, 2011, p. 27, whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241501118_eng.pdf
- 542** OMS, *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of the Incidence of Unsafe Abortion and Associated Mortality in 2008*, 2011, whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241501118_eng.pdf
- 543** Véase: OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2012, pp. 41 y 97.
- 544** Véase: E. G. Raymond y D. A. Grimes, "The Comparative Safety of Legal Induced Abortion and Childbirth in the United States", *Obstetrics and Gynecology*, vol. 119, núm. 2, 2012, pp. 215-219.
- 545** Véase: Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU, *Abortion Policies and Reproductive Health around the World*, 2014, p. 1, www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/policy/AbortionPoliciesReproductiveHealth
- 546** OMS, *Informe sobre la salud en el mundo 2008*, 2008, www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/rhr_12_01/en/index.html
- 547** Véase: OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2012, p. 90 (G. Sedgh et al., "Induced Abortion: Incidence and Trends Worldwide from 1995 to 2008", *The Lancet*, vol. 379, 2012, pp. 625-632; P. B. Levine y D. Staiger, *Abortion Policy and Fertility Outcomes: The Eastern European Experience*, *Journal of Law and Economics* XLVII, 2004, pp. 223-243); declaración conjunta de los relatores especiales sobre la salud, la tortura y la violencia contra la mujer y la presidenta del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, "'El aborto inseguro sigue matando a decenas de miles de mujeres en todo el mundo' – Advierten expertos de la ONU", 28 de septiembre de 2016 (Día Internacional del Aborto Seguro), <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20600&LangID=S>
- 548** Véase: OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2012, p. 90 (G. Sedgh et al., "Induced Abortion: Incidence and Trends Worldwide from 1995 to 2008", *The Lancet*, vol. 379, 2012, pp. 625-632; D. Grimes et al., "Unsafe Abortion: The Preventable Pandemic", *The Lancet*, vol. 368, 2006, pp. 1908-1919).
- 549** Véase G. Sedgh et al., "Abortion Incidence between 1990 and 2014: Global, Regional, and Subregional Levels and Trends", *The Lancet*, vol. 388, 2016; OMS y Guttmacher Institute, *Facts on Induced Abortion Worldwide: In Brief*, 2012, www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/induced_abortion_2012.pdf; OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2012, p. 90.
- 550** Véase: Centro de Derechos Reproductivos, *From Risks to Rights: Realizing States' Obligations to Prevent and Address Maternal Mortality*, 2014, www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/GLP_Maternal_Mortality_Final.pdf; CESC, Observación general 22 (el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12)), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 28.
- 551** Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, del 5 al 13 de septiembre de 1994, doc. ONU A/CONF.171/13, 1994, www.un.org/popin/icpd/conference/offsp/sconf13.html
- 552** Véase: Centro de Derechos Reproductivos, *Abortion Worldwide: Twenty Years of Reform*, p. 9, 2014, www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/20Years_Reform_Report.pdf; véase también: R. Boland y L. Katzive, "Developments in Laws on Induced Abortion: 1998-2007", *International Family Planning Perspectives*, vol. 34, núm. 3, 2008, pp. 110-113; A. Rahman et al., "A Global Review of Laws on Induced Abortion from 1985-1997", *International Family Planning Perspectives*, vol. 24, núm. 2, 1998, p. 60; Centro de Derechos Reproductivos, *Abortion Worldwide: Twenty Years of Reform*, 2014, www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/20Years_Reform_Report.pdf
- 553** Véase: Centro de Derechos Reproductivos, *Abortion Worldwide: 20 Years of Reform*, informe, 2014, p. 9, www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/20Years_Reform_Report.pdf
- 554** Véase: Amnistía Internacional, A. Btuś, *Peligroso paso atrás para las mujeres y las niñas en Polonia*, 19 de septiembre de 2016, www.amnesty.org/es/latest/news/2016/09/a-dangerous-backward-step-for-women-and-girls-in-poland/ (esta propuesta legislativa fue finalmente rechazada tras protestas multitudinarias en Polonia).
- 555** Véase: Amnistía Internacional, *España: El Anteproyecto de ley que restringe el aborto debe ser retirado porque pone en riesgo la salud y la vida de mujeres y niñas*, 21 de febrero de 2014, www.amnesty.org/es/latest/news/2014/02/spain-proposed-abortion-limits-would-endanger-lives-and-health-women-and-girls/ (se aprobó el requisito de obtener el consentimiento paterno para acceder al aborto en el caso de las adolescentes); G. Hedgecoe, "Spanish Government Proposes Reform of Abortion Law", *The Irish Times*, 19 de febrero de 2015, www.irishtimes.com/news/world/europe/spanish-government-proposes-reform-of-abortion-law-1.2108803
- 556** Centro de Derechos Reproductivos, *The World's Abortion Laws*, 2018, worldabortionlaws.com/
- 557** Guttmacher Institute, S. Singh, D. Wulf, R. Hussain, A. Bankole y G. Sedgh, *Aborto a Nivel*

Mundial: Una década de progreso desigual, 2009, www.guttmacher.org/pubs/Abortion-Worldwide.pdf

558 Véase en general: Ipas, G. Kane, B. Galli y P. Skuster, *When Abortion is a Crime: The Threat to Vulnerable Women in Latin America*, 2013, www.ipas.org/en/Resources/Ipas%20Publications/When-Abortion-is-a-Crime-The-threat-to-vulnerable-women-in-Latin-America.aspx

559 H. L. McNaughton *et al.*, "Patient Privacy and Conflicting Legal and Ethical Obligations in El Salvador: Reporting of Unlawful Abortions", *American Journal of Public Health*, vol. 96, núm. 11, 2006, pp. 1927-1933, www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1751804/

560 Véase: Amnistía Internacional, *La prohibición total del aborto en Nicaragua: la vida y la salud de las mujeres, en peligro; los profesionales de la medicina, criminalizados* (Índice: AMR 43/001/2009); véase también: Amnistía Internacional, *She is Not a Criminal: The Impact of Ireland's Abortion Law* (Índice: EUR 29/1597/2015), donde se aborda el efecto paralizante del marco jurídico penal sobre el aborto en Irlanda para las mujeres que solicitan atención médica y para los profesionales médicos que la prestan.

561 Véase: Centro de Derechos Reproductivos, *The World's Abortion Laws*, 2018, <http://worldabortionlaws.com/>; R. J. Cook, "Stigmatized Meanings of Criminal Abortion Law", en R. J. Cook, J. N. Erdman y B. M. Dickens (eds.), *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*, 2014.

562 Véase: Centro de Derechos Reproductivos, *The World's Abortion Laws* (mapa mundial del aborto), 2018, worldabortionlaws.com/map/

563 Véase: Amnistía Internacional, *Chile: La despenalización parcial del aborto, una importante victoria para los derechos humanos*, 21 de agosto de 2017, www.amnesty.org/es/latest/news/2017/08/chile-partial-decriminalization-of-abortion-an-important-win-for-human-rights/. El Tribunal Constitucional de Chile confirmó recientemente la constitucionalidad de una ley que despenaliza parcialmente el aborto. Con anterioridad a esta decisión, Chile era uno de los pocos Estados con prohibición penal total del aborto, introducida al final de la dictadura de Pinochet (1973-1990).

564 Véase: Amnistía Internacional, *Al borde de la muerte: Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador*, p. 9 (Índice: AMR 29/003/2014).

565 Véase: Amnistía Internacional, *El Salvador: Sobreviviente de violación sentenciada a 30 años de prisión en marco de extrema ley anti-aborto*, 6 de julio de 2017, www.amnesty.org/es/latest/news/2017/07/el-salvador-rape-survivor-sentenced-to-30-years-in-jail-under-extreme-anti-abortion-law/

566 Amnistía Internacional, *Al borde de la muerte: Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador*, p. 36 (Índice: AMR 29/003/2014).

567 Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Capítulo 2: "Aborto, manipulaciones genéticas y lesiones al no nacido", en Ley 641: Código Penal de la República de Nicaragua, 13 de noviembre de 2007, arts. 143-149, www.poderjudicial.gob.ni/arc-pdf/CP_641.pdf

568 Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Ley 641: Código Penal de la República de Nicaragua, 13 de noviembre de 2007, www.poderjudicial.gob.ni/arc-pdf/CP_641.pdf

569 Véase: S. Chae, S. Desa, M. Crowell y G. Sedgh, "Reasons why women have induced abortions: A synthesis of findings from 14 countries", *Contraception*, vol. 96, pp. 233-241, 2017; L. B. Finer, L. F. Frohvirth, L. A. Dauphinee, S. Singh y A. M. Moore, "Reasons U.S. Women Have Abortions: Quantitative and Qualitative Perspectives", *Perspectives on Sexual and Reproductive Health*, vol. 37, núm. 3, pp. 110-118, 2005.

570 Véase: Centro de Derechos Reproductivos, *The World's Abortion Laws Map Update*, 2013, www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/AbortionMap_Factsheet_2013.pdf

571 Véase: Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU, *Abortion Policies: A Global Review*, 2002, www.un.org/esa/population/publications/abortion/

572 Véase: Amnistía Internacional, *She is Not a Criminal: The Impact of Ireland's Abortion Law* (Índice: EUR 29/1597/2015).

573 El historial de la paciente procede de la investigación oficial y el informe definitivo encargado por el hospital. Servicio de Salud de Irlanda, *Final Report: Investigation of Incident 50278 from time of patient's self referral to hospital on the 21st of October 2012 to the patient's death on the 28th of October, 2012*, junio de 2013, pp. 21 y 22-53.

574 Servicio de Salud de Irlanda, *Final Report: Investigation of Incident 50278 from time of patient's self referral to hospital on the 21st of October 2012 to the patient's death on the 28th of October, 2012*, junio de 2013, p. 73.

