

Documento de antecedentes sobre el papel del Poder Judicial en el abordaje de los estereotipos nocivos de género en casos relativos a la salud y los derechos sexuales y reproductivos.¹

Una reseña de la jurisprudencia

Índice

I. Introducción	2
i. Antecedentes	2
ii. Cómo entender los estereotipos, la estereotipación, su vínculo con los derechos humanos y el papel del Poder Judicial	2
II. La estereotipación y los estereotipos de género y la salud y los derechos sexuales y reproductivos	6
i. Estereotipos sobre la reproducción	6
ii. Los estereotipos sobre los roles dentro de la familia, el matrimonio y las relaciones familiares	20
iii. Estereotipos sobre los actos sexuales consensuales	25
iv. Estereotipos sobre la identidad de género	35
III. Estrategias para fortalecer la función del Poder Judicial en la eliminación de los estereotipos	37
i. Reformar leyes, políticas y marcos regulatorios/orientativos	38
ii. Identificar y poner de relieve las buenas prácticas	40
iii. Monitorear y analizar el razonamiento judicial	41
iv. Hacer frente a la estereotipación judicial	42
v. Fortalecer la capacidad judicial	43
vi. Defender la diversidad dentro del poder judicial	44

¹ Este documento forma parte de una serie de documentos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la estereotipación de género. Agradecemos a Christina Zampas y a Johanna B. Fine por su trabajo de investigación y preparación de las versiones anteriores.

I. Introducción

i. Antecedentes

En este documento ² se analiza cómo han impugnado los tribunales nacionales y subnacionales y los órganos judiciales internacionales y regionales³ la estereotipación nociva de género presente en la legislación, en las políticas o en distintas causas seleccionadas en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos (SDSR) que fueron dirimidas en tribunales de primera instancia. Por otro lado, también se analizan casos donde estos tribunales y órganos han incurrido en una estereotipación nociva, lo que se traduce en violaciones de los derechos humanos. También se analiza la jurisprudencia pertinente de los organismos cuasijudiciales internacionales y regionales y de los mecanismos de derechos humanos. Por último, el documento intenta identificar estrategias y formular recomendaciones sobre la función que cumple la judicatura a la hora de abordar la estereotipación nociva en casos de esta naturaleza.

ii. Cómo entender los estereotipos, la estereotipación, su vínculo con los derechos humanos y el papel del Poder Judicial

El término “estereotipo de género” es un término amplio que hace referencia a una percepción generalizada o preconcepto sobre los atributos o características que poseen los hombres y las mujeres o sobre las funciones que estos cumplen o deberían cumplir. Los estereotipos de género son construcciones sociales y culturales de los hombres y las mujeres que se basan en sus distintas funciones físicas, biológicas, cognitivas, sexuales y sociales. Un **estereotipo de género es nocivo** cuando suponen un obstáculo para que las personas puedan desarrollar sus competencias personales, seguir una carrera profesional y tomar decisiones sobre su vida y proyectos de vida. Los estereotipos nocivos pueden ser tanto hostiles o negativos (por ej., las mujeres son irracionales) o benignos en apariencia (por ej., las mujeres son cariñosas)⁴.

La estereotipación de género es la adjudicación de atributos, características o funciones a los individuos, sobre la base de su presunta pertenencia al grupo social de las mujeres o de los hombres, y representa un gran obstáculo para la realización práctica de los derechos humanos⁵. **La estereotipación de género es nociva** cuando se traduce en una violación o violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. El daño es consecuencia de la *aplicación* de una creencia estereotipada al considerar a una persona (por ejemplo, al recurrir a leyes o políticas que consagren algún estereotipo, lo que se traduce en una violación de los derechos humanos) de modo tal que repercuta de forma negativa en el reconocimiento, ejercicio o goce de sus derechos y libertades⁶. Especialmente en los procesos judiciales, donde se pueden hacer inferencias sobre las personas influenciados por los estereotipos de género y de otros tipos (véase la tabla 1). Estas inferencias son a menudo perjudiciales por naturaleza. Si bien los estereotipos de género afectan el goce de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, los hombres, las niñas,

² El documento se basa en una revisión bibliográfica de la jurisprudencia nacional, regional e internacional seleccionada y en normas y principios internacionales y regionales de derechos humanos. Entre las jurisdicciones contempladas se encuentran tribunales nacionales (tribunales superiores o constitucionales), tribunales regionales de derechos humanos y órganos cuasijudiciales y mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y regionales que receptionan denuncias individuales. También se incluyen mecanismos pertinentes para la presentación de denuncias colectivas. La revisión no es exhaustiva y los casos se presentan solo a efectos ilustrativos.

³ En este documento se los denomina de forma conjunta como "el poder judicial".

⁴ ACNUDH, *Gender Stereotyping as a Human Rights Violation: Commissioned Report* (2013), 18 (informe solicitado por ACNUDH: "La estereotipación de género como una violación de los derechos humanos").

⁵ Rebecca J. Cook & Simone Cusack, *Estereotipos de Género: Perspectivas Legales Transnacionales*: (University of Pennsylvania Press, 2010).

⁶ ACNUDH, notas 4, 19 *ut supra*.

los niños y de aquellas personas que se identifican con otras identidades, la negación y la violación de estos derechos suelen afectar a las mujeres y a las niñas de forma desproporcionadamente mayor. Esto se debe a que existen valores sociales profundamente arraigados sobre la sexualidad de las mujeres y a conceptos patriarcales con respecto a las funciones reproductivas que cumplen las mujeres en el seno de una familia.

Con el fin de esclarecer conceptos, en cada una de las subsecciones a continuación se presenta una tabla con ejemplos de estereotipos y las inferencias derivadas, que se han manifestado en las resoluciones judiciales en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos contempladas en este estudio. Estos estereotipos e inferencias derivadas a menudo se superponen y se entrecruzan. Cabe señalar que la lista de estereotipos e inferencias no es exhaustiva y se presentan únicamente a modo de ejemplo.

Tabla 1 - Ejemplos de estereotipos, presunciones colectivas e inferencias

Estereotipo	Las mujeres son inestables emocionalmente	Las mujeres son castas	Las mujeres están destinadas principalmente a ser madres	Las personas LGB son anormales o depravadas
Presunción (sobre un colectivo):	Las mujeres son incapaces de tomar decisiones racionales	No debería ser necesario que las mujeres solteras tengan acceso a anticonceptivos	Las mujeres son mejores cuidadoras que los hombres	Se debe proteger a las personas de la gente LGB
Inferencias (sobre una persona)	No se puede confiar que una mujer tome decisiones responsables sobre su propia salud sino que debe ser supervisada por su esposo, médico u otra figura de autoridad	Un mujer soltera que necesite anticoncepción es promiscua	Los derechos de guarda y custodia deberían otorgarse a las mujeres preferentemente	Se deben prohibir las relaciones homosexuales

El término “estereotipación judicial” se utiliza en este informe para referirse a la práctica mediante la cual los jueces adjudican a una persona atributos, características o roles específicos solo por pertenecer a un grupo social determinado (por ejemplo, ser mujer). También se utiliza para referirse a la práctica de los jueces y juezas de perpetuar estereotipos perjudiciales al no cuestionar dicha estereotipación cometida, por ejemplo, por tribunales inferiores o las partes en los procedimientos judiciales⁷.

El poder judicial puede hacer una importante contribución para abordar las causas estructurales de las violaciones a la salud y los derechos sexuales y reproductivos y avanzar hacia la articulación de las obligaciones pertinentes de un Estado y la adopción de recursos adecuados, eficaces y útiles al identificar e impugnar los estereotipos en los que hayan incurrido los tribunales inferiores y al

⁷ Véase, en general, ACNUDH, *Eliminating Judicial Stereotyping, equal access to justice for women in gender-based violence cases* (2014) (Eliminación de la estereotipación judicial, igualdad de acceso a la justicia para las mujeres en casos de violencia basada en género).

garantizar que la legislación, las normas y las prácticas se ajusten a los derechos humanos y las garantías constitucionales.⁸

En muchos de los casos que se analizan a continuación, donde los tribunales y órganos cuasijudiciales han identificado y abordado los estereotipos relacionados con la salud y los derechos sexuales y reproductivos, se utilizó para ello pruebas médicas, de salud pública y otras bases científicas, incluidas las ciencias sociales. También se garantizó que las voces y las experiencias de aquellos más afectados sean las que guían las respuestas jurídicas y políticas a adoptar ante ese asunto específico. Esto es especialmente importante, porque una de las consecuencias nocivas de la estereotipación es que *"afecta la credibilidad dada a las voces, argumentos y testimonios de las mujeres [y de otros] al comparecer como partes y testigos. Estos estereotipos pueden causar que los jueces hagan una interpretación equivocada de la ley o que la apliquen incorrectamente"*.⁹ Los tribunales y los órganos de derechos humanos han reconocido que los estereotipos conducen a la estigmatización y la discriminación y han adoptado los principios generales de dignidad, igualdad y no discriminación para hacer frente a las consecuencias de la estereotipación.

Si bien en este informe se pone énfasis en aquellos casos donde se ha hecho frente a los estereotipos y se han protegido los derechos humanos, también se proporcionan ejemplos de casos donde el Poder Judicial ha incurrido en prácticas de estereotipación nociva. En tales circunstancias, los jueces y peritos pueden dictar resoluciones o emitir opiniones que se basan en sus propios prejuicios y no en los hechos pertinentes; esto los lleva a adoptar una postura rígida sobre lo que ellos perciben como una conducta adecuada y penalizan a las personas que no responden a dichos estereotipos¹⁰.

La cantidad de casos o asuntos planteados ante los tribunales no necesariamente reflejan la gama completa de leyes y prácticas discriminatorias, que se sustentan en estereotipos nocivos de género a los que hacer frente. El alcance de este estudio solo abarca aquellos casos en los cuales los tribunales hacen mención explícita a los estereotipos y a la estereotipación. En general son los tribunales constitucionales u organismos regionales e internacionales los que cuestionan la constitucionalidad de las leyes discriminatorias basadas en estereotipos. Esto significa que esos casos tienen que abrirse camino a través de los tribunales de primera instancia y, en el caso de órganos internacionales y regionales, es necesario que se hayan agotado primero los recursos internos¹¹. Esto a menudo exige una gran inversión de tiempo y de recursos humanos y económicos, lo que supone importantes obstáculos para el acceso a dichos tribunales y/o órganos, especialmente para las mujeres, las niñas y otros en situaciones de marginación, más allá de los enormes obstáculos a los que ya se enfrentan debido a los estereotipos de género en sí y de por sí¹². De

⁸ Eva Brems y Alexandra Timmer, *Stereotypes and Human Rights Law* (Intersentia, 2016), 48. (Los estereotipos y el derecho de los derechos humanos) Los tribunales nacionales e internacionales y los órganos cuasijudiciales cumplen un papel fundamental a la hora de salvaguardar el goce de la salud y los derechos sexuales y reproductivos mediante, por ejemplo, la impugnación y desarticulación de los estereotipos nocivos de género. La salud y los derechos sexuales y reproductivos, entre ellos, lo relativo a la reproducción, la formación de la familia, las relaciones sexuales y la identidad de género, se sustentan en una constelación de garantías de los derechos humanos como el derechos a la no discriminación, a la vida, a la salud, el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes y el derecho a la información, entre otros. Véase, por ejemplo, la Observación general No. 22 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12), UN Doc. E/C.12/GC/22 (2016), párr. 5; ACNUDH, compilación de documentos informativos sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos disponibles en <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/WRGS/Pages/HealthRights.aspx> (visto el 1 de agosto de 2018).

⁹ Comité de la CEDAW, *Recomendación general N°33, sobre el acceso de la mujer a la justicia*, UN Doc. CEDAW/C/GC/33 (2015), párr. 26.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Véase, por ejemplo, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, UN Doc. A/RES/54/4 (entró en vigor el 22 de diciembre de 2000) art. 4.1.

¹² Comité de la CEDAW, nota 9 *ut supra*, párrs. 8, 17 (a), 36-37.

hecho, en algunos contextos estos asuntos son tan controvertidos, e incluso tipificados como delitos, que el miedo a la exposición, la estigmatización y el hostigamiento en caso de proceder con recursos jurídicos evita que las personas afectadas se animen a hacerlo. Además, debido a la renuencia de los tribunales a enfrentar estos asuntos, las personas pueden perder la fe en el sistema de justicia, lo que evita que presenten una demanda.

En el informe de ACNUDH, *Gender Stereotyping as a Human Rights Violation* (la estereotipación de género como una violación de los derechos humanos) se proporciona un análisis detallado de las obligaciones del Estado en virtud de diversos tratados de derechos humanos, de trabajar en pos de la eliminación de las prácticas de estereotipación de género, incluso aquella cometida por el Poder Judicial¹³. En virtud del derecho internacional de los derechos humanos los Estados están obligados a luchar contra los estereotipos y a eliminar la estereotipación, incluida la estereotipación de género cometida por el Poder Judicial. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD) contienen obligaciones expresas con respecto a los estereotipos y la estereotipación¹⁴ y varios órganos de tratados de derechos humanos han identificado tales obligaciones mediante su interpretación del derecho a la no discriminación e igualdad, así como otros derechos humanos.¹⁵ Los instrumentos regionales de derechos humanos también exigen a los Estados parte que erradiquen la estereotipación, incluida la estereotipación por parte de los jueces y juezas¹⁶.

