

30 de setiembre de 2016

Ref. Comentarios al “Draft update of General Recommendation N° 19” elaborado por el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de las Naciones Unidas

De nuestra mayor consideración:

En el marco del proceso de actualización de la Observación General N° 19 sobre violencia contra las mujeres del Comité CEDAW, el **Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos – PROMSEX**, presenta los siguientes comentarios e información relevante sobre temas relativos a los derechos sexuales y reproductivos, contribuyendo a contar con herramientas que coadyuven al desarrollo progresivo de los estándares internacionales en materia de violencia contra las mujeres.

I) Comentario al párrafo 12

Consideramos que, entre los espacios mencionados donde las mujeres pueden ser víctimas de violencia debiera incluirse una referencia a los **servicios de salud, especialmente en el marco de la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva**. Ello debido a que, existen prácticas discriminatorias y criminalizadoras en la atención de las mujeres como cuando se deniega el acceso al aborto seguro y la provisión oportuna, de calidad e informada de anticonceptivos orales de emergencia, y se somete a las mujeres a actitudes humillantes y sentenciosas en esas situaciones de extrema vulnerabilidad y en las que es esencial acceder en el plazo debido a la asistencia sanitaria¹ o cuando en atención del parto o post parto se les somete a situaciones que constituyen violencia obstétrica.

II) Comentario al párrafo 13 (a)

En cuanto a la responsabilidad por acciones u omisiones de los agentes del Estado en el marco de las obligaciones derivadas del tratado, deberá considerarse de manera expresa que, en el ejercicio las funciones legislativas, **se incluye la obligación de aprobar, derogar o modificar la legislación interna que resulte discriminatoria directa o indirectamente contra las mujeres en su diversidad**.

III) Comentario al párrafo 14 (c)

Consideramos que, la exigencia de un juicio justo e imparcial y libre de estereotipos de género es necesario no solo en los casos que involucren violencia contra la mujer, **sino también en los casos**

¹ Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. A/ HRC/31/57. 5 de enero del 2016. El relator especial evaluó la aplicabilidad de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional a las experiencias propias de las mujeres, las niñas y las personas LGBTI, párr. 44.

en que a ellas se les ha imputado la comisión de una falta o un delito (en el caso de mujeres adultas) o la infracción de la ley penal (en el caso de adolescentes).

Especialmente, en aquellos casos en que las mujeres son procesadas bajo una normativa penal explícita o una interpretación discrecional y restrictiva de la misma relativa al aborto, incluso en casos de violación sexual y malformaciones fetales, generando situaciones de revictimización u obstaculizando el ejercicio de los derechos reproductivos inclusive en el marco de legislaciones que permiten el acceso a servicios de aborto en determinadas situaciones. Así, por ejemplo, solicitar a las víctimas de violación sexual pruebas sobre los hechos constituiría un ejercicio innecesario que solo restringe el acceso seguro a servicios de salud sexual y reproductiva, como la provisión de anticoncepciones orales de emergencia, provisión de retrovirales, y, especialmente de servicios de aborto, en base a estereotipos negativos sobre las mujeres que las señalan como mentirosas ante el sistema penal.

IV) Comentario al párrafo 15 Prevention: (j. i)

a. Normas que habilitan la vulneración de la objeción de conciencia de prestadores de salud en los servicios de salud sexual y reproductiva

Consideramos que, de manera expresa se debería incluir dentro de las previsiones legales no permitidas, que directa o indirectamente discriminan a las mujeres, a **aquellas que habilitan un ejercicio abusivo e irrazonable de la objeción de conciencia en el ámbito de los servicios de salud sexual y reproductiva** que no solo obstaculizan el acceso (al no generar posibilidades de derivación para la atención de las mujeres que permita salvaguardar su vida y salud, sobretodo en casos de emergencia), sino que permiten la persecución penal de las mujeres (al obligar penal y administrativamente que los profesionales de la salud denuncien a aquellas que bajo su criterio podrían haberse practicado un aborto en el marco de una legislación penal que no lo permite).