575 Véase: Amnistía Internacional Irlanda, *Human Rights Compliant Framework for Abortion in Ireland - Submission to the Citizens' Assembly*, 2016, www.amnesty.ie/wp-content/uploads/2016/01/Amnesty-International-Citizens-Assembly-Submission.pdf

576 Véase: Amnistía Internacional Irlanda, *Amnesty International Welcomes Citizens' Assembly Report As Road Map For Abortion Reform*, 2017, www.amnesty.ie/amnesty-international-welcomes-citizens-assembly-report-road-map-abortion-reform/

577 Véase: L. Paltrow y J. Flavin, "The Policy and Politics of Reproductive Health: Arrests of and Forced Interventions on Pregnant Women in the United States, 1973-2005: Implications for Women's Legal Status and Public Health", *Journal of Health Politics, Policy and Law*, vol. 38, núm. 2, pp. 299-343, 2013, jhppl.dukeupress.edu/content/38/2/299.full.pdf+html?sid=b0811f36-d4e4-4b51-a830-e175e6eee40c; A. Rowan, "Prosecuting Women for Self-Inducing Abortion: Counterproductive and Lacking Compassion", *Guttmacher Policy Review*, vol. 18, núm. 3, 2015, www.guttmacher.org/gpr/2015/09/prosecuting-women-self-inducing-abortion-counterproductive-and-lacking-compassion; Amnistía Internacional, *Criminalizing Pregnancy: Policing Pregnant Women Who Use Drugs in the USA* (Índice: AMR 51/6203/2017).

578 Véase: Tribunal de Apelaciones de Indiana, opinión 71A04-1504-CR-166, 22 de julio, 2016, p. 4.

- 579** Tribunal de Apelaciones de Indiana, opinión 71A04-1504-CR-166, 22 de julio, 2016.
- 580** Véase: Amnistía Internacional, *Al borde de la muerte: Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador* (Índice: AMR 29/003/2014).
- 581** Véase: Centro de Derechos Reproductivos, *In Harm's Way: The Impact of Kenya's Restrictive Abortion Law*, 2010, https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/InHarmsWay_2010.pdf
- 582** Véase: D. Diniz, V. Canabarro Dios, M. Mastrella y A. Pereira Madeiro, "La verdad de la violación en los servicios de aborto legal en Brasil", *Revista Bioética*, vol. 22, núm. 2, 2014, http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422014000200011
- 583** Véase: R. Benson Gold y E. Nash, "TRAP laws gain political traction while abortion clinics - and the women they serve - pay the price", *Guttmacher Policy Review*, vol. 16, núm. 2, 2013, www.guttmacher.org/pubs/gpr/16/2/gpr160207.html
- 584** Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/66/254, 2011, p. 10, párr. 24.
- 585** B. de Mesquita, J. y L. Finer, *Conscientious objection: Protecting sexual and reproductive health rights*, Universidad de Essex, 2009.
- 586** C. Zampas y X. Andión-Ibañez, "Conscientious Objection to Sexual and Reproductive Health Services: International Human Rights Standards and European Law and Practice", *European Journal of Health Law*, vol. 19, núm. 3, 2012, pp. 231-256, www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22916532
- 587** R. Alta Charo, "Health Care Provider Refusals to Treat, Prescribe, Refer or Inform: Professionalism and Conscience", *The Journal of the ACS Issue Groups*, pp. 119-135, 2007, media.law.wisc.edu/ml/yzdkn/charo_-_health_care_provider_refusals_-_feb_2007_-_advance_vol_1.pdf
- 588** B. M. Dickens, "Ethical Misconduct by Abuse of Conscientious Objection Laws", *Medicine and Law*, vol. 25, núm. 3, pp. 513-522, 2006, www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/17078524; NHeLP, S. Berke Fogel, *Health Care Refusals and Contraception: Undermining Quality Care*, 2009, <http://www.healthlaw.org/issues/reproductive-health/health-care-refusals/health-care-refusals-undermining-care-for-women#.WxaQ2iBx34a>; C. Zampas y X. Andión-Ibañez, "Conscientious Objection to Sexual and Reproductive Health Services: International Human Rights Standards and European Law and Practice", *European Journal of Health Law*, vol. 19, núm. 3, pp. 231-256, 2012, www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22916532
- 589** Véase: CESCR, Observación general 22 (el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12)), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 43; C. Zampas y X. Andión-Ibañez, "Conscientious Objection to Sexual and Reproductive Health Services: International Human Rights Standards and European Law and Practice", *European Journal of Health Law*, vol. 19, núm. 3, 2012, www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22916532; U. Schuklenk y R. Smalling, "Why medical professionals have no moral claim to conscientious objection accommodation in liberal democracies", *Journal of Medical Ethics*, vol. 43, p. 234, 2017; B. Dickens y R. Cook, "Conscientious commitment to women's health", *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, vol. 113, p. 163, 2011.
- 590** Véase: Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, Resolution on Conscientious Objection, Kuala Lumpur, 2006, www.figo.org/sites/default/files/uploads/OurWork/2006%20Resolution%20on%20Conscientious%20Objection.pdf; véase también: R. J. Cook, M. Arango Olaya y B. M. Dickens, "Healthcare Responsibilities and Conscientious Objection", *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, vol. 104, núm. 3, 2009, papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1337165
- 591** Véase, p. ej.: HRC, Observaciones finales: Argentina, doc. ONU CCPR/CO/70/ARG, 2000, párr. 14; Observaciones finales: Bolivia, doc. ONU CCPR/CO/79/Add.74, 1997, párr. 22; Observaciones finales: Guatemala, doc. ONU CCPR/CO/72/GTM, 2000, párr. 19; Observaciones finales: Honduras, doc. ONU CCPR/CO/HND/CO/1, 2006, párr. 8; Observaciones finales: Kenia, doc. ONU CCPR/CO/83/KEN, 2005, párr. 14; Observaciones finales: Mauricio, doc. ONU CCPR/CO/83/MUS, 2005, párr. 9; Observaciones finales: Vietnam, doc. ONU CCPR/CO/75/VNM, 2002, párr. 15.
- 592** Véase: HRC, Observación general 28 (la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3)), doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 2000, párr. 10.
- 593** Véase: CESCR, Observaciones finales: Filipinas, doc. ONU E/C.12/PHL/CO/4, 2008, párr. 31; Observaciones finales: Argentina, doc. ONU E/C.12/ARG/CO/3, 2011, párr. 22; Observaciones finales: Ruanda, doc. ONU E/C.12/RWA/CO/2-4, 2013, párr. 26.
- 594** CESCR, Observación general 22 (el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12)), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 10.
- 595** CESCR, Observación general 22 (el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12)), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 40.
- 596** CRC, Observación general 15 (sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud), doc. ONU CRC/C/GC/15, 2013, párr. 70.
- 597** CRC, Observaciones finales: Marruecos, doc. ONU CRC/C/MAR/CO/3-4, 2014, párr. 57.b; Observaciones finales: Kuwait, doc. ONU CRC/C/KWT/CO/2, 2013, párr. 60; Observaciones finales: Sierra Leona, doc. ONU CRC/C/SLE/CO/3-5, 2006, párr. 32.c; Observaciones finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, doc. ONU CRC/C/GBR/CO/5, 2016, párr. 65.c; Observaciones finales: Kenia, doc. ONU E/C.12/KEN/CO/1, 2008, párr. 33; Observaciones finales: Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK), doc. ONU E/C.12/UNK/CO/1, 2008, párr. 30; Observaciones finales: Irlanda, doc. ONU CRC/IRL/CO/3-4, 2016, párr. 58.a.
- 598** Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/66/254, 2011, párr. 21.
- 599** Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/66/254, 2011, párr. 36.
- 600** Véase: HRC, Observación general 28 (la igualdad de derechos entre hombres y mujeres

(artículo 3)), doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 2000, párr. 20.

601 Véase: *Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú*, HRC, doc. ONU CCPR/C/85/d/1153/2003, 2005, párr. 6.4; *L. M. R. vs. Argentina*, HRC, doc. ONU CCPR/C/101/D/1608/2007, 2011, párr. 9.3.

602 CRC, Observación general 20 (sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia), doc. ONU CRC/C/GC/20, 2016, párrs. 59 y 60.

603 Véase: CRC, Observaciones finales: India, doc. ONU CRC/C/IND/CO/3-4, 2014, párr. 66.

604 Véase: CRC, Observaciones finales: Jordania, doc. ONU CRC/C/JOR/CO/4-5, 2014, párr. 46.

605 Comité de la CEDAW, Recomendación general 24 (artículo 12: La mujer y la salud), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.5, 2001, p. 244, párr. 12.

606 Véase: Comité de la CEDAW, "Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond 2014 ICPD review", 57 periodo de sesiones, 2014, www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/Statements/SRHR26Feb2014.pdf

607 Comité de la CEDAW, Recomendación general 24 (artículo 12: la mujer y la salud), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.5, 2001, p. 271, párr. 12. Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Perú, doc. ONU CEDAW/C/PER/CO/7-8, 2014, párr. 36; Comité de la CEDAW, "Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond 2014 ICPD review", 2014, pp. 1-2.

608 Véase: HRC, Observaciones finales: Colombia, doc. ONU CCPR/C/79/Add.76, 1997, párr. 24; Observaciones finales: Argentina, doc. ONU CCPR/CO.70/ARG, 2000, párr. 14; Observaciones finales: Filipinas, doc. ONU CCPR/C/PHL/CO/4, 2012, párr. 13; Observaciones finales: Paraguay, doc. ONU CCPR/C/PRY/CO/3, 2013, párr. 13; Observaciones finales: Perú, doc. ONU CCPR/C/PER/CO/5, 2013, párr. 14; Observaciones finales: Irlanda, doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/4, 2014, párr. 9. Véase también: *L. M. R. vs. Argentina*, HRC, doc. ONU CCPR/C/101/D/1608/2007, 2011, párr. 6.9.

609 Véase: CRC, Observaciones finales: Namibia, doc. ONU CRC/C/NAM/CO/2-3, 2012, párrs. 57 y 58.

610 Véase: CDESCR, Observación general 22 (el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12)), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 34.

611 CDESCR, Observaciones finales: El Salvador, doc. ONU E/C.12/SLV/CO/3-5, 2014, párr. 22; Observaciones finales: Nepal, doc. ONU E/C.12/NPL/CO/3, 2014, párr. 26.