Estas obligaciones se aplican a todas las ramas del gobierno, incluido el Poder Judicial e implica que los jueces deben¹⁷:

- ✦ abstenerse de incurrir en la estereotipación (obligación de respetar),
- ✦ garantizar que la estereotipación no atente contra los derechos humanos (obligación de proteger),
- ✦ garantizar que las personas puedan ejercer y gozar del derecho a no ser objeto de estereotipos nocivos de género (obligación de hacer efectivos los derechos).

Por otra parte, la estereotipación judicial puede atentar contra el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) dispone que "toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley"¹⁸.

¹³ ACNUDH, notas 4, 20-43 *ut supra*.

¹⁴ La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer quedó abierta a la firma a partir del 1 de marzo de 1980, 1249 UNTS 13 (entró en vigor el 3 de setiembre de 1981), Artículo 5 (a) (CEDAW); la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, abierto a la firma el 30 de marzo de 2007, 2515 UNTS 3 (en vigor desde el 3 de mayo de 2008), Art. 8.1 (b) (CDPD).

¹⁵ Véase, por ejemplo, la *Recomendación general N° 33*, nota 9 *ut supra*, párr. 8 del Comité de la CEDAW; 8; la *Observación general N° 20: sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia* (2016), párr. 28 del Comité de los Derechos del Niño (CRC); La *Observación General N° 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad* (2016), párrs. 8, 17(e), 47 del Comité de los derechos de las personas con discapacidad (Comité de la CDPD).

¹⁶ ACNUDH, nota 4 *ut supra*.

¹⁷ *Recomendación general No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del Comité de la CEDAW*, UN Doc. CEDAW/C/GC/28 (2010), párr. 39.

¹⁸ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a la firma el 19 de diciembre de 1966, 1057 UNTC 407 (entró en vigor el 23 de marzo de 1976), artículo 14 (PIDCP); y la *Observación general N° 32 del Comité de Derechos Humanos, artículo 14: Derecho a la igualdad frente a juzgados y tribunales y a un juicio justo*, UN Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), párrs. 2, 7-9, 21, 25, 65; véase también el artículo 15(1) de la CEDAW, el artículo 12 de la CDPD, y los Principios Básicos relativos a la independencia del Poder Judicial (1985), aprobados por el Séptimo

No hay excepciones a este requisito y debe haber una separación de poderes entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo con funciones claramente diferenciadas.

II. La estereotipación y los estereotipos de género y la salud y los derechos sexuales y reproductivos

i. Estereotipos sobre la reproducción

Las mujeres, así como las personas que no se ajustan a los mandatos de género, han enfrentado obstáculos generalizados y persistentes en el ejercicio de su salud y derechos sexuales y reproductivos debido a los fuertes estereotipos que existen sobre la sexualidad, el embarazo y la maternidad¹⁹. Estos estereotipos se ven agravados por las creencias en torno a otras características, como la edad, el estado serológico respecto al VIH, el origen étnico y la discapacidad en detrimento de colectivos específicos de mujeres. La CEDAW ha reconocido que *“los estereotipos de género pueden afectar a la capacidad de la mujer para adoptar libremente decisiones con conocimiento de causa sobre su atención médica, sexualidad y reproducción y que, además, afectan a su autonomía para determinar su propio papel en la sociedad”*²⁰.

Tabla 2 - Estereotipos comunes sobre la reproducción y las consiguientes inferencias que socavan los derechos humanos

Estereotipo	Ejemplos de inferencia
<p>Las mujeres y las niñas adolescentes son emocionalmente inestables e incapaces de tomar decisiones racionales sobre su vida sexual y reproductiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤El consentimiento de un tercero, por ejemplo, sus esposos, padres o tutores, es necesario para brindarles acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva ➤Se justifica que los médicos y otros profesionales de la salud tomen decisiones por las mujeres sin su consentimiento informado ("paternalismo médico") ➤Ofrecerles a los adolescentes información y servicios confidenciales sobre salud sexual y reproductiva los llevará a ser irresponsables
<p>Las personas trans son anormales, depravadas o padecen alguna condición médica.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤Se debería esterilizar a las personas trans para evitar que se reproduzcan
<p>La función natural de la mujer en la sociedad es la de reproducirse y ser madre</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤Las mujeres deben llevar a término un embarazo a toda costa, incluso si es perjudicial para su salud y su vida; deben priorizar la protección del feto en todos los casos

Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de setiembre de 1985, y aprobada por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. Véase ACNUDH, nota 7 *ut supra*, para un análisis más profundo sobre el nexa con la estereotipación judicial.

¹⁹ Rebecca J. Cook y Simone Cusack, notas 5, 34 *ut supra*.

²⁰ Comité de la CEDAW, Resumen de la investigación relativa a Filipinas en virtud del artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW/C/OP.8/PHL/1), 2014, párr. 42.

	<p>➤Las mujeres casadas no deberían utilizar anticonceptivos</p>
<p>Las mujeres deben ser castas</p>	<p>➤A las mujeres solteras y a las niñas adolescentes se les debe negar el acceso a información y servicios de anticoncepción para evitar que sean promiscuas</p>
<p>Las mujeres que viven con VIH son promiscuas o drogadictas y, por lo tanto, irresponsables</p>	<p>➤Las mujeres que viven con VIH no deben formar familias y, por tanto, se las debe esterilizar</p>
<p>Las mujeres con discapacidad son asexuales, sexualmente inactivas o hipersexuales, son incapaces de comprender las responsabilidades que implica la maternidad, no pueden brindar consentimiento por sí solas a los servicios de salud sexual y reproductiva y necesitan protección</p>	<p>➤Se debe esterilizar a las mujeres con discapacidad para, entre otras cosas, protegerlas de las consecuencias de la violencia sexual</p>
<p>Las mujeres romaníes son irresponsables y promiscuas, "fértil" e incapaces de tomar decisiones informadas sobre su reproducción</p>	<p>➤Las mujeres romaníes deben ser esterilizadas</p>
<p>Las mujeres que viven en la pobreza son irresponsables y propensas a abusar de los servicios sociales</p>	<p>➤Los proveedores de servicios de salud deben tratar a las mujeres que viven en la pobreza con cautela</p>

La idea de que las mujeres y las adolescentes son incapaces de tomar decisiones racionales acerca de su vida sexual y reproductiva suele estar aparejada a la noción subyacente de que necesitan el **consentimiento de terceros**, como sus esposos, padres o tutores, para acceder a los servicios de salud sexual y reproductiva. Estos requisitos se consideran violaciones de los derechos humanos, especialmente porque a menudo solo se aplican a las mujeres, lo que constituye una forma de discriminación y además²¹ porque representan un obstáculo para el acceso a los servicios de salud y, por lo tanto, violan el derecho a la salud de las mujeres y las adolescentes principalmente²².

²¹ Comité de la CEDAW, *Recomendación general N° 24, sobre la mujer y la salud*, UN Doc. A/54/38/Rev.1, cap. I, párr. 11 (“La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria”). El Comité de la CEDAW ha condenado sistemáticamente los requisitos relativos al consentimiento del cónyuge para el acceso de las mujeres a los servicios de salud. En este sentido, en una serie de fallos de la ahora extinta Comisión Europea de Derechos Humanos se rechazaron las reclamaciones sobre el derecho de los hombres (padres) en relación a los fetos cuando las mujeres deseaban interrumpir su embarazo (para que se exija su consentimiento) sobre la base del derecho de la mujer a la privacidad en lo relativo al embarazo, ya que la mujer embarazada es “la persona principalmente afectada por el embarazo y su continuación o interrupción”, ver: *R.H. c/ Noruega*, decisión sobre admisibilidad, solicitud No. 17004/90 (Comisión Europea de Derechos Humanos, 19 de mayo de 1992), párr. 4; *Paton c/ Reino Unido*, solicitud N° 8317/78 (13 de mayo de 1980) (Comisión Europea de Derechos Humanos); *R.H. c/ Noruega*, decisión sobre admisibilidad, solicitud N° 17004/90 (Comisión Europea de Derechos Humanos, 19 de mayo de 1992); y, en general, *Boso c/ Italia*, solicitud N° 50490/99 (Comisión Europea de Derechos Humanos, setiembre de 2002).

²² Comité de la CEDAW, *ibíd.*, párr. 14; Comité de los Derechos del Niño, *Observación General 4 sobre la salud y desarrollo del adolescente*, UN Doc. CRC/GC/2003/4, párrs. 9, 11, 28; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 22 sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva*, UN Doc. E/C.12/GC/22, párr. 41.

Los tribunales y los órganos internacionales de derechos humanos han reconocido que los adolescentes, especialmente las niñas adolescentes, se enfrentan a estereotipos nocivos exacerbados por su edad, ya que se sugiere que son demasiado inmaduras y no tienen la capacidad para tomar decisiones informadas y responsables y, por lo tanto, se las debe proteger para que no tengan una vida sexual activa²³. En este contexto, los órganos judiciales y los organismos de derechos humanos han condenado las prácticas de consentimiento general de los padres o requisitos de notificación que no consideran la evolución de la capacidad de los niños para tomar decisiones y, por lo tanto, privan a los adolescentes del derecho a tomar decisiones autónomas y confidenciales sobre su salud.²⁴

El caso *Gillick* comprendió una circular del departamento de salud y seguridad social del Reino Unido en la cual se orientaba a los médicos sobre la distribución de anticonceptivos a menores de edad. En la circular se indicaba que la prescripción de métodos anticonceptivos quedaba a criterio del doctor y que podía recetarse a los menores de 16 años sin el consentimiento de los padres. Una madre con cinco hijas menores de 16 años pretendía que se declarara ilegal que un médico recetara anticonceptivos a niñas menores de 16 años sin el conocimiento o consentimiento de los padres. La demandante argumentó, en parte, que al entregar anticonceptivos a una niña de 16 años de forma confidencial se alentaría a la niña a tener relaciones sexuales y que esta práctica atenta contra los principios fundamentales de la moral y la religión.

La Cámara de los Lores reconoció que a las niñas menores de 16 años no les falta capacidad, solo por el hecho de su edad, para dar consentimiento válido para recibir asesoramiento sobre los anticonceptivos o decidir sobre el uso de los mismos y observó que:

“En realidad es probable que podamos proteger más eficazmente los derechos de padres e hijos en este tema tan delicado si confiamos en los criterios profesionales del cuerpo médico en lugar de basarnos en líneas de división jurídica "a priori" para distinguir entre la capacidad y la falta de capacidad para dar consentimiento, ya que cualquier línea divisoria general de este tipo causará inequívocamente en algunos casos injusticias, dolor y daño a la salud” ... [Señaló que] "la ley se encuentra en consonancia con la experiencia social y esta dicta que muchas niñas son totalmente capaces de tomar decisiones sensatas acerca de muchos asuntos antes de cumplir los 16 años”²⁵.

En un caso presentado ante el Tribunal Superior de la provincia de Transvaal en Sudáfrica, la *Asociación de abogados cristianos v. Ministro Nacional de Salud y otros*²⁶, los demandantes argumentaron que las disposiciones de la ley del aborto que permiten el aborto para las adolescentes menores de 18 años sin “el consentimiento o control de los padres” violaba los derechos constitucionales a la familia y cuidado parental, el derecho a no sufrir malos tratos, abandono y abuso y el interés superior del niño/a. Argumentaron que las adolescentes embarazadas son incapaces de tomar una decisión informada sobre la interrupción de su embarazo sin el

²³ Consulte la sección siguiente sobre la actividad sexual de los adolescentes

²⁴ Por ejemplo, véase Dainius Pūras, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, UN Doc. A/HRC/32/32 (2016), párrs. 57, 59-60, 113; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 22*, nota 22 *ut supra*, párr. 30; Comité de los Derechos del Niño, *Observación general N° 15: sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud*, UN Doc. CRC/C/GC/15 (2013), párrs. 31, 56; *Gillick c/ la Autoridad Sanitaria de West Norfolk y Wisbech y otro* [1986] 1 AC 112 (Reino Unido, Cámara de los Lores.); *Asociación de abogados cristianos c/ Ministro Nacional de salud y otro*, Caso No: 7728/2000, 2004 (10) BCLR 1086 (T) (Sudáfrica, Tribunal Superior, División Provincial de Transvaal).

²⁵ *Gillick c/ la Autoridad Sanitaria de West Norfolk y Wisbech y otro* [1986] 1 AC 112 (Inglaterra y Gales, Cámara de los Lores).

²⁶ *Asociación de abogados cristianos v. Ministro Nacional de Salud y otros*, Caso No: 7728/2000, 2004 (10) BCLR 1086 (T) (Sudáfrica, Tribunal Superior, División Provincial de Transvaal).

consentimiento o el control de los padres ya que estas son incapaces de "apreciar la necesidad y valor del cuidado parental" y de dar su consentimiento, lo cual sirve a su interés superior²⁷. El hecho de que el Tribunal haya rechazado este argumento fue importante para cuestionar el estereotipo sobre la noción de que la capacidad de los/las adolescentes para tomar decisiones es incompatible con sus derechos constitucionales, entre ellos, el derecho a tomar decisiones relativas a la reproducción y el control sobre su propio cuerpo²⁸.