En ese sentido, debe considerarse que los límites a la objeción de conciencia se basan en el equilibrio entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de las pacientes; lo cual se mantiene a través de i) la referencia, es decir, un profesional de la salud puede negarse a atender a una paciente, pero la debe transferir sin objeción a otro profesional de la salud que puede proveer lo solicitado², cuando ello fuera posible, de lo contrario deberá proveer el servicio por sí mismo o podría contraer responsabilidad profesional, ii) considerando que es un derecho que solo puede ser ejercido por personas naturales, mas no por instituciones y que, iii) la objeción de conciencia sólo aplica a prestadores directos del servicio y no al personal administrativo³.

b. La moral pública y la sanción de actos obscenos en la normativa penal como una forma de discriminación indirecta contra las personas trans, lesbianas y bisexuales

²CIDH, Acceso a la información en materia reproductiva, párr. 95. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/mujeresaccesoinformacionmateriareproductiva.pdf>

³ Corte Constitucional, febrero 28, 2008, Sentencia T 209/08, Gaceta de la Corte Constitucional, citado en CIDH, Acceso a la información en materia reproductiva, párr. 97.

Del discurso de quienes agreden y discriminan a las personas LBT (especialmente, cuando estas se prodigan muestras de afecto en los espacios públicos o ejercen el trabajo sexual) puede advertirse una constante justificación relativa a la imputación de la comisión de actos obscenos o contra la moral. Así, por ejemplo, en el Estado peruano existen disposiciones normativas y conceptos jurídicos, indeterminados y poco precisos, que tienden a ser utilizados contra las manifestaciones públicas de afecto entre personas LGBT y que, en general, abren la puerta para su aplicación arbitraria a personas que se considera se apartan de las normas de género aceptadas socialmente⁴ o que consideran afectan la moral pública, como es el caso de las personas trans que ejercen trabajo sexual; lo que permite que, dichas normas terminen siendo aplicadas de manera desproporcionada contra ellas, aun cuando las legislaciones no sancionen de manera expresa las orientaciones sexuales e identidades de género diversas. En ese sentido, son normas neutrales que deben prohibidas por resultar indirectamente discriminatorias.

IV) Comentario al párrafo 15 Protection and redress: (a. iii)

En cuanto a las obligaciones de los Estados de adoptar e implementar medidas de protección y asistencia para las mujeres víctimas de violencia, consideramos que, para hacer efectivo el deber de debida diligencia y garantizar que las mujeres tengan igualdad de acceso a la justicia, en cuanto a las previsiones de acceso a servicios de salud, se deberá tener en cuenta que, i) siendo los servicios de salud los primeros a los cuales suelen acudir las víctimas, los Estados deberían implementar un sistema único de atención aquellas que han sufrido violencia sexual, ii) con criterios uniformes sobre la atención a las mismas, que priorice la atención en salud sexual y reproductiva libre de estereotipos y prejuicios, iii) que provea la información necesaria para que las víctimas puedan adoptar una decisión voluntaria de evitar un embarazo no deseado y que iv) se eliminen prácticas de revictimización durante la atención y diligencia probatoria en el desarrollo de las pericias médicas.

COMENTARIOS ADICIONALES:

VI) Situación de las mujeres con orientaciones sexuales, identidades de género y expresiones de género diversas: Inclusión de un enfoque especializado para comprender y abordar de manera integral la violencia contra las mujeres

a. Violencia Institucional:

Las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans son discriminadas y violentadas solo por el hecho de vivir con una orientación sexual e identidad de género que rompe con los patrones de conducta y moral que el sistema heterosexual impone. Por ello, estas agresiones, que pueden configurar tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, constituyen una forma de violencia

⁴ Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 12 de noviembre del 2015. Página 88.

de género⁵, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género porque son contrarios al sistema binario hombre/mujer⁶.

En ese sentido, en el marco de un sistema social que legitima la discriminación contra estas personas, la violencia no solo proviene de agentes privados, sino también de agentes del Estado. En el caso del Estado peruano, el Informe Anual sobre Derechos Humanos de Personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2015-2016, de Promsex y la Red Peruana TLGB se reportó 43 casos de afectación a la seguridad personal (que no acabaron en asesinatos) contra personas

LGBT ocurridos entre abril del 2015 y marzo del 2016. **De ellos, 32 fueron perpetrados en contra de mujeres trans (en su mayoría vinculadas al trabajo sexual) y 03 lesbianas, siendo sus principales agresores los agentes de seguridad municipal y miembros de la Policía Nacional.**

b. Obstáculos en el acceso a la justicia

Muchos Estados han adoptado y reformulado sus leyes de violencia contra las mujeres; sin embargo, la ausencia de un entendimiento interseccional sobre la violencia y discriminación ha dejado de lado la situación de mujeres con orientaciones sexuales, identidades de género y expresiones de género diversas. En ese sentido, las normas y política pública que abordan la violencia contra las mujeres no han incluido las herramientas necesarias para prevenir, sancionar y reparar a las víctimas trans, lesbianas y bisexuales.