612 "Joint Statement by UN human rights experts, the Rapporteur on the Rights of Women of the Inter-American Commission on Human Rights and the Special Rapporteurs on the Rights of Women and Human Rights Defenders of the African Commission on Human and Peoples' Rights", 2015, www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16490&LangID=E

613 Véase: informe de la relatora especial sobre la independencia de magistrados y abogados, doc. ONU A/66/289, 2011, párr. 74.

614 Véase: *Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú*, HRC, doc. ONU CCPR/C/85/d/1153/2003, 2005.

615 Véase *Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú*, HRC, doc. ONU CCPR/C/85/d/1153/2003, 2005, párr. 6; *L. M. R. vs. Argentina*, HRC, doc. ONU CCPR/C/101/D/1608/2007, 2011, párr. 9.2. En ambas decisiones, el HRC señaló que, de acuerdo con su Observación general 20, el derecho a no sufrir tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se refiere no solamente al dolor físico, sino también al sufrimiento mental. Véase: *ibid.* y HRC, Observación general 20 (sustituye a la Observación general 7 sobre la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7)), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.1, 1994, párr. 5.

616 Véase: *Mellet vs. Irlanda*, HRC, doc. ONU CCPR/C/116/D/2324/2013, 2016; *Whelan vs. Irlanda*, HRC, doc. ONU CCPR/C/119/D/2425/2014, 2017.

617 Véase: CDESCR, Observación general 22 (el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12)), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 10.

618 Véase: Comité de la CEDAW, Recomendación general 35 (sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación general 19), doc. ONU CEDAW/C/GC/35, 2017, párr. 18.

619 Informe del relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, doc. ONU A/HRC/31/57, 2016, párr. 43.

620 Véase: intervención de terceros ante el Tribunal Supremo de Brasil, causa ADI 5581 (protección de derechos durante la emergencia de salud pública provocada por el virus de Zika), presentada por los titulares de mandato del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; el relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; la relatora especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, y la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, 2016, <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WG/AmicusBrazil.pdf>

621 Véase, p. ej.: HRC, Observaciones finales: Jamaica, doc. ONU CCPR/C/JAM/CO/3, 2011, párr. 14, donde se insta al Estado a "modificar sus disposiciones legislativas sobre el aborto para ayudar a las mujeres a evitar embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos ilegales que pueden poner en peligro sus vidas" y se le exige "adoptar medidas concretas al respecto, incluida una revisión de su legislación, para armonizarla con el Pacto"; Observaciones finales: Malí, doc. ONU CCPR/CO/77/MLI, 2003, párr. 14; Observaciones finales: Yibuti, doc. ONU CCPR/C/DJI/CO/1, 2013, párr. 9; Observaciones finales: Irlanda, doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/3, 2008, párr. 13. Véase también: HRC, Observación general 28 (la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3)), doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 2000, párr. 10.

622 Véase, p. ej.: HRC, Observaciones finales: Irlanda, doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/4, 2014, párr. 9; Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Irlanda, doc. ONU CEDAW/C/IRL/CO/6-7, 2017, párr. 43;

Mellet vs. Irlanda, HRC, doc. ONU CCPR/C/116/D/2324/2013, 2016; *Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú*, HRC, doc. ONU CCPR/C/85/d/1153/2003, 2005; *L. C. vs. Perú*, Comité de la CEDAW, doc. ONU CEDAW/C/50/D/22/2009, 2011.

623 HRC, Observaciones finales: Polonia, doc. ONU CCPR/CO/82/POL, 2004, párr. 8; CESCR, Observaciones finales: Polonia, doc. ONU E/C.12/1/Add.82, 2002, párr. 29; Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Nueva Zelanda, doc. ONU CEDAW/C/NZL/CO/7, 2012, párr. 34; CRC, Observaciones finales: Zimbabue, doc. ONU CRC/C/ZWE/CO/2, 2016, párr. 60.c; Observaciones finales: Polonia, doc. ONU CRC/C/POL/CO/3-4, 2015, párr. 39.b.

624 Centro de Derechos Reproductivos, *Safe and Legal Abortion is a Woman's Human Right*, 2011, https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/pub_fac_safeab_10.11.pdf. Para una recopilación de las normas internacionales de derechos humanos en torno al aborto, véase Centro de Derechos Reproductivos, *Aborto y Derechos Humanos: El deber de los Estados de moderar las restricciones y garantizar el acceso a servicios de salud reproductiva seguros*, 2010, <https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/BRB-Aborto%20y%20Derechos%20Humanos.pdf>

625 Comité de la CEDAW, Recomendación general 24 (artículo 12: la mujer y la salud), doc. ONU A/54/38/Rev.1, 1999, cap. I, párrs. 13 y 31.c.

626 CRC, Observación general 20 (sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia), doc. ONU CRC/C/GC/20, 2016, párr. 60.

627 Véase: CRC, Observaciones finales: Marruecos, doc. ONU CRC/C/MAR/CO/3-4, 2014, párr. 57.b; Observaciones finales: Kuwait, doc. ONU CRC/C/KWT/CO/2, 2013, párr. 60; Observaciones finales: Sierra Leona, doc. ONU CRC/C/SLE/CO/3-5, 2016, párr. 32.c; Observaciones finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, doc. ONU CRC/C/GBR/CO/5, 2016, párr. 65.c; Observaciones finales: Kenia, doc. ONU E/C.12/KEN/CO/1, 2008, párr. 33; Observaciones finales: Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK), doc. ONU E/C.12/UNK/CO/1, 2008, párr. 30.

628 Véase: CRC, Observaciones finales: Haití, doc. ONU CRC/C/HTI/CO/2-3, 2016, párr. 51; Observaciones finales: Perú, doc. ONU CRC/C/PER/CO/4-5, 2016, párr. 56; Observaciones finales: Kenia, doc. ONU CRC/C/KEN/CO/3-5, 2016, párr. 50; Observaciones finales: Irlanda, doc. ONU CRC/C/IRL/CO/3-4, 2016, párr. 58; Observaciones finales: Gambia, doc. ONU CRC/C/GAM/CO/2-3, 2015, párr. 63.b; Observaciones finales: República Dominicana, doc. ONU CRC/C/DOM/CO/3-5, 2015, párr. 52.d; Observaciones finales: Mónaco, doc. ONU E/C.12/MCO/CO/2-3, 2015, párr. 21; Observaciones finales: Marruecos, doc. ONU CRC/C/MAR/CO/3-4, 2014, párr. 57.b.

629 Véase: CRC, Observaciones finales: Marruecos, doc. ONU CRC/C/MAR/CO/3-4, 2014, párr. 57.b; Observaciones finales: Kuwait, doc. ONU CRC/C/KWT/CO/2, 2013, párr. 60; Observaciones finales: Sierra Leona, doc. ONU CRC/C/SLE/CO/3-5, 2016, párr. 32.c; Observaciones finales: Reino Unido de

Gran Bretaña e Irlanda del Norte, doc. ONU CRC/C/GBR/CO/5, 2016, párr. 65.c; Observaciones finales: Kenia, doc. ONU E/C.12/KEN/CO/1, 2008, párr. 33; Observaciones finales: Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK), doc. ONU E/C.12/UNK/CO/1, 2008, párr. 30; CRC, Observaciones finales: Irlanda, doc. ONU CRC/IRL/CO/3-4, 2016, párr. 58.a.

630 Véase: informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/66/254, 2011, párr. 31.

631 Véase: informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/66/254, 2011, párr. 65.h.

632 ONUSIDA, OMS, "Declaración conjunta de las Naciones Unidas para poner fin a la discriminación en los centros de atención de la salud", 2017, <http://www.who.int/es/news-room/detail/27-06-2017-joint-united-nations-statement-on-ending-discrimination-in-health-care-settings>

633 Véase: HRC, Observaciones finales: Polonia, doc. ONU CCPR/C/POL/CO/7, 2016, párr. 24; Observaciones finales: Polonia, doc. ONU CCPR/CO/82/POL, 2004, párr. 8; Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Nueva Zelanda, doc. ONU CEDAW/C/NZL/CO/7, 2012, párr. 35; CRC, Observaciones finales: Zimbabue, doc. ONU CRC/C/ZWE/CO/2, 2016, párr. 61.

634 Véase: Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Nueva Zelanda, doc. ONU CEDAW-C-NZL-CO-7, 2012, párrs. 34-35.

635 HRC, Observaciones finales: Argentina, doc. ONU CCPR/CO/70/ARG, 2000, párr. 14; Observaciones finales: Ecuador, doc. ONU CCPR/C/79/Add.92, 1998, párr. 11; Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Irlanda, doc. ONU A/54/38, 1999, párr. 185.

636 Véase: CRC, Observaciones finales: Marruecos, doc. ONU CRC/C/MAR/CO/3-4, 2014, párr. 57.b; Observaciones finales: Kuwait, doc. ONU CRC/C/KWT/CO/2, 2013, párr. 60; Observaciones finales: Sierra Leona, doc. ONU CRC/C/SLE/CO/3-5, 2016, párr. 32.c; Observaciones finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, doc. ONU CRC/C/GBR/CO/5, 2016, párr. 65.c; CESCR, Observaciones finales: Kenia, doc. ONU E/C.12/KEN/CO/1, 2008, párr. 33; Observaciones finales: Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK), doc. ONU E/C.12/UNK/CO/1, 2008, párr. 30.

637 CESCR, Observación general 22 (el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12)), doc. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 28.

638 Véase: informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/32/44, 2016.

639 Véase: declaración conjunta de los relatores especiales sobre la salud, la tortura y la violencia contra la mujer y la presidenta del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, "El aborto inseguro sigue matando a decenas de miles de mujeres en todo el mundo" – Advierten expertos de la ONU", 28 de septiembre de 2016 (Día Internacional

del Aborto Seguro), <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20600&LangID=S>

640 Declaración conjunta de los relatores especiales sobre la salud, la violencia contra la mujer y las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y la presidenta del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, “Abortos seguros para todas las mujeres que los necesiten - no sólo para mujeres ricas”, dicen experta/os de la ONU”, 28 de septiembre de 2017 (Día Internacional del Aborto Seguro), <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22167&LangID=S>

641 Declaración conjunta de los relatores especiales sobre la salud, la violencia contra la mujer y las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y la presidenta del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, “Abortos seguros para todas las mujeres que los necesiten - no sólo para mujeres ricas”, dicen experta/os de la ONU”, 28 de septiembre de 2017 (Día Internacional del Aborto Seguro), <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22167&LangID=S>

642 Véase: OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2012.

643 Véase: OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2012, pp. 9 y 90.

644 Véase: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Baby Boy” (Caso 2141), Resolución 23/81, 6 de marzo de 1981, 25/OEA/ser.L./II.54, doc. 9, rev. 1.