“El argumento de que las disposiciones de la ley en cuestión son inconstitucionales debido a que no protegen el interés superior de los niños no se sustenta. “La decisión jurídica por la cual optó la ley sirve a los mejores intereses de la niña embarazada (sección 28 (2)) porque es flexible para reconocer y dar cabida a la posición individual de la niña sobre la base de su capacidad intelectual, emocional y psicológica y mayoría real. La adopción de un enfoque rígido basado en la edad, que no tenga en cuenta, o que lo haga de forma parcial o inadecuada, sus particularidades individuales no sirve al interés superior de la menor embarazada”²⁹.

En contraposición, en el caso *Imbong v Ochoa* de 2014, la Corte Suprema de Filipinas dictaminó que todos los menores de edad deben tener el consentimiento de sus padres o tutores para acceder a métodos anticonceptivos modernos. La Corte declaró la inconstitucionalidad de las secciones de la ley de salud reproductiva que permitían el acceso a la anticoncepción sin el consentimiento de los padres y declaró que estas disposiciones eran "contrarias a la familia". Al reafirmar el derecho de los padres a controlar a sus hijas menores de edad, el caso refuerza el estereotipo de que las adolescentes son incapaces de tomar decisiones racionales³⁰.

Las leyes que penalizan el **aborto** o que permiten el aborto solo en circunstancias sumamente restringidas han sido catalogadas por los órganos de derechos humanos como discriminatorias y en violación de los derechos de la mujer a la salud y a la privacidad.³¹ Los estereotipos de género sobre las mujeres sustentan estas leyes; especialmente la noción de que las mujeres no son capaces de tomar sus propias decisiones con respecto a la reproducción y que necesitan ser supervisadas. Además, estas leyes perpetúan y agravan los estereotipos prescriptivos sobre las funciones de los sexos que reducen a las mujeres a la función de madres y las instrumentaliza como meras entidades reproductivas al castigar con toda la fuerza de la ley penal a aquellas que no desean llevar a término

²⁷ *Ibíd.*, 13.

²⁸ *Ibíd.*, 27-28.

²⁹ *Ibíd.*, 26, 56-57.

³⁰ El tribunal señaló que la ley "contiene disposiciones que tienden a destruir la familia como institución social sólida. Impide que el esposo y/o padre participe en el proceso de toma de decisiones con respecto a su descendencia en común. Por otra parte, priva a los padres de ejercer su autoridad sobre su hija menor de edad, simplemente porque ella se ha convertido en madre o ha sufrido un aborto espontáneo". *James M. Imbong c/ Hon. Paquito N. Ochoa, Jr.*, G.R. N° 204819 (2014), (La República de Filipinas, Corte Suprema).

³¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 22*, nota 22 *ut supra*, párr. 34; Amnistía Internacional, *Al borde de la muerte: Violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador* (2014), 6. Cabe destacar que los órganos internacionales de derechos humanos han calificado como discriminatorias a las leyes que tipifican al aborto como delito y las consideran un obstáculo para que las mujeres tengan acceso a los servicios de salud y han recomendado que los Estados eliminen todas las disposiciones punitivas para las mujeres que han abortado. También han instado a los Estados a liberalizar las leyes de aborto restrictivas y a garantizar que las mujeres y las niñas tengan acceso a servicios de aborto seguro y a servicios de atención postaborto de calidad y a respetar el derecho de las mujeres a tomar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva, véase de nuevo la *Observación General N° 22* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 28; Comité de la CEDAW, *Observaciones finales sobre el Perú*, UN Doc. CEDAW/C/PER/CO/7-8 (2014), párr. 36; el Comité de la CEDAW, *Declaración sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos: Examen de la CIPD después de 2014* (2014).

un embarazo.³² Las leyes que penalizan el aborto en todas o muchas circunstancias también alimentan otros estereotipos nocivos de género, ya que asocian a cualquier mujer que busca o que ha recibido servicios de aborto, o que se sospecha que se ha realizado un aborto, con una actividad criminal y se la estigmatiza por ser una “chica mala”³³.

En la denuncia individual presentada ante el Comité de Derechos Humanos con respecto al caso *Mellet c/ Irlanda*, la autora, quien estaba gestando un feto con una malformación incompatible con la vida, se vio obligada a viajar al extranjero para acceder a servicios de aborto legal debido la restrictiva ley de aborto de Irlanda, en virtud de la cual el aborto solo es legal si la vida de la madre corre peligro. El Comité de Derechos Humanos tomó nota de la alegación de la autora en cuanto a que *"la penalización del aborto en Irlanda la sometió a un estereotipo basado en el género sobre la función reproductiva de la mujer principalmente como madre, y que al estereotiparla como instrumento reproductivo se la sometió a discriminación"*.³⁴ Además, dictaminó que la autora había sufrido la violación de su derecho a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la privacidad y la no discriminación por razones de condición socioeconómica³⁵. Por otra parte, las opiniones coincidentes de varios miembros del Comité también encontraron violaciones basadas en el sexo y la discriminación de género³⁶. Uno de los votos coincidentes observó,

*"...un fundamento adicional para el fallo de discriminación de género, que el ordenamiento jurídico de Irlanda se basa en estereotipos tradicionales sobre la función reproductiva de la mujer, al colocar la función reproductiva de la mujer sobre su salud física y mental y su autonomía.... En efecto, las leyes del Estado parecen llevar tales estereotipos a un grado extremo, como en este caso, donde el embarazo de la autora era no viable y cualquier presunto propósito de proteger al feto no tendría sustento. El hecho de exigir a la autora llevar a término el embarazo de un feto incompatible con la vida solo pone de manifiesto la magnitud en que el Estado parte ha priorizado (de manera voluntaria o involuntaria) la función reproductiva de las mujeres como madres y expone su supuesta justificación en este contexto como un reductio ad absurdum. El Comité ha reconocido que la "desigualdad en el goce de los derechos por parte de las mujeres en todo el mundo está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas" y advirtió a los Estados parte que velaran para que esas actitudes no sean utilizadas para justificar las violaciones de los derechos de las mujeres. En numerosos casos anteriores, el Comité invalidó como discriminatorias tanto leyes como prácticas que reflejaban estereotipos de género con respecto al rol de las mujeres en la sociedad y su función biológica... El hecho de reconocer que el tratamiento diferenciado de la mujer sobre la base de estereotipos de género puede dar lugar a la discriminación de género se encuentra en consonancia con el enfoque de otros organismos de derechos humanos"*³⁷.

³² Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, ONU Doc. A/HRC/32/44 (2016).

³³ *Espinoza González c/ Perú*, fallo del 20 de noviembre de 2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 272 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

³⁴ *Mellet c/ Irlanda*, Comunicado No. 2324/2013, UN Doc. CCPR/C/116/D/2324/2013 (2016), párr. 7.11 (Comité de Derechos Humanos). Véase también el párr. 3.19 en el que el Comité también destaca el alcance de este estereotipo *"las mujeres deben continuar la gestación con independencia de las circunstancias y de sus necesidades y deseos"*. Este fallo se vio reafirmado en un caso posterior presentado ante el Comité de Derechos Humanos en contra de Irlanda sobre la ley del aborto. *Whelan c/ Irlanda*, Comunicado No. 2425/2014, UN Doc. CCPR/C/119/D/2425/2014 (2017), párr. 7.12. (Comité de Derechos Humanos).

³⁵ *Mellet c/ Irlanda*, *Ibíd.*, párr. 7.11.

³⁶ *Ibíd.*, Anexo I, párrafos 3-5, Anexo II, párr. 16

³⁷ *Ibíd.*, Anexo II, párrs. 14-15.

En la denuncia de un particular, *L.C. c/ Perú*, el Comité de la CEDAW encontró que Perú había violado los derechos humanos de una menor embarazada quién había sufrido abuso sexual en repetidas ocasiones, había quedado embarazada y se le negó un aborto legal. La demandante había tratado de suicidarse saltando de un edificio al descubrir que estaba embarazada. Sin embargo, los profesionales de la salud postergaron una cirugía de columna que era necesaria para su recuperación debido al embarazo. Como resultado la demandante quedó parálítica. Si bien la ley peruana generalmente penaliza el aborto, lo permite en determinadas circunstancias si el embarazo supone riesgo para la salud de la mujer y en este caso la demandante solicitó repetidas veces someterse a un aborto por este motivo. El hospital se negó a prestar dicho servicio. El Comité observó que la decisión del personal médico de postergar la cirugía de columna respondía a un *"estereotipo de género que entiende el ejercicio de la capacidad reproductiva de la mujer como una obligación en lugar de un derecho"* y *"el considerar que su capacidad reproductiva es más importante que sus derechos humanos"* atenta contra su derecho a la no discriminación, incluso en el campo de la salud³⁸.

A nivel regional, en una serie de casos contra Polonia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció la violación del derecho de la mujer a la vida privada, entre otros derechos, porque Polonia no logró establecer un mecanismo efectivo para que se escucharan y se tomaran en cuenta las opiniones de las mujeres con respecto a la interrupción del embarazo. En particular, el Tribunal consideró que las decisiones y opiniones de la demandante en el caso *Tysiac c/ Polonia* no recibieron el debido respeto, ya que la decisión de la mujer de interrumpir un embarazo a fin de proteger su vista era contraria a la opinión de su médico. Al negarle la realización del aborto la demandante enfrentó un grave riesgo de ceguera. El Tribunal determinó que *"ante la ausencia de disposición alguna que contemple un examen imparcial e independiente, dada la vulnerabilidad de las mujeres en tales circunstancias, los médicos casi siempre se encontrarán en una posición donde pueden imponer sus opiniones sobre la interrupción, a pesar de la trascendental importancia que tienen sus decisiones en la vida privada de una mujer"*³⁹.

Liiri Oja *et al.* observaron que, *"al no identificar y articular que los obstáculos de procedimiento se utilizan realmente como mecanismos para imponer e institucionalizar barreras ideológicas ante un servicio que puede salvar vidas y que es utilizado únicamente por mujeres, el Tribunal no cuestiona los estereotipos de género que subyacen en el discurso de la maternidad normativa"*.⁴⁰

En un caso de 2006 y derogando así la prohibición absoluta del aborto que existía en Colombia, la Corte Constitucional de Colombia se basó en la CEDAW para reclamar *"la eliminación de todas las formas de discriminación de género que imponen a la mujer el estereotipo de que su función es la de procrear, inhibiendo su capacidad para tomar decisiones libres e informadas en cuanto a si*

³⁸ *L.C. c/ Perú*, Comunicación No. 22/2009, UN Doc. CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011), párr. 7.7 (CEDAW).

³⁹ *Caso Tysiac c/ Polonia*, Solicitud no. 5410/03, fallo del 20 de marzo de 2007, (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), párr. 85. En fallos posteriores, reiteró que *"con respecto al acceso al aborto, el procedimiento en cuestión debería al menos garantizarle a la mujer embarazada la posibilidad de ser escuchada en persona y que se tomen en cuenta sus opiniones"* y que *"No se mostró respeto alguno a las decisiones y opiniones de la demandante"*. *P. & S. c/ Polonia*, Solicitud no. 57375/08 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 30 de octubre de 2012), párrs. 30, 58, 99; y *R. R. c/ Polonia*, Solicitud no. 27617/04 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de mayo de 2011), párr. 191; *"Sus inquietudes no fueron debidamente reconocidas ni contempladas por los profesionales de la salud que trataron su caso"*. *R. R. c/ Polonia*, Solicitud no. 27617/04 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de mayo de 2011) párr. 159.

⁴⁰ Liiri Oja & Alicia Ely Yamin, *"La Mujer en el Sistema Europeo de Derechos Humanos: Cómo está construyendo la jurisprudencia sobre derechos reproductivos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos las narrativas de la ciudadanía de las mujeres?"*, *Columbia Journal of Gender and Law* 32(1) (2016), 76.

desean o no formar una familia y cuándo hacerlo”⁴¹. Específicamente, la Corte reconoció que no se puede tratar a las mujeres como "un simple instrumento de reproducción de la especie humana. El legislador no debe imponer a una mujer contra su voluntad la función de procrear"⁴². Cuestionó así el estereotipo que esencializa a las mujeres como madres y las priva de su capacidad de decisión y de acción (*agency*) a la hora de tomar decisiones acerca de su capacidad reproductiva al opinar que

“El derecho a ser madre, o, en otros términos, el derecho a elegir la maternidad como una “opción de vida” es una decisión que corresponde al fuero interno de cada mujer. Por lo tanto, la Constitución no permite que el Estado, la familia, el empleador o las instituciones educativas establezcan normas que desestimulen o coarten la libre decisión de una mujer de ser madre o que impida el cabal ejercicio de la maternidad”. Todo trato discriminatorio o desfavorable de una mujer debido a cualquier circunstancia especial que ella podría estar enfrentando a la hora de tomar la decisión de ser madre o no (por ejemplo, ser madre a una edad temprana, dentro del matrimonio o no, con pareja o sin ella, mientras trabaja, etc.) es una flagrante violación del derecho constitucional al libre desarrollo de la persona”⁴³.