De ese modo, no existen protocolos ni dependencias especializadas para la investigación de los crímenes cometidos por móviles discriminatorios como los señalados y menos aún existen directrices para la atención especializada de las mujeres que denuncian violencia basada en su orientación sexual y/o identidad de género, con lo que, por ejemplo, no se respeta la identidad de las personas trans, se entorpecen las investigaciones debido a los estereotipos alrededor de las mujeres con orientaciones sexuales e identidades de género diversas (comprometiendo la debida diligencia y el acceso de manera igualitaria a los tribunales) o se legitiman los actos de violencia en su contra, generando impunidad sobre estos crímenes al no ser considerados como violencia contra la mujer.

c. Falta de reconocimiento legal de la identidad de género de las personas trans

En ciertos Estados, como el Perú, no existe una ley de identidad de género que reconozca el derecho de las personas trans a realizar el cambio registral de su nombre y sexo en sus certificados de nacimiento, DNI y demás documentos legales, sin que sea necesario un proceso judicial ni que se presenten intervenciones quirúrgicas o certificados médicos, psicológicos o psiquiátricos.

Es así que, su derecho a la identidad y conexos no se encuentran garantizados y en consecuencia su personalidad jurídica no es reconocida por los sistemas jurídicos y las instituciones o servicios

⁵ 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. A/HRC/19/41. 17 de noviembre del 2011. Página 20. Véase también: Informe del Relator Especial sobre la Cuestión de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. A/56/156. ONU. 3 de julio del 2001. Página 17.

⁶ Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 12 de noviembre del 2015. Página 25.

del Estado, incluso en el ámbito judicial y más aún en el ámbito penitenciario donde la asignación de espacios de reclusión no considera la identidad de género de las personas y puede contribuir a someterlas a torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de sus propias compañeras y compañeros, y los agentes de seguridad del Estado.

VII) Prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes

a. Consideraciones relativas a las personas con orientaciones sexuales, identidades de género y expresiones de género diversas privadas de su libertad

Las personas lesbianas, bisexuales y trans que son privadas de su libertad corren un riesgo particular de sufrir torturas y malos tratos en el sistema de justicia penal. Los sistemas penitenciarios tienden

a pasar por alto y desatender las necesidades específicas de estas personas; por un lado, se les suele asignar automáticamente un lugar en las prisiones o pabellones de hombres o mujeres sin tener en cuenta su identidad o expresión de género⁷. Por otro lado, el miedo a las represalias y la falta de confianza en los mecanismos de presentación de denuncias suelen impedir que las personas lesbianas, bisexuales y trans privadas de libertad denuncien los abusos de que son objeto⁸.

b. Consideraciones relativas a las personas con orientaciones sexuales, identidades de género y expresiones de género en el ámbito de la salud

A las personas lesbianas, bisexuales y trans con frecuencia se les niega la asistencia médica y se les somete a agresiones verbales y humillaciones públicas por la falta de protocolos de salud especializados para su atención, pero también se les somete a evaluaciones psiquiátricas, procedimientos involuntarios como la esterilización, terapias de “conversión” o tratamientos hormonales bajo la apariencia de “tratamientos reparadores” que expresan la sanción social e institucional de sus subjetividades. Sin embargo, estos procedimientos innecesarios ocasionan un dolor y un sufrimiento físico y mental intenso y crónico que puede equivaler a tortura y malos tratos⁹.

c. La penalización absoluta del aborto como una forma de tortura

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 tratos¹⁰ y provoca muertes innecesarias en las mujeres que pudieron haber sido evitadas por los Estados.

⁷ Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. A/ HRC/31/57. 5 de enero del 2016. El relator especial evaluó la aplicabilidad de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional a las experiencias propias de las mujeres, las niñas y las personas LGBTI. Párrafo. 34.