645 Véase: R. Copelon *et al.*, “Human Rights Being at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights”, *Reproductive Health Matters*, vol. 13, núm. 26, 2005, pp. 120-129. Aunque el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que el derecho a la vida “estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que todo interés de los Estados por proteger el derecho a la vida debe ser “gradual e incremental”, y no puede ser absoluto. La Corte confirmó, además, que un embrión no es una persona con arreglo a la Convención Americana. Véase: Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro” vs. Costa Rica*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 264 (la prohibición de la fecundación *in vitro* violó el derecho a la intimidad, la familia y la igualdad ante la ley); véase también: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Baby Boy” (Caso 2141), Resolución 23/81, 6 de marzo de 1981, 25/OEA/ser.L./II.54, doc. 9, rev. 1.

646 R. Copelon *et al.*, “Human Rights Being at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights”, *Reproductive Health Matters*, vol. 13, núm. 26, 2005, p. 122. Copelon explica que, erróneamente, se esgrime un argumento en sentido contrario basado en el párrafo 9 del preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reza: “Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, ‘el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como

después del nacimiento”’. El historial de negociaciones de los Estados en torno a este tratado aclara que estas salvaguardias “anteriores al nacimiento” no deben afectar a la decisión de la mujer de interrumpir un embarazo no deseado. En su redacción original, el preámbulo no contenía la referencia a la protección “tanto antes como después del nacimiento”, aunque sí se había incluido esta aclaración en la Declaración de los Derechos del Niño, que es anterior. La Santa Sede abanderó la propuesta de añadir esta frase, a la vez que afirmaba que el propósito de la reforma no era excluir la posibilidad del aborto” (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Question of a Convention on the Rights of a Child: Report of the Working Group*, 36 período de sesiones, doc. ONU E/CN.4/L/1542 (1980)). Si bien se aceptaron las palabras “tanto antes como después del nacimiento”, se insistió también en su alcance limitado al declarar que “el Grupo de Trabajo no pretend[ía] dar un juicio previo sobre la interpretación del artículo 1 o de cualquier otra disposición de la convención por los Estados Partes”. Comisión de Derechos Humanos, informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de convención sobre los derechos del niño, 45º período de sesiones, E/CN.4/1989/48, 1989, p. 10.

647 El historial de negociaciones del Pacto indica que se propuso y rechazó una enmienda que rezaba: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Desde el momento de la concepción, este derecho estará protegido por la ley”. Asamblea General, Documentos Oficiales, Anexo, 12 período de sesiones, tema 33 del programa, párr. 96, doc. ONU A/C.3/L.654; Asamblea General, Documentos Oficiales, 12 período de sesiones, tema 33 del programa, párr. 113, doc. ONU A/3764, 1957. Finalmente la Comisión decidió adoptar el artículo 6, que no contiene referencias a la concepción, por 55 votos a favor, cero votos en contra y 17 abstenciones.

648 Véase: HRC, Observaciones finales: Irlanda, doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/4, 2014, párr. 9; HRC, *Mellet vs. Irlanda*, doc. ONU CCPR/C/116/D/2324/2013, 2013.

649 A modo de ejemplo, véanse los datos expuestos en Amnistía Internacional, *She is Not a Criminal: The Impact of Ireland’s Abortion Law* (Índice: EUR 29/1597/2015).

650 Por ejemplo, *Laura L. Pemberton et al. v Tallahassee Memorial Regional Medical Center Inc.*, 66 Federal Supplement, 2d 1247, 1249 (N.D. Fla. 1999).

651 Véase, por ejemplo: CESCR, Observación general 14 (el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud), doc. ONU E/C.12/2000/4, 2000, párr. 14; CEDAW, art. 12; Comité de la CEDAW, Recomendación general 24 (artículo 12: la mujer y la salud), doc. ONU A/54/38/Rev.1, 1999, párr. 31.c.

652 Comité de la CEDAW, *L. C. vs. Perú*, doc. ONU CEDAW/C/50/D/22/2009, 2011; Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Hungría, doc. ONU CEDAW/C/HUN/CO/7-8, 2013, párr. 30.

CARCEL



NO A LA CRIMINALIZACION DE LAS MUJERES

Manifestación para exigir la puesta en libertad de una mujer condenada a ocho años de prisión por haber sufrido un aborto espontáneo, Argentina, 3 de mayo de 2016.
© Agencia de Prensa Alternativa

DE MUJERES

YO ME PONGO LA CASQUETA
CONTRA LA
VIOLENCIA
HACIA LAS
MUJERES

mumala
CUM A

LIBERTAD PARA
GIMOS
LIBERTAD DE
SALUD INTEGR

mumala
Asociación de Mujeres Latinoamericanas
mumalacum@gmail.com

FINALIZACION

RES

mumala

ANEXO 7

CRIMINALIZACIÓN DEL EMBARAZO

“El control policial de los úteros traslada espacios íntimos y privados a la arena pública, haciendo espectáculo de mujeres pobres embarazadas y sus hijos; y esta humillación pública sirve para marcar visualmente el lugar de estas mujeres en la jerarquía social.”

Michele Goodwin, catedrática de la Facultad de Derecho de Irvine, Universidad de California⁶⁵³

Aunque en todo el mundo se discrimina a las mujeres embarazadas, algunos países, como El Salvador,⁶⁵⁴ Noruega,⁶⁵⁵ Rusia,⁶⁵⁶ Ucrania⁶⁵⁷ y Estados Unidos,⁶⁵⁸ han sido criticados por sus políticas y prácticas punitivas contra las acciones y decisiones de las mujeres durante el embarazo. Las embarazadas sufren intimidación de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y proveedores de servicios de salud debido a la conducta que tengan o parezcan tener. Hay casos en que se las ha acusado de aborto ilegal tras sufrir un aborto espontáneo o se han visto coaccionadas para interrumpir el embarazo debido a información errónea sobre los efectos del consumo de drogas.⁶⁵⁹ En Noruega y algunos estados de Estados Unidos, la legislación permite recluir contra su voluntad en centros de tratamiento de la drogodependencia o en prisión a las mujeres embarazadas que consumen drogas.⁶⁶⁰ En muchos países de África se niega a las niñas embarazadas el derecho a la educación mediante políticas que les impiden asistir a la escuela.⁶⁶¹ (Para más información, véase el anexo “Criminalización de las relaciones sexuales entre adolescentes”.)

La criminalización del embarazo está particularmente extendida en Estados Unidos, donde existe un conjunto específico de leyes que se aplican a las mujeres embarazadas —especialmente las marginadas y las que consumen drogas— con arreglo a la creencia de que han causado daño al feto o lo han puesto en peligro. Estas leyes, conocidas a menudo como leyes sobre la “agresión fetal”, el “uso de sustancias químicas con riesgo para la vida” o la “condición de persona”, se han utilizado para detener y enjuiciar a mujeres que sufren complicaciones derivadas del embarazo y padecen situaciones como la drogodependencia.

En la mayoría de los casos, se han utilizado contra mujeres que consumían drogas durante el embarazo.⁶⁶² No obstante, la mayoría de las leyes estatales que criminalizan a las mujeres embarazadas no tratan específicamente del consumo de drogas, sino que son más generales, como ocurre, por ejemplo, con las leyes de “agresión fetal” que atribuyen al feto la condición jurídica de “víctima” de agresión. Con independencia de la finalidad para la que hayan sido concebidas, las leyes que identifican a los fetos como posibles “víctimas” pueden poner en peligro los derechos de las embarazadas. La mayoría de las leyes de “agresión fetal” no eximen a las mujeres embarazadas de la comisión de delitos en relación con sus propios embarazos. En consecuencia, se han usado para enjuiciar a mujeres que habían sufrido un aborto espontáneo o contra las que pesaba la sospecha de dañar al feto.

En Estados Unidos, cientos de mujeres han sido detenidas, interrogadas, procesadas y recluidas después de haber revelado a un proveedor de servicios de salud información que suponían que era confidencial, o simplemente por solicitar asistencia médica de urgencia o rutinaria.⁶⁶³ Grupos de activistas y especialistas en la materia han documentado casos de mujeres embarazadas que fueron detenidas por actividades por lo demás legales, como negarse a someterse a intervenciones médicas, incluida la cesárea, o incluso por intentar suicidarse. Las leyes pueden, por consiguiente, sancionar en la práctica a las mujeres simplemente por estar embarazadas.

Estos casos se dan en un contexto de enconado y continuo debate sobre el aborto y las medidas sobre la “condición de persona del feto”, también conocidas como medidas sobre la “condición de persona prenatal”, que intentan otorgar al cigoto, el embrión o el feto la condición de “persona jurídica” (independiente de la mujer embarazada) que goza de los mismos derechos que el resto de personas. Muchos estados de Estados Unidos han incorporado definiciones similares de “persona” a sus códigos penales con el propósito de incluir los cigotos, embriones y fetos como posibles víctimas de delitos violentos.⁶⁶⁴ Este tipo de regulación punitiva puede conculcar los derechos humanos de las mujeres y su autonomía personal.

Aunque los Estados tienen un interés legítimo en promover la salud materna, deben hacer todo lo posible para garantizar que sus leyes, políticas y prácticas relativas al embarazo respondan a ese propósito y cumplen el derecho y las normas internacionales de derechos humanos.