Por el contrario, en otros casos, los tribunales han invocado creencias patriarcales acerca del papel de la mujer en la familia y el estereotipo sobre la función natural de la mujer en la sociedad de reproducirse y ser madre. Por ejemplo, en El Salvador, donde el aborto está tipificado como delito en cualquier circunstancia, "Manuela" (un seudónimo), una mujer que padecía cáncer (linfoma de Hodgkin avanzado), fue hallada culpable de homicidio calificado y condenada a 30 años de prisión después de sufrir complicaciones obstétricas que fueron diagnosticadas erróneamente como tentativa de aborto.⁴⁴ Durante el juicio, el juez se refirió a Manuela como "fácil" porque ella había concebido fuera del matrimonio y señaló que su "instinto maternal debería haber prevalecido" y que "ella debería haber protegido al feto"⁴⁵.

Los estereotipos nocivos y discriminatorios sobre la sexualidad y los roles de género operan tanto para negar el acceso de las mujeres a la **anticoncepción**, como para obligar a algunas mujeres, y a personas con estilos de vida no convencionales en cuanto al género, a utilizar métodos anticonceptivos específicos, como por ejemplo, la esterilización involuntaria.

El estereotipo sexual de que la mujer debe ser casta y, por consiguiente, la inferencia que las mujeres, especialmente las mujeres solteras, que utilizan anticonceptivos son promiscuas, subyace en las políticas y las prácticas que obstaculizan el acceso de las mujeres a la anticoncepción.

⁴¹ Women’s Link Worldwide, ‘C-355/2005: Extractos de la sentencia del Tribunal Constitucional que despenalizó el aborto en Colombia’ (2007), 9; Resolución C-355-06, Sentencia de 10 de mayo de 2006 (Corte Constitucional de Colombia), disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm> (visto por última vez el 1 de agosto de 2018). Véase también el caso *Lakshmi Dhikta c/. Nepal* sobre el acceso de las mujeres a servicios de aborto asequibles y donde el Tribunal entendió que "si no se protegen los derechos reproductivos de la mujer, estas se pueden ver forzadas a quedar embarazadas y a continuar con embarazos no deseados, en cuyo caso en vez de ser respetadas como titulares de derechos que se verán obligadas a asumir la responsabilidad de la reproducción humana y se verán reducidas a meros instrumentos para tal fin", *Lakshmi Dhikta c/Nepal*, Recurso N° WO-0757 2067 (2007 AD) (Nepal, Suprema Corte).

⁴² Women’s Link Worldwide, *ibíd.*, 41, 36; Resolución C-355-06, *ibíd.*

⁴³ Women’s Link Worldwide, *ibíd.*

⁴⁴ véase, por ejemplo, el caso No. 310-2013, resolución del 28 de mayo de 2013 (El Salvador, Suprema Corte de Justicia, Sala Constitucional); Centro de Derechos Reproductivos, *Excluidas, Perseguidas y Encarceladas: Las consecuencias de la penalización total del aborto en El Salvador* (2014), 13; Amnistía Internacional, *Al borde de la muerte*, notas 31, 38 *ut supra*.

⁴⁵ Centro de Derechos Reproductivos, *ibíd.*, Pp 13, 59; Amnistía Internacional, *Al borde de la muerte*, nota 31 *ut supra*, p 38.

Además, los estereotipos basados en el sexo y en las funciones de cada sexo que sostienen que la función primordial de la mujer es reproducirse pueden provocar que los profesionales de la salud impidan el acceso de las mujeres a la anticoncepción⁴⁶. Para ciertos colectivos de mujeres y de personas con estilos de vida no convencionales en cuanto al género, estos estereotipos nocivos repercuten en los juicios acerca de su aptitud o capacidad para ser madres o padres y llevan a la realización de intervenciones médicas forzadas para la utilización de métodos anticonceptivos de acción prolongada o incluso la esterilización involuntaria. Por ejemplo, las mujeres con discapacidad son estereotipadas como incapaces de criar a sus hijos, las personas trans como depravadas, las mujeres que viven con el VIH como irresponsables y las mujeres de ciertas minorías étnicas o a las mujeres que viven en la pobreza son estereotipadas como irresponsables y proclives al abuso en los servicios sociales públicos.

El Comité de la CEDAW abordó graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, causadas en parte por los estereotipos de género, en relación con una *prohibición de facto* de la anticoncepción moderna en la ciudad de Manila, Filipinas. En su informe de investigación, el Comité de la CEDAW indicó que la *prohibición de facto*:

“reforzó los estereotipos de género perjudiciales para la mujer, dado que se incorporaron y transmitieron imágenes estereotipadas de la función primordial de las mujeres como procreadoras y cuidadoras de los hijos, perpetuando de este modo los estereotipos discriminatorios ya predominantes en la sociedad de Filipinas. Dichos estereotipos contribuyeron aún más a la creencia de que era aceptable negar a las mujeres el acceso a los métodos anticonceptivos modernos debido a su papel natural como madres y tuvo el efecto de menoscabar el disfrute de las mujeres de sus derechos amparados por... la Convención⁴⁷”.

Los casos de esterilización involuntaria revelan la presencia de estereotipos compuestos o múltiples acerca de ciertos colectivos de mujeres, como las mujeres romaníes, las mujeres que viven con VIH, las mujeres que consumen drogas, las mujeres migrantes, las mujeres con discapacidades y las mujeres pobres.⁴⁸ Por ejemplo, en el caso *I.V. c/ Bolivia*, su primer caso sobre esterilización involuntaria, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminó que hubo una violación del derecho a ser libre de toda forma de discriminación basados en la estereotipación de género subyacente que llevaron a la esterilización de la demandante sin su consentimiento informado⁴⁹. En el año 2000, I.V., una mujer peruana migrante en Bolivia, fue a un hospital público para dar a luz. Durante su cesárea, I.V. fue esterilizada sin su consentimiento. Recién se le informó que los médicos habían realizado una ligadura de trompas varios días más tarde. La Corte observó que el proceso de toma de decisiones informada se basó en el estereotipo nocivo de que I.V., como mujer, era incapaz de tomar dichas decisiones de forma responsable, lo cual llevó a "*una intervención médica paternalista injustificada*" que restringió su autonomía y libertad⁵⁰. Así, la Corte consideró que se había violado el derecho a la no discriminación porque ella era mujer⁵¹. También reconoció la vulnerabilidad particular a la esterilización forzada de algunas mujeres debido a otras características, como su estatus socioeconómico, raza, discapacidad o ser portadoras de VIH⁵².

⁴⁶ Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), *Cuestiones éticas en obstetricia y ginecología: Estereotipos nocivos de la mujer en el cuidado de la salud* (2011), pág. 29, párr. 4.

⁴⁷ Comité de la CEDAW, *Philippines inquiry report*, nota 20 *ut supra*, párr. 43.

⁴⁸ Véase, en general, la OMS, ACNUDH, ONU Mujeres, ONUSIDA, PNUD, UNFPA, UNICEF, *la Eliminación de la esterilización forzada, coercitiva y otras formas involuntarias: una declaración interinstitucional* (2014).

⁴⁹ *I.V. c/ Bolivia*, fallo del 30 de noviembre de 2016 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 246.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 249.

⁵² *Ibid.*, párrs. 247-248.

En una resolución de la Suprema Corte de Namibia con respecto a la esterilización involuntaria de tres mujeres con VIH, la Corte reconoció implícitamente cómo la combinación de distintos estereotipos de género impidió que se obtuviera el consentimiento informado debidamente. Los estereotipos de que las mujeres que viven con VIH son promiscuas o que consumen drogas y, por lo tanto, son "irresponsables" llevó a la presunción de que las mismas no son capaces de convertirse en buenas madres. Si bien la Corte no explicó los hechos de este caso en términos de estereotipación de género, sí explicó el papel del "paternalismo médico", según el cual los médicos suplen sus propias creencias estereotipadas acerca de ciertas mujeres para omitir sus derechos al consentimiento informado, y señaló que:

“En la época en la que vivimos no puede haber lugar para el paternalismo médico cuando se trata de tomar una decisión tan importante como la de someterse o no a una esterilización. Los principios de la autonomía individual y la libre determinación son los principios fundamentales hacia los cuales nuestra jurisprudencia debería gravitar en esta rama del derecho. Estos principios implican que a la hora de decidir si someterse o no a un procedimiento opcional, el paciente debe tener la última palabra”⁵³.

Los estereotipos nocivos de género sobre las mujeres romaníes, por ejemplo, que son "fértils" y "promiscuas",⁵⁴ también aumentan su vulnerabilidad a la esterilización involuntaria. En el caso de *V.C. c/ Eslovaquia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que:

“la referencia al origen étnico de la demandante en la historia sin que se hayan dado a conocer otros detalles indica... una cierta postura por parte del personal médico en cuanto a la manera en que se debe manejar la situación clínica de una mujer romaní. Ciertamente, no sugiere que se fueran a tomar o que de hecho se hayan tomado los recaudos necesarios para garantizar que se pudiera obtener el consentimiento pleno e informado de dicha paciente antes de contemplar una esterilización, o que la paciente haya estado lo suficientemente involucrada en el proceso de toma de decisiones para permitir que se hayan protegido eficazmente sus intereses”⁵⁵

El Tribunal sostuvo que el hecho de no obtener el consentimiento informado de los pacientes para realizar una esterilización era una violación de su derecho a la vida privada y del derecho a no ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes. Como en el caso de Namibia, el tribunal señaló que el "paternalismo médico" se tradujo en una violación de derechos humanos, "el personal del hospital actuó de forma paternalista, ya que, en la práctica, la demandante no tuvo otra alternativa que acceder al procedimiento que los médicos consideraron adecuado..."⁵⁶

Los estereotipos en torno a la sexualidad de las personas con discapacidad, especialmente de las mujeres y las niñas, pero también de los hombres y los niños, abundan. Con frecuencia se las percibe como asexuales, sexualmente inactivas o hipersexuales y que son incapaces para convertirse en padres. A menudo se contempla las mujeres con discapacidad intelectual como si

⁵³ *Gobierno de la República de Namibia c/LM y otros*, caso N° SA 49/2012, [2014] NASC 19 (3 de noviembre de 2014) (Namibia, Suprema Corte), párr. 106 y note también párr. 105, "Uno de los médicos, por ejemplo, la describió como "poco confiable para cuidar de su vida" y que se consideró que "lo mejor para ella es que nunca quede embarazada nuevamente".

⁵⁴ Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer, nota 32 *ut supra*, párr. 57.

⁵⁵ *V.C. c/ Eslovaquia*, Solicitud N° 18968/07, fallo del 8 de noviembre de 2011 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), párr. 151.

⁵⁶ *Ibíd.*, párr. 114; véase también *N.B. c/ Eslovaquia*, Solicitud No. 29518/10, fallo del 12 de junio de 2012, (Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

ellas no tuvieran ningún control, o se considera que no deberían tener ningún control sobre sus opciones con respecto a la sexualidad y la reproducción; y se entiende que no son capaces de dar su consentimiento para las relaciones sexuales.⁵⁷ Esto se traduce en prácticas de esterilización forzada o de abortos forzados, basadas en las justificaciones paternalistas que son "*por su propio bien*"⁵⁸. Estas prácticas también se realizan a menudo como supuesta medida de precaución debido a su vulnerabilidad al abuso sexual o para evitar la angustia de que les retiren la custodia de los niños⁵⁹.

Las normas y principios de derechos humanos protegen claramente el derecho de las personas con discapacidad para tomar decisiones acerca de su fertilidad y sexualidad y de contar con la información y apoyo necesarios para hacerlo⁶⁰. Algunos Estados, en virtud de su derecho civil nacional (privado), permiten la tutela total o parcial, donde los tutores toman decisiones en nombre de las personas con discapacidad⁶¹. Algunos tribunales han empezado a cuestionar esas leyes en virtud de las normas y principios establecidos por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD), por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, cuando examinó un caso constitucional respecto al consentimiento de una madre para que su hija reciba un implante anticonceptivo subdérmico, y luego permitiera la esterilización en nombre de una niña menor de edad con discapacidad intelectual,

“Para garantizar el ejercicio del consentimiento libre e informado de la persona en cuestión, se debe derribar antes los prejuicios que pesan sobre las personas con discapacidad, y en especial sobre las mujeres y sobre las niñas. Como se expuso en la parte motiva de esta providencia, el principal obstáculo a vencer es la persistencia de patrones de discriminación que, sobre la base de estereotipos, cuestionan su aptitud para autodeterminarse sexual y reproductivamente. La eliminación de esos estereotipos debería conducir a la eliminación de cualquier modalidad de sustitución de su consentimiento”⁶².

La Corte basó su decisión, en parte, en la CDPD y la interpretación del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de su artículo 12, el cual reconoce el derecho de las mujeres y las niñas para tomar decisiones sobre su salud y derechos sexuales y reproductivos, este último según la evolución de sus capacidades.