⁸ *Ibid.* Párr. 35

⁹ *Ibid.* Párr. 48

¹⁰ *Ibid.* Párr. 43

En ese sentido, tienen la obligación afirmativa de reformar las leyes restrictivas sobre el aborto que perpetúan la tortura y los malos tratos al negar a las mujeres el acceso al aborto y la asistencia en condiciones de seguridad que limiten o condicionen el acceso a la asistencia médica¹¹, especialmente, cuando se niega el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva con el fin intolerable de imponer un castigo u obtener una confesión de las mujeres con la finalidad de procesarlas y sancionarlas penalmente.

VIII) Situación de las mujeres víctimas de trata

La mayoría de víctimas afectadas por el delito de trata con fines de explotación sexual, son las mujeres, especialmente, las niñas y adolescentes; por lo que, es importante reconocer, en primer lugar, que la violencia de género y otras formas de discriminación generalizadas contra las mujeres agravan la vulnerabilidad de las mismas y las expone a situaciones de explotación específica y diferenciada por su género, y, en segundo lugar, implica tener en cuenta que las mujeres soportan consecuencias únicas y desproporcionadas a diferencia de otras víctimas de trata, como el embarazo forzado, el aborto forzado, entre otros.

En Estados como el peruano, la gran inversión y la aparición de zonas mineras formales e informales generan una situación diferenciada que exige un trabajo particular sobre el tema de trata. Por ello, si bien se ha avanzado en el desarrollo legislativo y jurisprudencial para la sanción de casos de trata, aún existen limitaciones en cuanto a la prevención y reparación de las víctimas e incluso restricciones relativas al acceso y la prestación, adecuada y de calidad, de los servicios de salud (especialmente de salud sexual y reproductiva) en zonas mineras.

Así pues, las iniciativas en materia de salud no necesariamente han tomado en cuenta para su diseño las zonas que son habitadas por las víctimas de trata y sus características geográficas. Existen severos problemas de accesibilidad a los establecimientos de salud desde las zonas donde se practica la minería ilegal, siendo que, la mayor parte de la población que vive en torno a la minería se encuentra a distancias considerables de los pocos establecimientos de salud existentes, difíciles de recorrer a pie por las agrestes zonas o las altas tarifas del transporte¹².

IX) Mortalidad y morbilidad materna producto de normas e interpretaciones restrictivas sobre el acceso a servicios de aborto

La prohibición absoluta del aborto en casos de violación sexual y otros supuestos tienen un impacto desproporcionado en las mujeres y las expone a tomar graves riesgos para su vida y su salud. Dicha prohibición genera un aumento en los índices de mortalidad y morbilidad materna, debido a que las mujeres se ven obligadas a someterse a abortos clandestinos, y también reproduce un sistema de salud que contribuye a que, toda mujer que busque servicios de aborto seguro sea sometida a situaciones de violencia de género que bien podrían ser calificadas como tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes, y que incluso pueden llegar a provocar su muerte al interior de los servicios de salud¹³; sea por la negligencia en la atención o por el temor

¹¹ *Ibíd.* Párr. 44

¹² Mujica, *Jaris Elementos comparados del impacto de la trata de personas en la salud de víctimas adolescentes en el contexto de la minería ilegal de oro en Madre de Dios*. 1a. ed. - Lima, Perú: Promsex, Anesvad, 2014, pág. 86, 87, 88.

¹³ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/31/57) del 05 de enero de 2016, párr. 43.

de los prestadores de salud de ser sancionados penal y administrativamente, debido al incumplimiento de normas que les habilitan a no respetar el secreto profesional, de manera particular cuando atienden a las mujeres que solicitan atención post aborto por complicaciones (en el marco de legislaciones que prohíben dicha práctica), lo que puede afectar de manera permanente su salud e integridad.

Asimismo, en algunos casos, las mujeres y las niñas se enfrentan a considerables dificultades para acceder a los servicios de aborto legal por las trabas administrativas y burocráticas, la negativa por parte de los profesionales sanitarios a respetar los protocolos médicos que garantizan los derechos reproductivos, así como por las actitudes negativas y la incompetencia o el desinterés institucional¹⁴.

Atentamente,



Susana Chavez
Directora
PROMSEX

¹⁴ Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. A/HRC/31/57. 5 de enero del 2016. El relator especial evaluó la aplicabilidad de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional a las experiencias propias de las mujeres, las niñas y las personas LGBTI, párr. 44.