CRIMINALIZACIÓN DIRECTA

En Estados Unidos, la ley de “agresión fetal” de Tennessee es un notable ejemplo de criminalización del embarazo directamente discriminatoria. En abril de 2014, Tennessee reformó su ley de “agresión fetal” y se convirtió en el primer estado en adoptar una ley que tipificaba como delito dar a luz a un bebé con síntomas de exposición prenatal a estupefacientes.⁶⁶⁵ Además, cualquier acto ilegal u omisión de una embarazada podía ser considerado “agresión” contra su propio embrión o feto. De acuerdo con investigaciones de Amnistía Internacional, entre 2014 y 2016 unas 100 mujeres fueron acusadas en virtud de la ley de “agresión fetal” principalmente en el este de Tennessee, zona rural en la que hay una grave carencia de centros de tratamiento de la drogodependencia, y en Memphis, ciudad de población mayoritariamente afroamericana.⁶⁶⁶

Amnistía Internacional concluyó que la amenaza de sanciones penales por consumir drogas durante el embarazo disuadía a las embarazadas de buscar asistencia médica, atención prenatal e incluso tratamiento de la toxicomanía, o que suponía una violación de su derecho a la salud. Esta política se adoptó en un contexto de preocupación de la opinión pública por la elevada tasa de drogodependencia. Sin embargo, esta respuesta basada en la justicia penal no hizo nada para abordar la falta de acceso a servicios de atención de la salud y otras causas fundamentales.

CRIMINALIZACIÓN INDIRECTA

La mayoría de las actuaciones judiciales entabladas contra embarazadas en Estados Unidos se han basado en leyes relativas a la protección de la infancia y no en legislación directamente relativa a las mujeres embarazadas. Con frecuencia se ha utilizado legislación penal sobre el abuso o el abandono infantil, el uso de sustancias químicas con riesgo para la vida, el homicidio, el homicidio involuntario y el asesinato en primer grado para detener o sancionar a mujeres por su conducta durante el embarazo. En Estados Unidos es muy común que las embarazadas sufran esta clase de criminalización cuando han admitido el consumo de drogas ilegales o se sospecha que las consumen.

En 2006, Alabama aprobó la ley de “uso de sustancias químicas con riesgo para la vida” para proteger a los niños y niñas de entornos en los que pudieran estar expuestos a drogas o a sustancias controladas. No obstante, algunos fiscales y el Tribunal Supremo de Alabama han interpretado que la ley se aplica a las propias mujeres embarazadas. Amnistía Internacional habló con mujeres que habían sido detenidas durante el embarazo y con una a la que habían esposado en el momento en que salía del hospital con el recién nacido para dirigirse a casa.⁶⁶⁷ Una mujer nos contó que la habían acusado de “uso de sustancias químicas con riesgo para la vida” aún sin saber ella que estaba embarazada, y otra dijo que cuando la detuvieron se estaba planteando abortar.

Activistas e investigadores documentaron 479 procesamientos entre 2006 y 2015, más de los documentados en aplicación de ninguna otra ley. En el 89% de los casos, las acusadas no pudieron costearse un abogado.⁶⁶⁸ Un total de 38 estados poseen leyes sobre feticidio⁶⁶⁹ que, en su mayoría, fueron aparentemente aprobadas para proteger a las mujeres mediante el endurecimiento de las penas por agresiones violentas dirigidas contra ellas. Un total de 23 estados aplican estas leyes en cualquier etapa de la gestación. La redacción imprecisa y abierta de estas leyes ha permitido que policía y fiscales se aprovechen o malinterpreten sus disposiciones para castigar a mujeres embarazadas. En varios casos se ha detenido, interrogado y procesado a mujeres que habían sufrido un aborto espontáneo, alumbrado un mortinato o perdido al bebé al nacer en aplicación de esta legislación, a menudo con escasas pruebas o sin ellas.⁶⁷⁰

Asimismo ha habido casos de mujeres denunciadas a la policía y sancionadas tras ser víctimas de violencia dirigida a causar un aborto, intentar suicidarse, caerse por las escaleras, beber alcohol o rechazar y negarse a someterse a intervenciones médicas.⁶⁷¹ Por ejemplo, en el caso de Samantha Burton, mujer de Florida que sufrió complicaciones en el embarazo, se ordenó su internamiento por tiempo indefinido en el Memorial Hospital de Tallahassee y su sometimiento a todos los procedimientos médicos necesarios para salvar la vida del feto. Fue obligada a someterse a una cesárea, pese a lo cual dio a luz un hijo muerto.⁶⁷² Laura Pemberton, de Tallahassee, estaba de parto en su vivienda cuando fue obligada a subir a una ambulancia por personal auxiliar médico y agentes del orden público. Compareció en una vista judicial atada a una camilla, y un juez ordenó que se le practicara una cesárea a la fuerza.

LOS TRIBUNALES DE DROGAS

Aunque algunas mujeres cumplen largas condenas de prisión por consumir drogas durante el embarazo, un gran número de estos casos se juzgan en tribunales que ordenan tratamientos de la drogodependencia. Estos procesos no son públicos, y los jueces gozan de un amplio grado de discreción para definir las condiciones del tratamiento. Los tribunales de drogas tienen por objeto ofrecer tratamiento de la drogodependencia bajo supervisión judicial como alternativa al encarcelamiento por ciertos delitos de drogas, garantizando así, en teoría, el tratamiento dentro del sistema de justicia penal, y reduciendo además las tasas de reclusión y el hacinamiento.⁶⁷³ Este modelo se basa en la premisa de utilizar la intervención judicial para favorecer el tratamiento y la rehabilitación, y en él la drogodependencia se considera un problema de salud.⁶⁷⁴

Quienes critican este modelo afirman que los tribunales de drogas no suelen reconocer las recaídas como parte normal del proceso de dejar las drogas y que, por tanto, quienes “fracasan” en el tratamiento bajo supervisión judicial pueden acabar de nuevo ante el tribunal donde, al haber sido condenados ya una vez, les impondrán, posiblemente, una pena más dura que la que recibirían si no hubieran comparecido nunca ante un tribunal de drogas.⁶⁷⁵ Asimismo, los tribunales de drogas han recibido críticas por remitir a tratamiento bajo supervisión judicial a personas que no son drogodependientes.⁶⁷⁶ En última instancia, este tipo de tratamiento tiende a convertirse en un castigo, y no en una terapia.⁶⁷⁷

Algunas leyes de salud y seguridad públicas se aplican específicamente a mujeres embarazadas. En Noruega, la Ley núm. 10-3 de Servicios Municipales de Salud permite la detención de embarazadas que consumen drogas si se considera que las medidas de desintoxicación voluntaria no son suficientes. Aunque se describan las medidas de tratamiento como “voluntarias”, muchas mujeres se sienten coaccionadas a aceptarlas porque, de lo contrario, serán detenidas.⁶⁷⁸

IMPUGNACIÓN DE LA LEY DE “ABUSO DE NONATOS” DE WISCONSIN

En Estados Unidos, cinco estados tienen leyes civiles de protección de la infancia o de salud y seguridad públicas que permiten expresamente detener a mujeres embarazadas.⁶⁷⁹ La Ley 292 del estado de Wisconsin permite a los tribunales solicitar la “jurisdicción sobre un nonato” cuando la embarazada “carece de autocontrol en el consumo de bebidas alcohólicas o sustancias controladas”.⁶⁸⁰

Tras visitar Estados Unidos en 2016, el Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria comentó esa legislación civil y concluyó que “esta forma de privación de libertad es obviamente sexista y discriminatoria en su alcance y aplicación, puesto que el embarazo —en combinación con la presunción de consumo de drogas o sustancias— es el factor determinante del tratamiento involuntario”.⁶⁸¹

En agosto de 2014, Tamara Loertscher acudió al hospital Mayo Clinic de Eau Claire, condado de Taylor (Wisconsin), para recibir atención médica.⁶⁸² A petición del personal del centro entregó una muestra de orina.

Nadie del hospital la advirtió de que someterían la orina a pruebas de detección de drogas ni de que la entregarían a organismos estatales. Sin embargo, se informó a las autoridades de protección de la infancia de una prueba de detección de drogas con resultado “positivo no confirmado” y se ordenó a Tamara Loertscher participar en un programa interno de desintoxicación.

Se le comunicó que, en virtud de la ley, no podía abandonar el hospital. Se designó un abogado para representar los intereses del feto, y se la condenó por desacato al tribunal. Pasó 18 días encarcelada. Durante ese tiempo, no recibió atención prenatal. Cuando se negó a someterse a una prueba de embarazo, el personal de la prisión la puso en régimen de aislamiento.

El abril de 2017, un tribunal federal de Wisconsin revocó esta ley.⁶⁸³ Resolvió que era imprecisa y no ofrecía la garantía del debido proceso de ley recogida en la Constitución de Estados Unidos, pues “no ofrecía debida advertencia acerca de la conducta que prohibía ni normas de aplicación razonablemente precisas”.⁶⁸⁴ No obstante, la cuestión no está resuelta, porque el estado ha recurrido contra la sentencia. Varias organizaciones médicas y grupos internacionales de derechos humanos prominentes, entre ellos Amnistía Internacional, presentaron informes oponiéndose a la ley.⁶⁸⁵

Lynn Paltrow, directora ejecutiva de National Advocates for Pregnant Women, afirmó:

“La ley de Wisconsin priva a la embarazada prácticamente de todos los derechos asociados a la persona según la Constitución, desde el más básico, a la libertad física, hasta el derecho a rechazar mal asesoramiento médico [...] una ley que otorga a los agentes de policía y otros agentes estatales autoridad para tratar los óvulos fecundados, los embriones y los fetos como si ya estuvieran completamente separados de la mujer embarazada favorece precisamente esta clase de actuación peligrosa propia de un poder autoritario”.⁶⁸⁶

CRIMINALIZACIÓN NORMATIVA Y PRESUNCIÓN DE DELITO

La legislación punitiva se aplica selectivamente contra determinadas personas de forma discriminatoria, con arreglo a estereotipos. Los procesamientos penales de mujeres embarazadas en Estados Unidos experimentaron un aumento drástico a finales de la década de 1980 a raíz de los debates sobre el derecho al aborto, la adopción de políticas represivas de control de drogas en el marco de la “guerra contra la droga” y un viraje político hacia la estigmatización de la pobreza urbana.