“Esta Corte entiende, en consecuencia, que al ratificar la CDPD el Estado colombiano reconoció la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, frente a todos los aspectos de su vida, y que ello implica eliminar cualquier forma de consentimiento sustituto y proporcionarles, en cambio, los

⁵⁷ Comité CDPD, *Observación General No. 3*, nota 15 *ut supra*, párr. 38; *Observación General N° 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sobre el artículo 12*: sobre el derecho a ser iguales ante la ley, UN Doc. CRPD/C/GC/1 (2014), párr. 35.

⁵⁸ Declaración interinstitucional sobre esterilizaciones involuntarias, nota 48, 5 *ut supra*.

⁵⁹ *Ibid.*, 6, “la esterilización no protege contra el abuso sexual y no exime de la obligación de proteger contra el abuso... Las personas con discapacidad deben recibir el apoyo necesario para cuidar a los niños”.

⁶⁰ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículos 23 y 25; *Observación General N° 3 del Comité CDPD, nota 15 ut supra*, párrs. 23, 44, 64(b); *Observación general N° 1 del Comité CDPD, supra* nota 57, párr. 41. Véase también, la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), *La esterilización femenina como método anticonceptivo* (2011) donde se afirma que “Solo las propias mujeres pueden dar un consentimiento válido desde el punto de vista ético a su propia esterilización. Los miembros de la familia incluidos esposos, padres, tutores legales, médicos y, por ejemplo, el gobierno u otros funcionarios públicos, no pueden dar su consentimiento en nombre de ninguna mujer o niña”. Párr. 7, Pág. 123.

⁶¹ Declaración interinstitucional sobre esterilizaciones involuntarias, *supra* nota 48, 6.

⁶² Sentencia T-573, párr. 76, sentencia del 19 de octubre de 2016 (Corte Constitucional de Colombia)

ajustes razonables, salvaguardias y apoyos necesarios para que tomen decisiones autónomas"⁶³.

En muchos países, los estereotipos acerca de las personas transgénero los tratan como enfermos mentales, lo que sugiere que quienes buscan cambiar su género son anormales y necesitan corregirse. Estos estereotipos nocivos de género consideran que este comportamiento es depravado, y que es necesario "normalizarlo" porque contraviene las nociones de género binarias y heteronormativas y las normas de procreación. Esto conduce a la suposición de que las personas trans alteran el orden "natural" de la familia y es el aspecto medular de leyes que les exigen someterse a cirugías de confirmación de sexo o a tratamientos hormonales que resultan en la esterilización para que se les reconozca legalmente el género o que se sometan a cirugías de reasignación de sexo⁶⁴.

Los tribunales y los órganos y expertos internacionales de derechos humanos han condenado estos requisitos y reconocen que estos violan los derechos humanos de las personas transgénero⁶⁵. En una sentencia de 2012, el Tribunal Administrativo de Apelación sueco dictaminó que el requisito de esterilización forzada era una violación de la integridad física de la persona y se entendía como discriminación en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos y observó que,

“La fundamentación dada para el requisito de esterilización forzada (...) es la de eliminar el riesgo de confusión que se produciría en las relaciones familiares si una persona transexual que cambió legalmente de género tuviera hijos propios”.

Pero que,

*“La esterilización supone una intervención física sumamente invasiva e irreversible para la persona. El hecho de justificar el requisito de esterilización forzada puramente por motivos de un "buen orden" en las relaciones familiares no se encuentra en consonancia con la naturaleza de la intervención y con los valores actuales que imperan en la sociedad de hoy”*⁶⁶.

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ Open Society Foundations, *License To Be Yourself: Laws and Advocacy for Legal Gender Recognition of Trans People (2014)*, 12 (*Licencia para ser tú mismo: las leyes y la promoción del reconocimiento legal del género de las personas trans*). También se ha observado la presencia de estereotipos sobre los roles de género en la familia en casos relativos a la tenencia y adopción de los hijos de parejas del mismo sexo. Por ejemplo, en el caso *Atala Riffo e hijas c/ Chile* de 2012, la Corte Interamericana determinó que la decisión de la Suprema Corte de Chile de negarle a una mujer la tenencia de sus hijas porque vivía con su pareja del mismo sexo se basaba en estereotipos nocivos y constata que “*el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una “familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social”, y no en una “familia excepcional”, refleja una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modo específico de familia (la “familia tradicional”). Caso Atala Riffo e hijas c/ Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas) (Corte Interamericana de Derechos Humanos), párrafo 145. De igual manera, en un caso donde se permitió la adopción a parejas del mismo sexo en Sudáfrica, el Tribunal reconoció que el prohibir la adopción a parejas del mismo sexo se “*perpetúa la ficción o el mito de la homogeneidad familiar que se basa en el modelo de una madre/ un padre... e ignora los acontecimientos que han tenido lugar en el país, incluso la aprobación de la Constitución*”. *Du Toit y otros c/ el Ministro de Bienestar Social y Desarrollo de la población y otros*, 2003 (2) SA 198 (CC), párr. 28 (Sudáfrica, Tribunal Constitucional).

⁶⁵ Véase, por ejemplo, la *Observación General No. 22* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *supra* nota 22, párr. 58; Dainius Pūras, *Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, *supra* nota 24, párr. 94; Juan Méndez, *Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, UN Doc. A/HRC/22/53 (2013), párr. 78; Consejo de Europa, Comisionado para los Derechos Humanos, *Derechos humanos e identidad de género, Documento temático*, COMDH/Documento temático (2009), 2.

⁶⁶ *Caso N° 1968-12*, Sentencia de 19 de diciembre de 2012, título 03, Estocolmo, Sentencia de 19 de diciembre de 2012

En Alemania, una sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 2011 anuló el requisito de que las personas transgénero demostraran esterilidad permanente⁶⁷. Indicó que, "*ya no se puede asumir que la existencia de un sentimiento verdadero e irrevocable de transexualidad solo se puede determinar por el hecho de que la persona afectada trate por todos los medios de corregir sus órganos y características sexuales por medio de la transformación de sexo como si fueran un error de la naturaleza*"⁶⁸. El Tribunal luego reconoció que el requisito de "*someterse a una cirugía de adaptación de sexo que conduce a la infertilidad... menoscaba el derecho a la autodeterminación sexual de manera inaceptable*"⁶⁹.

Por último, si bien existe poca jurisprudencia sobre esta cuestión a nivel regional de derechos humanos y de la ONU, en el caso de YY c/ Turquía de 2015 ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal dictaminó que el requisito de infertilidad como prerrequisito para ser sometido a una cirugía de reasignación de sexo era incompatible con los derechos humanos. Aunque el Tribunal no lo reconoció explícitamente, este fallo es importante para hacer frente a los estereotipos y normas sociales sobre la de la reproducción de las personas trans, sin contemplar las pruebas médicas, que a menudo sustentan dichos requisitos⁷⁰.

Los estereotipos de género perdurables que representan a las mujeres como meros instrumentos para la reproducción y las reduce a seres incompetentes para la toma de decisiones han impulsado leyes, políticas y prácticas donde no se contemplan como prioritarias las necesidades de salud de las mujeres embarazadas y las someten a malos tratos durante **el embarazo, parto y período postparto** y las privan de tomar decisiones informadas sobre el parto y de tener control sobre su propio cuerpo. Además, estos estereotipos, que ya de por sí conducen a la discriminación, pueden combinarse con otros estereotipos por motivos de raza, origen étnico o condición socioeconómica y se crea una imagen de estos colectivos de mujeres como personas irresponsables o propensas a abusar de los servicios públicos y como consecuencia se les impide aún más el acceso a servicios de salud de calidad.

Por ejemplo, el Comité de la ONU sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido que el hecho de vivir en la pobreza "*puede llevar aparejados discriminación, estigmatización y estereotipos negativos generalizados que con frecuencia hacen que la persona no tenga acceso a...y atención de salud de la misma calidad que los demás*"⁷¹.

En un fallo reciente del Tribunal Superior de Kenia en Nairobi, el Tribunal reconoció implícitamente el prejuicio que demostraron los profesionales de la salud hacia las dos autoras, quienes estuvieron detenidas en un hospital de maternidad, se les negó tratamiento y fueron

(Tribunal Administrativo de Apelación sueco).

⁶⁷ *Sra. L.I. Freifrau contra los fallos del Tribunal de Apelación de Berlín, el Tribunal Regional de Berlín y el Tribunal del Distrito de Schöneberg*, Sentencia de 11 de enero de 2011, 1 BvR3295/07 (Alemania, Tribunal Constitucional Federal), párr. 66.

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ *Ibíd.*, párr. 55. Asimismo, en una decisión de 2013 de la Suprema Corte de la India se eliminó el requisito de someterse a intervenciones médicas forzadas para el reconocimiento legal del género. Sostuvo que tal requisito viola la dignidad de la persona, su libertad y libre determinación. *La Autoridad de Servicios Jurídicos Nacionales c/ Unión de la India y otros*, WP (Civil) N° 400 de 2012 con WP (Civil) No. 604 de 2013, fallo de 15 de abril de 2014 (India, Suprema Corte)

⁷⁰ El Tribunal sostuvo que el principio del respeto a la integridad física del demandante excluye toda obligación de someterse a la esterilización, *Y.Y. c/ Turquía*, solicitud N° 14793/08, sentencia de 10 de marzo de 2015 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

⁷¹ *Observación General No. 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre la no discriminación en los derechos económicos, sociales y culturales*, UN Doc E/C.12/GC/20, (2009), párr. 35.

sometidas a malos tratos porque no podían pagar sus cuentas médicas, "a causa de su condición de mujeres pobres y social y económicamente marginadas"⁷². Cabe destacar que el Tribunal hizo referencia a la declaración jurada de uno de los médicos del hospital en la cual él declara acerca de "tener que lidiar con "madres obstinadas e insolentes", lo que es un claro indicio de la actitud que el hospital tenía hacia sus pacientes"⁷³. El Tribunal añadió que "la experiencia de las autoras...demostró el desprecio con el que trataban a las mujeres pobres aquellos responsables de prestar el servicio"⁷⁴. Estos estereotipos contribuyeron al abuso verbal que sufrieron las pacientes y las condiciones "deplorables" a las que fueron sometidas durante el período de detención y a la privación de atención médica⁷⁵.

Además, en un caso de 2010, el Tribunal Superior de Delhi reconoció la falta de acceso a los cuidados de salud materna que enfrentan las mujeres pobres debido a estereotipos nocivos que las retratan como irresponsables y propensas a aprovecharse del sistema de salud. En este caso, a Shanti Devi, una mujer migrante, se le negó reiteradamente la atención médica, raciones y apoyo financiero a los que tenía derecho en virtud de diversos planes gubernamentales, lo cual resultó en su humillación, sufrimiento y, por último, su muerte⁷⁶. La Corte observó que:

"Se adujo el argumento... por establecer una analogía con la asignación de alojamiento alternativo a los habitantes de los barrios marginales, que existía el temor de que se hiciera un "uso indebido" del beneficio que otorgaba el plan". Este Tribunal considera que dicho temor está fuera de lugar. Es muy poco probable que dado el estado de las instalaciones disponibles en los hospitales públicos y centros de atención primaria del país cualquier persona que pudiera pagar otro tipo de atención médica hiciera un "mal uso" de estas instalaciones. Por otro lado, cuando se trata de salud pública, no se puede negar a ninguna mujer, bajo ninguna explicación lógica, el acceso a los servicios de salud, especialmente a una mujer embarazada, sea cual sea el momento, independientemente de su posición social y económica. No puede haber una situación en la que se niegue atención médica en instalaciones públicas a una mujer embarazada que la necesita asistencia solo por el hecho de que ella no pueda demostrar su condición de vida (por debajo de la línea de pobreza) o su "elegibilidad"⁷⁷.

Los profesionales de la salud también han privado a las mujeres de la capacidad de determinar el curso de su tratamiento durante el parto, socavando su autonomía. En este contexto, las mujeres han sido sometidas a procedimientos invasivos e innecesarios y se les ha negado la posibilidad de elegir entre distintas maneras de dar a luz⁷⁸. Estas prácticas se ven propiciadas por los estereotipos de género acerca de la incapacidad de las mujeres para tomar decisiones racionales, en conjunción con el "paternalismo médico". Además, en este contexto, los proveedores de atención médica a menudo no solicitan el consentimiento informado de las mujeres para estas intervenciones, sino

⁷² *Millicent Awuor Omuya alias Maimuna Awuor y otros c/ el Procurador General y otros cuatro*, [2015], Solicitud N° 562 de 2012, párr. 198 (Tribunal Supremo de Kenia, Nairobi (División Constitucional y de Derechos Humanos), párrs. 122-123).

⁷³ *Ibíd.*, párr. 130.

⁷⁴ *Ibíd.*, párr. 187.

⁷⁵ *Ibíd.*, párr. 130.

⁷⁶ *Laxmi Mandal c/ Hospital Deen Dayal Harinagar y otros*, W.P.(C) 8853/ 2008 y *Jaitun c/ Maternidad, MCD, Jangpura & Otros*, W.P. N° 10700/2009 (Tribunal Superior de Delhi, 2010).

⁷⁷ *Ibíd.*, párr. 48.