En ese momento, la atención de los medios de comunicación estaba puesta en la delincuencia urbana y lo que se consideraba una “epidemia” de consumo de crack, y perpetuaba imágenes estigmatizantes de la población afroamericana. Aunque la población afroamericana consume drogas ilegales en una proporción similar a la población blanca, tiene diez veces más probabilidades que ésta de ir a prisión por delitos de drogas.⁶⁸⁷

En los medios de comunicación proliferaron con rapidez las noticias sobre bebés nacidos con daños provocados por el consumo de cocaína de sus madres durante el embarazo, pese a la inexistencia de datos científicos que probaran los presuntos daños. Estos relatos reflejaban y perpetuaban la estigmatización de las mujeres y las culpaban, en lugar de instar al Estado a responsabilizarse de las deficiencias del sistema de atención de la salud, incluida la falta de acceso a atención médica y la discriminación en los centros de atención de la salud, especialmente hacia las mujeres de color y con ingresos bajos.⁶⁸⁸

Pese a la falta de pruebas, los relatos sensacionalistas de los medios de comunicación, con sus alusiones al cruel desprecio de las mujeres por la salud de sus embarazos, arraigaron en el imaginario colectivo e impulsaron las primeras iniciativas de “protección fetal”. La presunción de consumo de sustancias como indicador de ineptitud materna ha persistido, lo que ha provocado una continua estigmatización y ha dado pie a iniciativas de derecho penal demasiado amplias.⁶⁸⁹

El consumo abusivo de analgésicos opiáceos con receta ha suscitado preocupación por la reducción de los costes de la atención de los recién nacidos con síndrome de abstinencia de opiáceos.⁶⁹⁰ Aunque los síntomas de la abstinencia, conocidos en conjunto como Síndrome de Abstinencia Neonatal (NAS), son previsibles, tratables y, de acuerdo con la evidencia médica, no producen complicaciones a largo plazo,⁶⁹¹ los responsables de la elaboración de políticas han tardado en adoptar una respuesta con base empírica. En todos estos casos, se ha perseguido y culpado de forma desproporcionada a las comunidades más marginadas, incluidas las mujeres pobres, las del medio rural y las de color.

Según un estudio de National Advocates for Pregnant Women, entre 1973 y 2005 se registraron 413 casos de detención e intervención forzada contra mujeres embarazadas.⁶⁹² La gran mayoría eran mujeres económicamente desfavorecidas; un 71% de ellas reunían los requisitos para recibir asistencia letrada de oficio por falta de recursos. De las 368 mujeres de las que se disponía de información sobre la raza, el 59% eran de color, entre ellas afroamericanas, hispanoamericanas/latinas, indígenas y procedentes de las islas de Asia y el Pacífico. Las afroamericanas —52%— constituían una parte desproporcionadamente alta.

Para más información sobre las mujeres consideradas presuntas delincuentes tras sufrir un aborto espontáneo, véase el anexo “Criminalización del aborto”, y para más información sobre la criminalización de las niñas embarazadas, véase el anexo “Criminalización de las relaciones sexuales entre adolescentes”.

SALVAGUARDIAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Las leyes que criminalizan a las mujeres embarazadas pueden violar varios derechos humanos, entre ellos los derechos al disfrute del más alto nivel posible de salud, a la intimidad, a no sufrir discriminación y a la igualdad ante la ley, así como a un juicio justo. Fomentar la salud de la mujer durante el embarazo es un objetivo legítimo, pero utilizar la legislación penal para promover metas de salud pública es un enfoque equivocado, puesto que alimenta el miedo y no fomenta los embarazos saludables ni amplía el acceso a la atención de la salud y otros servicios sociales. De hecho, las principales organizaciones médicas de Estados Unidos se oponen a estos procesamientos por considerar que menoscaban la salud materna.⁶⁹³ Los enfoques punitivos disuaden a las mujeres de acudir a los servicios de salud, tienen un efecto discriminatorio en las personas marginadas y en la práctica criminalizan el embarazo en el caso de determinadas clases de mujeres, violando sus derechos humanos.

El relator especial sobre el derecho a la salud ha manifestado que la criminalización de diversas formas de conducta durante el embarazo, como el consumo de drogas, impide el acceso a bienes y servicios de salud, lo que conculca el derecho a la salud de las mujeres embarazadas. La amenaza que suponen las leyes penales sobre el embarazo obstaculiza la solicitud de atención médica al mismo tiempo que erosiona la confianza en los proveedores de servicios de salud. El relator especial ha instado de forma expresa a los Estados a que suspendan la aplicación de “las leyes penales en vigor a varios comportamientos durante el embarazo”.⁶⁹⁴

Las leyes que criminalizan a las mujeres embarazadas suelen aplicarse en un contexto de atención de la salud que no respeta el derecho a la intimidad. En Estados Unidos, algunos proveedores de servicios de salud someten a mujeres embarazadas a pruebas de detección de drogas sin su consentimiento y luego informan de los resultados a las autoridades de protección de la infancia o encargadas de hacer cumplir la ley, en algunos casos debido al requisito obligatorio de denunciar.⁶⁹⁵ La intimidad y, en concreto, la confidencialidad médica son componentes clave del derecho a la salud. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha confirmado que “[t]odos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán [...] estar concebidos para respetar la confidencialidad”.⁶⁹⁶

Además de las cuestiones relacionadas con el derecho a la intimidad, el requisito obligatorio de denunciar también puede imponer a los proveedores de servicios de salud una “doble lealtad” u “obligación simultánea para con el paciente y para con un tercero”,⁶⁹⁷ incluidas las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y los proveedores de servicios sociales. “La doble lealtad plantea dificultades especiales a los profesionales de la salud en todo el mundo, dado que la subordinación de los intereses de los pacientes a los fines estatales o de otro tipo acarrea el peligro de que se conculquen los derechos humanos del paciente.”⁶⁹⁸ Aunque, conforme al Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial, los médicos deben “toda su lealtad” a los pacientes,⁶⁹⁹ en la práctica los familiares, los empleadores, las aseguradoras y los gobiernos estatales les imponen otras obligaciones que con frecuencia entran en conflicto con su lealtad a los pacientes.⁷⁰⁰ Los profesionales de la salud carecen muchas veces de directrices claras sobre cómo evaluar las situaciones en las que la doble lealtad pueda vulnerar los derechos humanos de una persona y sobre cómo responder a ellas de una forma adecuada y que respete los derechos humanos.⁷⁰¹

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer manifestó que “[l]a 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”.⁷⁰² Es así especialmente en el caso de los grupos marginados

y desatendidos que ya encuentran obstáculos para acceder a servicios y tratamiento necesarios. El Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer ha recalcado la importancia del derecho al consentimiento informado y a la confidencialidad para asegurar que las mujeres puedan tomar decisiones libremente y de manera autónoma como individuos competentes.⁷⁰³

De un modo similar, el relator especial sobre el derecho a la salud concluyó que “la no confidencialidad puede disuadir a las personas de buscar asesoramiento y tratamiento, con el consiguiente perjuicio para su salud y su bienestar. Así pues, los Estados están obligados a tomar medidas eficaces para garantizar la confidencialidad y la privacidad de los servicios médicos”.⁷⁰⁴

Las leyes que criminalizan las acciones de las mujeres durante el embarazo son directamente discriminatorias por cuanto afectan sólo a las mujeres, las niñas y las personas con la capacidad de quedarse embarazadas. Por tanto, constituyen discriminación por razón de sexo prohibida. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce que las mujeres no deben ser discriminadas ni estar sujetas a sanciones penales exclusivas por su capacidad reproductiva.⁷⁰⁵ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha manifestado expresamente que al “tipifica[r] como delitos comportamientos que sólo pueden ser realizados por mujeres” se discrimina a las mujeres.⁷⁰⁶

El Comité de Derechos Humanos ha señalado asimismo que la prohibición de la discriminación consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe entenderse en relación tanto con los fines como con los efectos discriminatorios.⁷⁰⁷ Los Estados tienen la obligación de abstenerse de aprobar leyes que sean discriminatorias y que puedan tener efectos discriminatorios en relación con determinados grupos o categorías de personas, aun cuando su intención no sea discriminatoria.⁷⁰⁸ Las leyes que criminalizan el embarazo tienden a aplicarse de manera desproporcionada a mujeres con ingresos bajos y a mujeres de color, personas que con frecuencia ya sufren discriminación interseccional y que quizá estén ya en contacto con el sistema de justicia penal o de protección de la infancia.

El derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación requiere que los Estados no se limiten simplemente a abstenerse de cometer actos discriminatorios: cuando sea necesario, también deben dedicar “más recursos a grupos que tradicionalmente han sido desatendidos” y adoptar medidas que posibiliten el acceso de los grupos marginados a sus derechos en pie de igualdad.⁷⁰⁹ Para hacer efectivo este derecho, los Estados también deben invertir en abordar las actitudes discriminatorias, los estereotipos y los comportamientos de la población como vía para abordar la discriminación estructural.

El relator especial sobre la pobreza extrema y los derechos humanos ha observado que los “regímenes altamente punitivos dirigidos contra las mujeres embarazadas” en Estados Unidos constituyen una respuesta equivocada y contraproducente,⁷¹⁰ habida cuenta, especialmente, de que estas políticas afectan de forma desproporcionada a las familias que viven en condiciones de pobreza.

Los Estados tienen la obligación de fomentar la salud y el bienestar de las mujeres embarazadas mediante atención, bienes y servicios de salud materna adecuados.⁷¹¹ Las mujeres embarazadas drogodependientes requieren apoyo y acceso a servicios de salud, entre ellos servicios de tratamiento de la drogodependencia con base empírica, que en la actualidad continúan siendo en gran medida inaccesibles para muchas personas.

Las agencias de la ONU han recomendado a los Estados revisar y derogar las leyes que tengan resultados negativos en materia de salud pública y han aludido en concreto a las que penalizan

el consumo de drogas en este contexto.⁷¹² Los Estados también deben garantizar el acceso, sin discriminación, a tratamiento de la drogodependencia y servicios de atención de la salud sexual y reproductiva que sean asequibles, científicos, con base empírica y adaptados en función del sexo. Los responsables de la elaboración de políticas deben elaborar directrices sobre la realización de pruebas de drogas que garanticen que no se somete a las mujeres embarazadas a pruebas sin su conocimiento o consentimiento y que se respetan su autonomía y su intimidad.