⁷⁸ Véase, por ejemplo, *Citizen, Democracy and Accountability, Women – Mothers – Bodies: Women's Human Rights in Obstetric Care in Healthcare Facilities in Slovakia* (2015) (Ciudadanía, Democracia y Responsabilidad, Mujeres, Madres, Cuerpos: Los derechos humanos de las mujeres con respecto a la atención obstétrica en instituciones médicas en Eslovaquia), 189; Véase también, Amnistía Internacional, *She is not a criminal: the impact of Ireland's Abortion Law* (2015) (Ella no es una criminal: las repercusiones de la ley de aborto de Irlanda), 47.

que sustituyen las opiniones de las mujeres por sus propias opiniones sobre cuáles el tratamiento más adecuado⁷⁹.

Los tribunales, órganos y expertos en derechos humanos están empezando a ocuparse cada vez más de los procedimientos innecesarios e involuntarios realizados en el parto como una cuestión de derechos humanos⁸⁰. Han instado a los Estados a respetar la elección de las mujeres de dar a luz en sus domicilios y a regular de manera adecuada los centros de maternidad, para garantizar la autonomía, la intimidad y la dignidad humana de las mujeres⁸¹. En el caso *Ternovsky c/ Hungría* de 2010, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció que la falta de una regulación efectiva e integral de los partos domiciliarios en Hungría, lo que exponía a aquellos profesionales de la salud que asistían partos a domicilio al riesgo de ser enjuiciados, significaba una violación del derecho a la vida privada porque se le negaba efectivamente a la demandante la oportunidad de dar a luz en casa⁸². Si bien no reconoce de manera explícita la existencia de estereotipos, la decisión de la Corte es, sin embargo, importante para hacer frente a los estereotipos sobre la racionalidad de las mujeres y, por consiguiente, a la presunción de que son incapaces de reconocer los riesgos asociados con sus opciones de atención médica, al dictaminar que la mujer "*tiene derecho a un entorno jurídico e institucional que le permita concretar su elección*"⁸³.

En contraste, la decisión de 2015 del Tribunal en el caso *Dubská y Krejzová c/ la República Checa*, dictaminó que la legislación que prohibía a los profesionales de la salud asistir en partos domiciliarios no constituía una violación del derecho a la vida privada⁸⁴. Por tanto, el Tribunal aceptó implícitamente supuestos que favorecían las opiniones del personal médico sobre las elecciones de las mujeres, reforzando de esta manera los estereotipos predominantes en este contexto⁸⁵. La opinión discrepante argumentó que los deseos y necesidades de las mujeres no eran la base de esa reglamentación, y reconoció implícitamente el impacto perjudicial de la decisión con base en la mayoría al señalar que "*si bien relativamente pocas madres podrían preferir dar a luz en el hogar, no tengo ninguna razón para dudar que para estas mujeres esta es una cuestión*

⁷⁹ Liiri Oja & Alicia Ely Yamin, *supra* nota 40, 77.

⁸⁰ El Comité Helsinki de Bulgaria, *Gross Violations against Pregnant Women in Bulgaria* (violaciones graves contra mujeres embarazadas en Bulgaria) disponible en: <http://www.bghelsinki.org/en/news/press/single/gross-rights-violations-against-pregnant-women-bulgaria/> (visto el 1º de agosto de 2018); *Dubská y Krejzová c/ la República Checa*, Solicitudes N.º. 28859/11 y 28473/12, fallo del 11 de diciembre de 2014, (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), párr. 56; *Observaciones finales: República Checa*, UN Doc. CEDAW/C/CZE/5 (2010) párr. 37; Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer, *supra* nota 32, párr. 106.

⁸¹ Grupo de Trabajo sobre discriminación contra la mujer, *Ibid.*, párr. 106(g).

⁸² *Caso Ternovszky c/ Hungría*, Solicitud N.º. 67545/09, fallo del 14 de marzo de 2011 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), párr. 26. El Tribunal señaló que "*se concluye que el asunto de los profesionales de la salud que asisten en los partos domiciliarios está rodeado de incertidumbre jurídica propensa a la arbitrariedad. No se puede considerar, por lo tanto, que las futuras madres se beneficien libremente de dicho servicio, ya que los profesionales de la salud dispuestos a ayudar en partos domiciliarios se encuentran bajo una constante amenaza debido a un decreto que sanciona a los profesionales que llevan adelante actividades dentro de sus calificaciones de manera que sea incompatible con la ley o su certificación*".

⁸³ *Ibid.*, párr. 24.

⁸⁴ *Caso Dubská y Krejzová c/ la República Checa*, Solicitudes N.º. 28859/11 y 28473/12, fallo del 11 de diciembre de 2014, (Tribunal Europeo de Derechos Humanos). Si bien el Tribunal reconoció las situaciones de maltrato y abuso generalizado que sufren las mujeres en los centros de salud de la República Checa, como por ejemplo, las "*actitudes paternalista por parte del personal del hospital*", párr. 32, lo que sugiere que no son capaces de tomar decisiones autónomas; destacó las normas y principios de derechos humanos e instó a la República Checa a "*considerar la posibilidad de adoptar medidas para que el parto asistido por parteras fuera de los hospitales sea una opción segura y asequible para las mujeres*", párr. 56, reconoció que "*la mayoría de los estudios de investigación presentados no sugieren que exista un riesgo mayor en los partos domiciliarios en comparación con los partos en el hospital*," párr. 96, y afirmó que la imposibilidad de recibir la asistencia de parteras durante los partos domiciliarios atentaba contra el derecho de las demandantes a la vida privada, finalmente dictaminó que esto no equivalía a una violación del derecho a la vida privada, párr 101.

⁸⁵ Liiri Oja & Alicia Ely Yamin, *supra* nota 40, 78, 80.

sumamente importante de elección personal"⁸⁶. Este caso fue remitido a la Gran Sala y se encuentra pendiente⁸⁷.

En el caso *Artavia Murillo et al. c/ Costa Rica* de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la prohibición de Costa Rica sobre la fecundación in vitro (FIV) violaba los derechos a la privacidad, a fundar una familia y a recibir igual protección de la ley. La Corte reconoció ampliamente que la prohibición de la FIV podría afectar tanto a hombres como a mujeres pero que tendría una repercusión desproporcionadamente mayor sobre las mujeres "*debido a la existencia de estereotipos y prejuicios en la sociedad*". Al definir la feminidad con base en la maternidad,⁸⁸ reconoció los estereotipos que existen sobre los roles que debe cumplir cada sexo y que contribuyen a estas repercusiones dispares y observó que "*la OMS ha indicado que, si bien el papel y la condición de la mujer en la sociedad no debe definirse solamente por su capacidad reproductiva, la feminidad a menudo se define por la maternidad.*"⁸⁹ Mientras que la Corte subrayó que estos, "*estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y deben tomarse medidas para eliminarlos*"⁹⁰, los reconoció y los definió "*con el fin de describir el impacto desproporcionado de la interferencia causada por la sentencia de la Sala Constitucional*"⁹¹. Sin embargo, aunque la Corte refutó la incompatibilidad de los estereotipos de género con los principios del derecho internacional de los derechos humanos, posteriormente se basó en "maternidad" para determinar las violaciones del derecho a la vida privada. Concretamente, la Corte señaló que "*la maternidad es una parte esencial para el libre desarrollo de la personalidad de una mujer*"⁹².

ii. Los estereotipos sobre los roles dentro de la familia, el matrimonio y las relaciones familiares

Los estereotipos sobre los roles predeterminados para los distintos miembros de la familia son comunes. Muchos tribunales alrededor del mundo y organismos internacionales de derechos humanos han expresado su preocupación por "*la persistencia de estereotipos patriarcales, negativos y profundamente arraigados sobre los roles que deben cumplir las mujeres y los hombres en la familia y en la sociedad en general*"⁹³. Los mecanismos internacionales también han subrayado que existen diversos tipos de familia según los contextos culturales y religiosos, entre otros⁹⁴. También han indicado que estos y otros estereotipos sobre el matrimonio y las relaciones

⁸⁶ *Caso Dubská y Krejzová c/ la República Checa*, supra nota 84 (Lemmens, discrepante), párr. 4.

⁸⁷ *Ibid.*, el caso fue remitido a la Gran Sala, el 1 de junio de 2015, párr. 36.

⁸⁸ *Artavia Murillo et al. c/ Costa Rica*, Caso No.12, 361, fallo del 28 de noviembre de 2012 (Corte Interamericana de Derechos Humanos) párr. 294; véase también Ciara O'Connell, *Women's Reproductive Rights and Reparations: Lessons from the Inter-American System of Human Rights (los derechos reproductivos de la mujer y reparaciones: lecciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos)*, Taller de la Red Interamericana de Derechos Humanos, Universidad de Gante, 30 de enero de 2016, 18.

⁸⁹ *Artavia Murillo et al. c/ Costa Rica*, *ibid.* párr. 296.

⁹⁰ *Ibid.*, párr. 302.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*, párr. 143.

⁹³ Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Sierra Leona*, UN Doc. CCPR/C/SLE/CO/1 (17 de abril de 2014), párr. 10; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Cabo Verde*, UN Doc. CCPR/C/CPV/CO/1 (23 de abril de 2012), párr. 8; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Kuwait*, UN Doc. CCPR/C/KWT/CO/2 (18 de noviembre de 2011), párr. 8; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Armenia*, UN Doc. CCPR/C/ARM/CO/2 (31 de agosto de 2012), párr. 7; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones finales: Guinea Ecuatorial*, UN Doc. E/C.12/GNQ/CO/1 (13 de diciembre de 2012), párr. 15; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones finales: Mauritania*, UN Doc. E/C.12/MRT/CO/1 (10 de diciembre de 2012), párr. 10.

⁹⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de

familiares pueden resultar en violaciones de los derechos humanos, incluido el derecho a la no discriminación y a la igualdad entre mujeres y hombres.

Tabla 3 - Estereotipos comunes sobre la formación de la familia y las consiguientes inferencias que socavan los derechos humanos

Estereotipo	Ejemplo de inferencia
Las mujeres y las niñas adolescentes son incapaces de tomar decisiones racionales, informadas e independientes, y necesitan protección	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Las jóvenes deben casarse con alguien que sus padres elijan ➤ Las mujeres dependen de los hombres para su seguridad económica
Las mujeres son propiedad de sus maridos	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Las mujeres deben estar sexualmente disponibles para sus maridos y la violación en el matrimonio no es posible ➤ La virginidad de las mujeres y las niñas antes del matrimonio es sumamente valorada y, por lo tanto, se debe controlar su sexualidad
Las niñas maduran antes que los niños	<ul style="list-style-type: none"> ➤ La diferencia de edad para contraer matrimonio está justificada
Los hombres son irresponsables, promiscuos e incapaces de conectarse emocionalmente con sus hijos y de asumir funciones de cuidador	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El matrimonio protegerá a las mujeres de hombres irresponsables y promiscuos, lo cual las unirá a su familia ➤ Los hombres no deben recibir la tenencia de sus hijos ni ser padres solteros

Los estereotipos de género han operado para forzar a las personas, especialmente a las niñas, a contraer matrimonio sin su consentimiento, en violación de sus derechos.⁹⁵ Las opiniones estereotipadas acerca del papel de la mujer y la sexualidad contribuyen a la continuidad del matrimonio infantil, refuerzan los sistemas patriarcales de control sobre los cuerpos y las vidas de las niñas y afianzan su subordinación. Tales estereotipos incluyen la noción de que las mujeres y las niñas necesitan la protección de los hombres a quienes se los considera irresponsables y promiscuos; que las mujeres dependen de los hombres para su seguridad financiera; y que las mujeres son propiedad de los hombres, lo que justifica el control de su sexualidad y la valoración de su virginidad.⁹⁶ Estos estereotipos sustentan la presión que se ejerce en muchos contextos

la discriminación contra la mujer en la legislación

y en la práctica, A/HRC/29/40, párr. 23; CEDAW, *Recomendación general N° 29 sobre las consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución*, CEDAW/C/GC/29 (2013), párrs. 16-24.

⁹⁵ Comité de la CEDAW y Comité sobre los Derechos del Niño, *la Recomendación General Conjunta N° 31 y N° 18 sobre prácticas nocivas*, UN Doc. CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18 (2014), párr. 20.

⁹⁶ ACNUDH, *Prevención y eliminación del matrimonio infantil*,

precoz y forzado, A/HRC/26/22 (2014), párrs. 17-20; Centro de Derechos Reproductivos, *El matrimonio infantil en el sur de Asia: Las normas jurídicas internacionales y constitucionales para promover la responsabilidad y el cambio*

sobre las mujeres y las niñas para casarse. Además, un estereotipo perdurable que los Estados han utilizado para justificar el matrimonio infantil es que las niñas son más maduras que los varones y, por tanto, están listas para casarse antes de los 18 años, la edad habitual de la mayoría.⁹⁷

Estos estereotipos operan para despojar a las mujeres y las niñas de su capacidad de decisión y de acción (*agency*) y para reforzar la opinión de que las mujeres y las niñas son mercancías⁹⁸. Estos estereotipos se consagran a menudo en leyes que permiten el matrimonio antes de los 18 años, o que autorizan a las niñas a contraer matrimonio a una edad menor⁹⁹. Incluso en países en los que el derecho positivo prohíbe el matrimonio infantil, en estados con sistemas jurídicos plurales, tradicionales, religiosos o leyes tradicionales se puede permitir esta práctica¹⁰⁰.

Los órganos y expertos en derechos humanos han debatido cuál es el papel que juegan estos estereotipos en la práctica del matrimonio infantil y han reconocido esta práctica como una violación de los derechos humanos.¹⁰¹ Han rechazado, en particular, la justificación para el matrimonio infantil que se basa en la idea estereotipada de que "*las niñas maduran más rápido y pueden manejar la vida familiar a una edad más temprana que los varones*"¹⁰², y observan que tales disposiciones, "*suponen incorrectamente que la mujer tiene un ritmo diferente de desarrollo intelectual que el hombre, o que su etapa de desarrollo físico e intelectual al contraer matrimonio carece de importancia*"¹⁰³.

En un caso de 2016 en Zimbabue en el cual se impugnaba la Ley de matrimonio, en virtud de la

(2013), 16. Se han invocado estereotipos similares tanto sobre los hombres como las mujeres en casos relativos a las uniones del mismo sexo. Por ejemplo, un análisis de los fallos de los tribunales de los Estados Unidos mediante los cuales se le niega a parejas homosexuales el derecho a casarse demuestra el valor que conceden dichos tribunales a los estereotipos relativos a las funciones de cada sexo al favorecer el matrimonio entre personas de distinto sexo, "*entendiendo que los hombres y las mujeres, simplemente en virtud de su sexo, presentan ejemplos distintos a sus hijos; los hombres y las mujeres cumplen funciones "opuestas" o "complementarias" en un matrimonio; y el matrimonio es fundamental para proteger a las mujeres vulnerables ante hombres irresponsables quienes, ante la falta de los lazos matrimoniales, abandonarían a sus hijos*". Deborah A. Widiss, Elizabeth Rosenblatt, Douglas NeJaime, *Exposing Sex Stereotypes in Recent Same-Sex Marriage Jurisprudence* (los estereotipos de género en la jurisprudencia actual sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo), (2007) 30 *Harvard Journal of Law & Gender*, 463. El Alto Comisionado para los Derechos Humanos ha hecho hincapié en que los Estados deben "*proporcionar reconocimiento legal a las parejas del mismo sexo y a sus hijos y garantizar que las parejas homosexuales no sean discriminadas al compararlas con parejas heterosexuales que se encuentren en situaciones similares, incluso en lo relativo a las prestaciones, pensiones, impuestos y patrimonio*". ACNUDH, *Vivir libres e iguales* (2016), pág. 75.

⁹⁷ *Mudzuru c/ el Ministro de Justicia*, Const. Solicitud N° 79/14, fallo N° 12/2015 CCZ (2016), (Zimbabue, Tribunal Constitucional); *Caso N° 541-2006*, fallo del 29 de noviembre de 2007 (Corte de Constitucionalidad de Guatemala).

⁹⁸ Centro de Derechos Reproductivos, *El matrimonio infantil en el sur de Asia*, *supra* nota 96, 16.

⁹⁹ *Sapana Pradhan Malla y otros c/ la oficina del Primer Ministro y otros*, Recurso Especial N° 98 del año 2062 (2005), (Sala Especial de la Corte Suprema de Nepal).

¹⁰⁰ Comité de la CEDAW y el Comité sobre los Derechos del Niño, *supra* nota 95, párr. 43 ("*En Estados parte con sistemas jurídicos plurales, incluso en aquellos casos en que las leyes prohíben explícitamente las prácticas nocivas, puede que no se aplique con eficacia la prohibición porque la existencia de leyes consuetudinarias, tradicionales o religiosas de hecho puede respaldar tales prácticas*").

¹⁰¹ Véase, por ejemplo, las *Observaciones finales* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *Sri Lanka*, UN Doc. E/C.12/LKA/CO/2-4 (2010), párr. 15; *Observaciones finales* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *Chad*, UN Doc. E/C.12/TCD/CO/3 (2009), párr. 19; *Observaciones finales* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *Colombia*, UN Doc. E/C.12/COL/CO/5 (2010), párr. 18; *Observaciones finales* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *India*: UN Doc. E/C.12/IND/CO/5 (2008), párrs. 13, 33; Juan Méndez, *Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, UN Doc. A/HRC/31/57 (2016), para. 58. El artículo 21 (2) de la Carta Africana sobre los derechos y el Bienestar del Niño obliga a los Estados a prohibir el matrimonio infantil. El artículo 6 del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de la mujer en África también establece que la edad mínima para contraer matrimonio es de 18 años.

¹⁰² Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Camerún*, UN Doc. CCPR/C/CMR/CO/4 (2010), párr. 9.

¹⁰³ Comité de la CEDAW, *Recomendación general N° 21*, UN Doc. A/49/38 at 1 (1994), párr. 38.

cual las niñas podían casarse a los 16 años con el consentimiento de los padres/tutores o judicial, mientras que los varones debían tener 18 años, el Tribunal reconoció el vínculo que existe entre la diferencia de edad legal entre niñas y niños para contraer matrimonio y la prevalencia del matrimonio infantil¹⁰⁴. El Tribunal consideró que esta ley “y cualquier ley, costumbre y práctica que autorice el matrimonio infantil es inconstitucional”¹⁰⁵. La Corte reconoció y desacreditó las nociones estereotipadas sobre las cuales se basaba la ley e indicó que “los interrogados intentaron justificar el matrimonio en virtud de... la Ley de matrimonio en el entendido de que las niñas maduran antes que los varones desde el punto de vista fisiológico, psicológico y emocional. No existen pruebas científicas que sustenten dicha afirmación”¹⁰⁶.

Además, se invocan los principios de derechos humanos para desacreditar este estereotipo explicando que,

“Es lamentable que los interrogados no pudieran apreciar que la justificación que presentaron en apoyo de la diferencia de edad entre las niñas y los niños formalizada por la ley impugnada se basa en una vieja noción estereotipada de que las mujeres estaban destinadas exclusivamente a quedarse en el hogar y a la crianza de los hijos de la familia y que solo los hombres estaban destinados a ingresar al mercado laboral y al mundo de las ideas ...la afirmación de los interrogados es contraria a los valores fundamentales de la dignidad humana, la igualdad de género, la justicia social y la libertad que el pueblo de Zimbabue se ha comprometido a defender y promover a través de leyes que protejan los intereses de los niños”¹⁰⁷.

Además, la Corte hizo referencia y refutó otro de los estereotipos invocadas por el gobierno, que en ausencia de una ley o costumbre que permita el matrimonio infantil “los hombres embarazarían a las niñas y no asumirían la responsabilidad de tener que casarse con ellas”¹⁰⁸. La Corte refutó tales justificaciones y dictaminó que “el hecho de que una niña quede embarazada no le impide disfrutar de todos los derechos de los niños consagrados... en la Constitución”¹⁰⁹. Además, desvinculó explícitamente el embarazo del matrimonio, y las responsabilidades de cuidado de los niños del matrimonio e indicó que,

“Una niña no se convierte en una adulta y, por lo tanto, apta para contraer matrimonio solo porque ha quedado embarazada... la consecuencia de la protección en virtud de... la Constitución, es que una niña sigue siendo una niña independientemente de su condición de embarazada hasta que ella cumpla los 18 años. Mientras que sea una niña todos los derechos fundamentales de los niños la protegen de ser sometida a cualquier forma de matrimonio.

Hay diferencia entre hacer que un hombre asuma responsabilidad por el embarazo de una niña y la manutención del bebé una vez que nazca y obligar a la niña a casarse porque quedó embarazada. ... En efecto, obligar a una niña a casarse porque quedó embarazada sería una forma de abuso. Que en cualquier caso no puede ocurrir sin incurrir en una violación de la Constitución. Lo que está claro es que el embarazo ya no puede ser una excusa para justificar el matrimonio infantil”¹¹⁰.

¹⁰⁴ *Mudzuru c/ el Ministro de Justicia, supra nota 97.*

¹⁰⁵ *Ibíd.*, 54.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, 51.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, 52.

¹⁰⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁹ *Ibíd.*

¹¹⁰ *Ibíd.*, 53.

En un caso similar, la Corte Suprema de Nepal ordenó en 2006 la modificación de la Ley de inscripción de matrimonios para garantizar la coherencia y uniformidad en la edad exigida, basándose también en evidencia científica para impugnar el estereotipo de que las mujeres maduran antes que los hombres.

“Los comparecientes no brindaron ninguna justificación o criterio racional para explicar la diferencia de edad presente en la disposición legal que establece la edad de 22 años para los hombres y 18 para las mujeres. Aunque el Ministerio de Derecho y Justicia sostuvo que la diferencia de edad se basa en la suposición de que las mujeres suelen madurar antes que los hombres. Sin embargo, no se encontró un fundamento sólido para probar este supuesto y, por lo tanto, el mismo no podría ser considerado como un argumento científico en sí mismo”¹¹¹.

A diferencia de estos fallos, en 2006, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala dictaminó que la diferencia en la edad mínima para contraer matrimonio entre los hombres (16 años) y las mujeres (14 años), con la autorización de un padre, tutor o juez, coloca al hombre y a la mujer en igualdad de condiciones con respecto a su *capacidad* para realizar los actos y fines del matrimonio y, por tanto, no tenía carácter discriminatorio¹¹².

Los estereotipos sobre los roles de género dentro de la familia también pueden influir en las decisiones judiciales en el marco de la **tenencia de los hijos**. Los jueces pueden sustituir sus percepciones acerca de la necesidad de preservar las estructuras familiares tradicionales para considerar el interés superior del niño. Por ejemplo, los estereotipos sobre las funciones de cada sexo que representan a las mujeres como madres y cuidadoras y a los padres como poco cariñosos e incapaces de cuidar a los niños pueden influir en el Poder Judicial, favoreciendo la adjudicación de derechos parentales a las mujeres.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desempeñado un papel importante en la identificación de estereotipos judiciales en este contexto y ha instado a los Estados a combatir dichos estereotipos¹¹³. En el caso de 2012 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Fornerón e hija c/ Argentina*¹¹⁴, en el cual la madre biológica de una niña la dio en adopción a pesar de que el padre biológico solicitó su guarda y tenencia, la Corte consideró que el rechazo de las reclamaciones del padre se basó en estereotipos de género sobre la capacidad de un hombre para cuidar de un hijo. Determinó la violación del derecho a la protección de la familia, entre otros derechos y observó:

“...la determinación del interés superior del niño se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre

¹¹¹ *Sapana Pradhan Malla y otros c/ la Oficina del Primer Ministro y otros, Suprema Corte de Tíbet, 2006, Recurso especial N° 98 del año 2062 (2005 A.D.) (Suprema Corte de Nepal), 42.*

¹¹² *Caso N° 541-2006, fallo del 29 de noviembre de 2007 (Corte de Constitucionalidad de Guatemala).*

¹¹³ Véase también en el plano regional, *Caso de E.B. c/ Francia* (Solicitud N° 43546/02), Sentencia del 22 de enero de 2008 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala), párr. 96, donde el Tribunal reconoce implícitamente que los estereotipos sobre la orientación sexual y el estado civil, que sostienen que las mujeres lesbianas no pueden ser buenas madres, contribuyeron notoriamente al rechazo de la solicitud de tenencia de una mujer. Véase también, Rebecca J. Cook y Simone Cusack, *supra* nota 5, 31.

¹¹⁴ *Caso de Fornerón e hija c/ Argentina*, fallo del 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas) (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

*características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia*¹¹⁵”.

Además, la Corte consideró que los motivos del tribunal inferior para negar la custodia al padre, incluida la supuesta ausencia de amor entre los padres de la niña, la ausencia de una "relación formal durante más de 12 meses" entre ellos, la "supuesta indiferencia o pasividad hacia la mujer embarazada... no puede constituir para la autoridad judicial interviniente una fundamentación para negar la paternidad"¹¹⁶. Detalló que,

*“...tales afirmaciones responden a ideas preconcebidas sobre el rol de un hombre y una mujer en cuanto a determinadas funciones o procesos reproductivos, en relación con una futura maternidad y paternidad. Se trata de nociones basadas en estereotipos que indican la necesidad de eventuales vínculos afectivos o de supuestos deseos mutuos de formar una familia, la presunta importancia de la “formalidad” de la relación, y el rol de un padre durante un embarazo, quien debe proveer cuidados y atención a la mujer embarazada, pues de no darse estos presupuestos se presumiría una falta de idoneidad o capacidad del padre en sus funciones con respecto a la niña, o incluso que el padre no estaba interesado en proveer cuidado y bienestar a ésta”*¹¹⁷.