MÁS INFORMACIÓN

- National Advocates For Pregnant Women, www.advocatesforpregnantwomen.org
- In Our Own Voice: National Black Women's Reproductive Justice Agenda, *Our Bodies, Our Lives, Our Voices: The State of Black Women & Reproductive Justice*, 2017, www.blackrj.org/wp-content/uploads/2017/06/FINAL-InOurVoices_Report_final.pdf
- Amnistía Internacional, *Criminalizing Pregnancy: Policing Pregnant Women Who Use Drugs in the USA* (Índice: AMR 51/6203/2017).
- Physicians for Human Rights, *Neither Justice nor Treatment: Drug Courts in the United States*, 2017, www.physiciansforhumanrights.org/assets/misc/phr_drugcourts_report_singlepages.pdf
- Khiara M. Bridges, *The Poverty of Privacy Rights*, Stanford University Press, 2017.
- Kasia Malinowska y Olga Rychkova, Fundaciones para una Sociedad Abierta, *The Impact of Drug Policies on Women*, 2015, www.opensocietyfoundations.org/reports/impact-drug-policy-women
- Amnistía Internacional, *Shamed and Blamed: Pregnant girls' rights at risk in Sierra Leone* (Índice: AFR 51/2695/2015).
- Guttmacher Institute, *State Policies in Brief: Substance Abuse During Pregnancy*, www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_SADP.pdf
- Publicaciones de Michele Goodwin, https://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=379818
- Lynn Paltrow y Jeanne Flavin, "Arrests and forced interventions on pregnant women in the United States, 1973-2005: Implications for women's legal status and public health", *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 2013.

NOTAS ANEXO 7

653 M. Goodwin, "Prosecuting the womb", *George Washington Law Review*, vol. 76, núm. 101, 2008, papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1669722

654 Véase: Amnistía Internacional, *Al borde de la muerte: Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador* (Índice: AMR 29/003/2014).

655 Véase: K. Söderström y J-A. Skolbekken, "Pregnancy and substance use - the Norwegian § 10-3 solution: Ethical and clinical reflection related to incarceration of pregnant women to protect the foetus from harmful substances", *Nordic Studies on Alcohol and Drugs*, vol. 29, núm. 2, pp. 155-171, 2012; véase también: I. Ladegaard, "For Norwegian drug addicts, pregnancy might lead to incarceration", *Science Nordic*, 3 de agosto de 2012, sciencenordic.com/norwegian-drug-addicts-pregnancy-might-lead-incarceration

656 Women in Harm Reduction International Network e International Network of Women who Use Drugs, *Illicit drug use in pregnancy: An appropriate response*, 2012, www.inpud.net/Illicit_Drug_use_in_Pregnancy_An_Appropriate_Response-WHRIN_INWUD_2012.pdf; véase también: R. Tolson y O. Rychkova, *No woman left behind? The limits of reproductive health and rights for women who use drugs in Russia*, Center for Women Policy Studies, 2012.

657 Eurasian Harm Reduction Network, *Discrimination of rights of women who use drugs in Ukraine*, documento aportado para la comunicación de la Red Eurasiática de Reducción del Daño a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, www.harm-reduction.org/sites/default/files/pdf/ehrn_submission_to_un_women_ukraine.pdf; véase también: B. Tolson, "Setting the Record Straight on Motherhood and Drug Use", Fundaciones para una Sociedad Abierta, 2010, www.opensocietyfoundations.org/voices/setting-record-straight-motherhood-and-drug-use

658 L. Paltrow y J. Flavin, "Arrests and forced interventions on pregnant women in the United States, 1973-2005: Implications for women's legal status and public health", *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 2013, jhppl.dukejournals.org/content/early/2013/01/15/03616878-1966324.abstract

659 Véase: National Advocates for Pregnant Women, *Prenatal Exposure to Illegal Drugs and Alcohol: Media Hype and Enduring Myths Are Not Supported By Science*, 2010, advocatesforpregnantwomen.org/main/publications/fact_sheets/_prenatal_exposure_to_illegal_drugs_and_alcohol_media_hype_and_enduring_myths_are_not_supported_by_science.php

660 Por ejemplo, Ley de Protección Fetal de Wisconsin: Asamblea Legislativa del Estado de Wisconsin, Jurisdicción sobre los niños no natos que precisan protección o servicios y las madres encintas de esos niños no natos, Legislación de Wisconsin,

Capítulo 48, Código de la Infancia, subcapítulo III, jurisdicción núm. 48.133, docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes/48/11/133; "Working Group on Arbitrary Detention: Preliminary Findings from its visit to the United States of America (11-24 October 2016)", www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20746&LangID=E

661 Human Rights Watch, *Africa: Make Girls' Access to Education a Reality: End Exclusion for Married, Pregnant Students*, 2017, www.hrw.org/news/2017/06/16/africa-make-girls-access-education-reality

662 Amnistía Internacional, *Criminalizing Pregnancy: Policing Pregnant Women Who Use Drugs in the USA* (Índice: AMR 51/6203/2017).

663 La organización National Advocates for Pregnant Women documentó 413 casos de detención e intervención forzada ocurridos entre 1973 y 2005. L. Paltrow y J. Flavin, "Arrests and forced interventions on pregnant women in the United States, 1973-2005: Implications for women's legal status and public health", *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 2013, jhppl.dukejournals.org/content/early/2013/01/15/03616878-1966324.abstract véase: L. M Paltrow, "Roe vs. Wade and the New Jane Crow: Reproductive rights in the age of mass incarceration", *American Journal of Public Health*, vol. 13, núm. 1, enero de 2013, www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/23153159

664 Véase: Centro de Derechos Reproductivos, *¿El derecho a la vida de quién? Derechos de las mujeres y protecciones prenatales en el derecho internacional y el derecho comparado*, 2014.

665 Tennessee Code Annotated 39-13-107 (Fetus as victim), apps.tn.gov/carat/pdf/tncchild-39-13-107.pdf

666 Amnistía Internacional, *Criminalizing Pregnancy: Policing Pregnant Women Who Use Drugs in the USA* (Índice: AMR 51/6203/2017).

667 Amnistía Internacional, *Criminalizing Pregnancy: Policing Pregnant Women Who Use Drugs in the USA*, p. 37 (Índice: AMR 51/6203/2017).

668 N. Martin, "How We Identified Alabama Pregnancy Prosecutions", 2015, propublica.org/article/how-we-identified-alabama-pregnancy-prosecutions

669 Conferencia Nacional de Legislaturas Estatales, www.ncsl.org, leyes sobre el homicidio fetal, 2015, www.ncsl.org/issues-research/health/fetal-homicide-state-laws.aspx

670 J. Flavin, *Our bodies, our crimes. The policing of women's reproduction in America*, NYU Press, 2010.

671 L. Paltrow y J. Flavin, "Arrests and forced interventions on pregnant women in the United States, 1973-2005: Implications for women's legal status and public health", *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 2013; M. Goodwin, "Precarious Moorings: Tying Fetal Drug Law Policy to Social Profiling", *Rutgers Law Journal*, vol. 42, pp. 659-694; A. Chery, "The Detention, Confinement, and Incarceration of Pregnant Women for the Benefit of

Fetal Health”, *Columbia Journal of Gender & Law*, 2007, p. 147. Para profundizar en el debate sobre el suicidio véase también: A. Murphy, “A Survey of State Fetal Homicide Laws and Their Potential Applicability to Pregnant Women Who Harm Their Own Fetuses”, *Indiana Law Journal*, vol. 89, núm. 2, 2014.

672 *Burton v State of Florida – Amicus curiae* de ACLU, 31 de julio de 2009, www.aclu.org/reproductive-freedom/burton-v-state-florida-aclu-amicus-brief

673 J. Csete y D. Tomassini-Joshi, “Tribunales de drogas: Pruebas contradictorias sobre una intervención popular”, *Fundaciones para una Sociedad Abierta*, 2015.

674 M. B. Hoffman. “Therapeutic jurisprudence, neo-rehabilitationism, and judicial collectivism: the least dangerous branch becomes most dangerous”, *Fordham Urban Law Journal*, vol. 25, núm. 5, 2002.

675 E. L. Sevigny *et al.*, “Do drug courts reduce the use of incarceration?: A meta-analysis”, *Journal of Criminal Justice*, diciembre de 2013; Global Commission on Drug Policy, *Avanzando la reforma de la política de drogas: Un nuevo enfoque para la descriminalización*, 2016, p. 20.

676 J. Csete *et al.*, “Public Health and international drug policy”, *The Lancet*, abril de 2016, p. 1.456; informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/HRC/65/255, 2010.

677 Informe del relator especial sobre el derecho a la salud (Misión a Azerbaiyán), doc. ONU A/HRC/23/41/Add.1, 2013, párr. 55; CESCR, Observaciones finales: Camboya, doc. ONU E/C.12/KHM/CO/1, 2009, párr. 33; OMS, *Assessment of Compulsory Treatment of People Who Use Drugs in Cambodia, China, Malaysia and Viet Nam*, 2009, p. 3.

678 K. Söderström y J-A. Skolbekken, “Pregnancy and substance use - the Norwegian § 10-3 solution. Ethical and clinical reflections related to incarceration of pregnant women to protect the foetus from harmful substances”, *Nordic Studies on Alcohol and Drugs*, vol. 29, núm. 2, pp. 155-171, abril de 2012, p. 160, www.degruyter.com/view/j/nsad.2012.29.issue-2/v10199-012-0011-1/v10199-012-0011-1.xml

679 Legislación de Oklahoma, Title 63 Oklahoma Statutes, párr. 63-1-546.5 (2015); Legislación de Wisconsin, Wisconsin Statutes and Annotations, párr. 48.193; Legislación de Minnesota, Minnesota Statutes and Annotations, párr. 253B.02.2; Legislación Dakota del Sur, South Dakota Codified Laws, párr. 34-20A-63; Legislación de Dakota del Norte, North Dakota Chapter 50-25.1-16; véase también: Instituto Nacional sobre el Abuso del Alcohol y el Alcoholismo, *Alcohol Policy Information System, Pregnancy and Alcohol: Civil Commitment*, <https://alcoholpolicy.niaaa.nih.gov/apis-policy-topics/civil-commitment/20/variables>

680 Véase: 1997 Wisconsin Act 292, Wisconsin Statutes, párr. 48.193 (“Act 292”), docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes/48/III/133/ (Autoriza al tribunal de menores de Wisconsin a tratar el feto en cualquier etapa de la gestación como menor con

necesidad de protección o de servicios si “la madre encinta muestra un falta de control habitual y en grado severo para el consumo de bebidas alcohólicas, sustancias controladas o análogos de sustancias controladas que [acarrea] un riesgo sustancial de dañar el feto).

681 “Working Group on Arbitrary Detention: Preliminary Findings from its visit to the United States of America (11-24 October 2016)”, www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20746&LangID=E. La Corte Suprema de Canadá declaró inaceptable la detención de una mujer embarazada drogodependiente. Véase: *Winnipeg Child and Family Services (Northwest Area) v G. (D.F.)*, [1997] 3 S.C.R. 925, scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1562/index.do

682 *Tamara M. Loertscher v Eloise Anderson, Brad D. Schimel, and Taylor County*, Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el Distrito Occidental de Wisconsin, causa 3:14-cv-00870-jdp

683 Véase: National Advocates for Pregnant Women, “Federal Court Declares Wisconsin ‘Unborn Child Protection’ Law Unconstitutional”, comunicado de prensa, 1 de mayo de 2017.

684 *Tamara M. Loertscher v Eloise Anderson, Brad D. Schimel, and Taylor County*, Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el Distrito Occidental de Wisconsin, causa 3:14-cv-00870-jdp

685 National Advocates for Pregnant Women, “Leading Medical and International Human Rights Groups File Amicus Briefs Opposing Wisconsin Act 292”, 2017, advocatesforpregnantwomen.org/blog/2017/08/leading_medical_and_internatio.php


686 National Advocates for Pregnant Women, “First Federal challenge to pregnant woman’s arrest under ‘personhood’-like measure”, comunicado de prensa, 2 de octubre de 2013, advocatesforpregnantwomen.org/blog/2013/10/first_fed_challenge_to_pregnan.php

687 Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes, doc. ONU A/HRC/15/18, 2010; Human Rights Watch, *Decades of Disparity: Drug Arrests and Race in the United States*, 2009, www.hrw.org/sites/default/files/reports/us0309web_1.pdf

688 Se ha reconocido que esos primeros procesamientos se inscriben en una larga tradición de políticas gubernamentales para controlar el cuerpo de las mujeres negras, su vida reproductiva y su capacidad para ser madres. La criminalización del embarazo pasó a formar parte de un legado más amplio: desde el control de la vida reproductiva de las mujeres negras durante la esclavitud a la esterilización abusiva en el siglo XX y la retirada desproporcionada de niños y niñas negras de sus familias. Véase: D. Roberts, “Punishing Drug Addicts Who Have Babies: Women of Color, Equality, and the Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, vol. 104, núm. 7, mayo de 1991.

689 M. Terplan *et al.*, “Prenatal Substance Use: Exploring Assumptions of Maternal Unfitness”, *Substance Abuse: Research and Treatment*, vol. 9, supl. 2, pp. 1-4, 2015.


- 690** Departamento de Servicios de Salud Mental y de Consumo de Sustancias del Estado de Tennessee, *Prescription for Success: Statewide Strategies to Prevent and Treat the Prescription Drug Abuse Epidemic in Tennessee*, 2015.
- 691** Colegio Estadounidense de Obstetras y Ginecólogos, *ACOG Statement on Opioid Use During Pregnancy*, 2016, www.acog.org/About-ACOG/News-Room/Statements/2016/ACOG-Statement-on-Opioid-Use-During-Pregnancy
- 692** L. Paltrow y J. Flavin, "Arrests and forced interventions on pregnant women in the United States, 1973-2005: Implications for women's legal status and public health", *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 2013.
- 693** Véase: National Advocates for Pregnant Women, *Medical and Public Health Group Statements Opposing Prosecution and Punishment of Pregnant Women*, 2017, advocatesforpregnantwomen.org/Medical%20and%20Public%20Health%20Group%20Statements%20revised%20Oct%202017.pdf
- 694** Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU A/66/254, 2011, párr. 65.n.
- 695** Véase: Amnistía Internacional, *Criminalizing Pregnancy: Policing Pregnant Women Who Use Drugs in the USA* (Índice: AMR 51/6203/2017).
- 696** CESCR, Observación general 14 (el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud), doc. ONU E/C.12/2000/4, 2000, párr. 12.c.
- 697** International Dual Loyalty Working Group, *Dual Loyalty & Human Rights in Health Professional Practice: Proposed Guidelines & Institutional Mechanisms*, 1993, p. 11; véase también: Fundaciones para una Sociedad Abierta, *Advancing Human Rights in Patient Care: The Law in Seven Transitional Countries*, 2013, www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/Advancing-Human-Rights-in-Patient-Care-20130516.pdf
- 698** International Dual Loyalty Working Group, *Dual Loyalty & Human Rights in Health Professional Practice: Proposed Guidelines & Institutional Mechanisms*, 2002, p. 11.
- 699** Asociación Médica Mundial, Código Internacional de Ética Médica, <https://www.wma.net/es/policias-post/codigo-internacional-de-etica-medical>
- 700** International Dual Loyalty Working Group, *Dual Loyalty & Human Rights in Health Professional Practice: Proposed Guidelines & Institutional Mechanisms*, 2002, p. 12.
- 701** International Dual Loyalty Working Group, *Dual Loyalty & Human Rights in Health Professional Practice: Proposed Guidelines & Institutional Mechanisms*, 2002, p. 20.
- 702** Comité de la CEDAW, Recomendación general 24 (artículo 12: la mujer y la salud), doc. ONU A/54/38/Rev.1, cap. I, 1999, párr. 12.d.
- 703** Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/32/44, 2016, párr. 86.
- 704** Informe del relator especial sobre el derecho a la salud, doc. ONU E/CN.4/2004/49, 2004, párr. 40.
- 705** Véase: Comité de la CEDAW, Recomendación general 24 (artículo 12: la mujer y la salud), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.6, 1999, párr. 6, donde se afirma que, para la igualdad, deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas entre mujeres y hombres; también: párr. 14, donde se critican "las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones". Véase: Amnistía Internacional, *El Estado como "aparato reproductor" de violencia contra las mujeres: Violencia contra las mujeres y tortura u otros malos tratos en ámbitos de salud sexual y reproductiva en América Latina y el Caribe*, pp. 58-59 (Índice: AMR 01/3388/2016).
- 706** Comité de la CEDAW, Recomendación general 33 (acceso de las mujeres a la justicia), doc. ONU. CEDAW/C/GC/33, 2015, párr. 47.b.
- 707** HRC, Observación general 18 (no discriminación), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.6, 1989, p. 169, párr. 7.
- 708** HRC, Observación general 18 (no discriminación), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.6, 1989, p. 169, párr. 7.
- 709** CESCR, Observación general 20 (sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párr. 2)), doc. ONU E/C.12/GC/20, 2009, párr. 39.
- 710** "Declaración sobre la Visita a EE. UU., por el Profesor Philip Alston, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la pobreza extrema y los derechos humanos", 2017, <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22533&LangID=S>
- 711** Véase, por ejemplo: CESCR, Observación general 14 (el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud), doc. ONU E/C.12/2000/4, 2000, párr. 14.
- 712** Declaración conjunta de las Naciones Unidas para poner fin a la discriminación en los centros de atención de la salud, 2017, <http://www.who.int/es/news-room/detail/27-06-2017-joint- united-nations-statement-ending-discrimination-in-health-care-settings>



**AMNISTÍA INTERNACIONAL
ES UN MOVIMIENTO GLOBAL
DE DERECHOS HUMANOS.
LAS INJUSTICIAS QUE
AFECTAN A UNA SOLA
PERSONA NOS AFECTAN A
TODAS LAS DEMÁS.**


CONTACTA CON
AMNISTÍA INTERNACIONAL

 info@amnesty.org

 +44 (0)20 7413 5500

ÚNETE A LA CONVERSACIÓN

 www.facebook.com/AmnestyGlobal

 @AmnistiaOnline

POLÍTICAS DEL CUERPO

MANUAL GENERAL SOBRE LA CRIMINALIZACIÓN DE LA SEXUALIDAD Y LA REPRODUCCIÓN

La criminalización de la sexualidad y la reproducción supone un gran obstáculo para la realización de los derechos humanos y niega la dignidad humana a millones de personas. En todo el mundo, los gobiernos utilizan la legislación penal y otras leyes y políticas punitivas para limitar o controlar con quién y por qué decidimos mantener relaciones sexuales, cómo accedemos a información y servicios de salud sexual y reproductiva y qué decisiones tomamos respecto al embarazo y sobre si tenemos hijos y cuándo. Las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, el aborto, la sexualidad adolescente, la no revelación del VIH y la exposición al virus y su transmisión, la conducta durante el embarazo, el trabajo sexual y las relaciones sexuales extramatrimoniales son sólo algunas de las áreas donde se criminalizan nuestras acciones y decisiones de índole sexual y reproductiva o expresiones de género, vulnerando con ello muchos de nuestros derechos humanos. Este manual tiene por objeto motivar y empoderar al movimiento global de Amnistía Internacional para que cuestione la criminalización de la sexualidad y la reproducción en el ámbito local, nacional, regional e internacional. Forma parte de la serie de Amnistía Internacional *Políticas del cuerpo: La criminalización de la sexualidad y la reproducción* y debe leerse junto con sus otros dos componentes: *Políticas del cuerpo: Manual de campaña* (Índice: POL 40/7764/2018), que ofrece orientación para activistas sobre cómo planificar una campaña estratégica que cuestione la injusta criminalización que hacen los Estados de la sexualidad y la reproducción, y *Políticas del cuerpo: Manual de capacitación* (Índice: POL 40/7771/2018), que ofrece un módulo flexible para lograr la participación de las audiencias en actividades de capacitación.

Índice: POL 40/7763/201
Idioma original: inglés

[amnesty.org](https://www.amnesty.org)

AMNISTÍA
INTERNACIONAL