Asimismo, reconoció que,

*“Las consideraciones del Juez de Primera Instancia demuestran también una idea preconcebida de lo que es ser progenitor único, ya que al señor Fornerón se le cuestionó y condicionó su capacidad y posibilidad de ejercer su función de padre a la existencia de una esposa. El estado civil de soltero del señor Fornerón, equiparado por uno de los jueces a “la ausencia de familia biológica”, como fundamento para privarle judicialmente del ejercicio de sus funciones de padre, constituye una denegación de un derecho fundamental basada en estereotipos sobre la capacidad, cualidades o atributos para ejercer la paternidad de manera individual, ello sin haber considerado las características y circunstancias particulares del progenitor que quiere, en su individualidad, ejercer su función de padre”*¹¹⁸.

iii. Estereotipos sobre los actos sexuales consensuales

Los estereotipos sobre los actos sexuales consensuales están íntimamente ligados a los estereotipos sobre las estructuras tradicionales de la familia, la sexualidad, la reproducción y la procreación. Los estereotipos que determinan qué se entiende como parejas sexuales aceptables y actos sexuales aceptables pueden conducir a la discriminación y falta de protección jurídica de los derechos. Estos estereotipos priorizan la sexualidad masculina sobre la sexualidad femenina, el sexo dentro del matrimonio sobre el sexo fuera del matrimonio y la heterosexualidad sobre la homosexualidad, y se estigmatizan todas las relaciones sexuales consensuales y conductas que se encuentren por fuera de estas normas¹¹⁹.

¹¹⁵ *Ibíd.*, párr. 50.

¹¹⁶ *Ibíd.*, párr. 93.

¹¹⁷ *Ibíd.*, párr. 94.

¹¹⁸ *Ibíd.*, párr. 96.

¹¹⁹ Rebecca J. Cook y Simone Cusack, *supra* nota 5, 27.

Tabla 4 - Estereotipos comunes sobre los actos sexuales consensuales y las consiguientes inferencias que socavan los derechos humanos

Estereotipo	Ejemplo de inferencia
El sexo debe tener fines reproductivos	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Se debe castigar toda actividad sexual que no tenga como fin la reproducción
Las mujeres están destinadas principalmente a ser madres y esposas	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Las mujeres son propiedad de sus maridos y deben estar sexualmente disponibles para sus maridos solamente ➤ Se debe castigar toda actividad sexual de las mujeres fuera del matrimonio o de una relación estable, o aquella que no tenga fines reproductivos, como el adulterio o el trabajo sexual
Las mujeres y las adolescentes son débiles, vulnerables y frágiles, incapaces de tomar decisiones racionales	<ul style="list-style-type: none"> ➤ La edad de libre consentimiento que fija la ley debería ser mayor para las niñas que para los niños
Las mujeres y las adolescentes deben ser castas, recatadas y sexualmente pasivas	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Las trabajadoras sexuales son inmorales, imprudentes y poco confiables
Los impulsos sexuales de los hombres y los varones adolescentes son biológicos e irrefrenables	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Se debe excusar a los hombres por cualquier actividad sexual fuera del matrimonio o castigarlos de forma menos severa que a las mujeres ➤ La violencia en los hombres es inevitable ➤ La edad de libre consentimiento que fija la ley debería ser mayor para las niñas que para los niños
Los adolescentes no son racionales a la hora de tomar decisiones racionales y no tienen la capacidad para tomar decisiones sobre su actividad sexual	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Se necesitan normas que prohíban los actos sexuales consensuales entre adolescentes
Los hombres gay son promiscuos, depravados, depredadores sexuales y delincuentes por naturaleza	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Se debe proteger a los niños de los hombres gay ➤ Se debe proteger a todos los hombres de los hombres gay ➤ Los hombres gay tienen un deseo sexual generalizado por todos los hombres
Las relaciones homosexuales son anormales, aberrantes o depravadas	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Se deben prohibir las relaciones homosexuales

En muchos contextos se castiga, el **sexo fuera del matrimonio**, si bien a menudo se apunta exclusivamente a la conducta sexual de la mujer en cuestión. Las leyes sobre adulterio, fundadas en el estereotipo de que las mujeres deben ser castas y que son propiedad sexual de sus esposos, suscitan numerosas inquietudes en materia de derechos humanos. Con frecuencia, estas leyes son explícitamente discriminatorias, se focalizan específicamente en las mujeres y/o estipulan castigos diferentes para hombres y mujeres. Otras leyes sobre adulterio son neutras en términos de género, pero la discriminación *de facto* permanece porque las leyes se aplican de manera desproporcionadamente mayor contra mujeres y niñas.¹²⁰ En algunos países, el delito se castiga con severidad, a menudo por los mismos tribunales e incluso puede resultar en sentencias de muerte por lapidación¹²¹. En general, estas leyes tienden a cuestionar el comportamiento de las mujeres mientras que disimulan o justifican el de sus homólogos masculinos sobre la base de los estereotipos sexuales que indican que los deseos sexuales de los hombres son biológicos e incontrolables¹²².

Los Tribunales han dictaminado que las leyes sobre adulterio son inconstitucionales y violan las normas internacionales de derechos humanos¹²³. En una decisión de 2007, el Tribunal Constitucional de Uganda dictaminó que una disposición del Código Penal de Uganda que tipifica el adulterio como delito viola los derechos a la igualdad, dignidad y a la protección ante tratos inhumanos, desacreditando así de manera implícita los estereotipos sexuales sobre los que se fundamenta la ley¹²⁴. La ley tipifica como delito que una mujer casada tenga relaciones sexuales con cualquier hombre, casado o no, pero la misma ley exonera la conducta de un hombre casado si tiene relaciones sexuales con una mujer soltera. El Tribunal rechazó los argumentos del Estado sobre el hecho de que la ley fomentaba la santidad del matrimonio, que servía al interés público y que el abandono de la ley promovería la inmoralidad y la promiscuidad y dictaminó que la ley era incompatible con la Constitución¹²⁵.

A menudo se estereotipa a las personas dedicadas al trabajo sexual, especialmente a las mujeres, como inmorales, imprudentes e irresponsables, conceptos contrarios al estereotipo sobre los roles sexuales de las mujeres donde se considera que estas deberían ser sexualmente pasivas, castas y recatadas y que solo deberían mantener relaciones sexuales dentro del matrimonio. Este estereotipo puede verse agravado, además, por la condición de migrante de la persona, su identidad de género,

¹²⁰ Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer, *supra* nota 32, párrs. 76-77; *Antecedentes de la declaración emitida por el Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer para derogar las leyes que tipifican el adulterio como delito* (2012), www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WG/BackgroundNoteAdultery2.doc (visto el 20 de octubre de 2018).

¹²¹ Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones

extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, UN Doc. A/HRC/35/23 (2017), párrs. 42, 101(a), 105.

¹²² Estos estereotipos sobre los hombres y las mujeres se conjugan de tal modo que conducen a que la fuerza de la ley penal recaiga principalmente sobre las mujeres. Véase la *declaración conjunta del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica* (18 de octubre de 2012), <https://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E> (visto el 20 de octubre de 2018); Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer, *supra* nota 120; el *Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre Yemen*, UN Doc. CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1 (2010), párr. 24.

¹²³ *Caso N° 936/95*, fallo del 7 de marzo de 1996, Guatemala (Corte de Constitucionalidad de Guatemala), revocación el castigo estipulado en el Código Penal en caso de infidelidad conyugal o adulterio, sobre la base de tanto las garantías de igualdad de la Constitución como de los tratados de derechos humanos, entre ellos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

¹²⁴ *Law Advocacy for Women in Uganda c/ el Fiscal General de Uganda*, fallo del 5 de abril de 2007, *Corte Constitucional de Uganda*, *Solicitudes constitucionales N° 13/05 /& 05 /06* (2007).

¹²⁵ *Ibíd.*

raza o etnia¹²⁶. Del mismo modo que con el adulterio, el estereotipo sexual que dicta que hombres tienen impulsos sexuales incontrolables, que conducen a los estereotipos sexuales de los hombres como inherentemente violentos, también son evidentes en los casos relacionados con el trabajo sexual. En todo el mundo, los trabajadores sexuales y las personas catalogadas como trabajadoras sexuales se encuentran entre los colectivos más marginados y deben hacer frente a distintas violaciones de los derechos humanos, como el abuso sexual, secuestros, golpizas, asesinatos, arrestos y detenciones arbitrarias, trabajos forzados, denegación del debido proceso, amenazas y extorsión y el robo de los artículos para mantener relaciones sexuales seguras. A menudo, el Estado y otros actores no estatales cometen estas violaciones con impunidad¹²⁷.

Por ejemplo, en un fallo de la Corte Constitucional de Corea del Sur de 2016 se dictaminó que el “comercio sexual” “*propaga una cultura hedonista, decadente, que destruye eventualmente las buenas costumbres y moral de la sociedad en relación al sexo*”¹²⁸. El uso de este tipo de lenguaje puede reforzar los estereotipos sobre las trabajadoras sexuales. En un caso ante un Tribunal Superior en la India, el juez argumentó que las trabajadoras sexuales no tienen derecho a los mismos derechos de privacidad que las otras personas y se apoyó en los estereotipos que dictan que la actividad sexual de la mujer tiene como principal propósito el matrimonio y la maternidad. Explicó que: “*Al poner sus servicios sexuales a la venta a disposición de extraños en el mercado laboral, la trabajadora sexual le quita al acto sexual su carácter privado e íntimo. No está forjando relaciones ni está tomando decisiones que beneficien su vida sobre la procreación, el matrimonio o la familia; está ganando dinero. Sin duda no sería correcto decir que su actividad le quita el derecho a ser tratada con dignidad como ser humano y a ser respetada como persona. Pero sí aleja a la prostituta o trabajadora sexual del refugio interior que brinda el derecho a la privacidad*”¹²⁹.

En una opinión discrepante en otro caso en Sudáfrica, sobre la tipificación como delito de la prostitución se identificó y se hizo frente al estereotipo de que los hombres tienen impulsos sexuales irrefrenables. Los magistrados señalaron que, como las prostitutas eran en su mayoría mujeres, “*el hecho de considerar a la prostituta como la principal infractora refuerza directamente un patrón de estereotipación sexual incongruente con el principio de la igualdad de género*”¹³⁰ y que “en

¹²⁶ Véase, por ejemplo, *caso de B.S c/ España*, Solicitud N° 47159708, 24 de julio de 2012 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) (se dictaminó que España violó los derechos de una trabajadora sexual africana que se encontraba trabajando en España, al no tener en cuenta “la vulnerabilidad especial de la demandante, inherente a su posición como mujer africana que trabajaba como prostituta”); Amnistía Internacional, *The Human Cost of ‘Crushing’ the Market, Criminalization of Sex Work in Norway* (2016), 87; la *Petición de revisión de la constitucionalidad de la Ley sobre el castigo de la intermediación en el comercio sexual y actos relacionados, artículo 21, apartado 1*, fallo N°: 2013 헌가2 (2013HeonGa2) (2016) (Corea del Sur, Tribunal Constitucional).

¹²⁷ Chi Mgbako & Laura A. Smith, *Sex Work and Human Rights in Africa*, 33 Fordham L. J. 3, 1178, 1180, 1181 (2011); Human Rights Watch, *Off The Streets: Arbitrary Detention And Other Abuses Against Sex Workers In Cambodia* (2010); Human Rights Watch, “*Swept Away: Abuses Against Sex Workers In China*”, 2, 14, 30, 31 (2013); Make The Road New York, *Transgressive Policing: Police Abuse Of Communities Of Color In Jackson Heights*, 4, 5, 12, 13 (2012); Red de defensa de los y las trabajadoras sexuales en Europa Central y del Este y en Asia (*Sex Workers Advocacy Network in Central and Eastern Europe and Central Asia*), *Arrest the Violence: Human Rights Abuses Against Sex Workers in Central and Eastern Europe and Central Asia*, 11-12, 19-36 (2009).

¹²⁸ Solicitud de Revisión constitucional de la Ley contra la intermediación en el comercio sexual y actos asociados, artículo 21, párrafo 1, Decisión No. - 2013 헌가2 (2013HeonGa2) (2016) (Corea del Sur, Tribunal Constitucional).

¹²⁹ *Sahyog Mahila Mandal y Anr. c/ el Estado de Gujarat y otros*, 18 de marzo de 2004, (2004) 2 GLR 1764, párr. 10.1

¹³⁰ *S c/ Jordan y otros* (Equipo Especial para la Defensa y Educación de las Trabajadoras Sexuales y Otros Amici Curiae (CCT31/01) [2002] ZACC 22; 2002 (6) SA 642; 2002 (11) BCLR 1117 (9 de octubre de 2002) (O’Regan y Sachs discrepantes), párr. 60.

*términos de la doble moral sexual prevalente en nuestra sociedad, a menudo se considera que el hombre ha cedido a la tentación, o que ha hecho el tipo de cosas que hacen los hombres*¹³¹”.

Al momento de redactar este informe, las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo están tipificada como delito en 72 países y es punible con pena de muerte en ocho¹³². La jurisprudencia internacional ha reconocido que la penalización de **las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo** entre adultos con consentimiento mutuo viola los principios de dignidad y los derechos a la privacidad, libertad y seguridad y a ser libre de toda forma de discriminación, entre otros derechos¹³³. Estos tribunales y organismos de derechos humanos también han reconocido que la penalización de las relaciones entre personas del mismo sexo legitima los prejuicios y expone a las personas a ser víctimas de delitos motivados por el odio, de abuso policial, tortura y violencia familiar, daña su salud física y mental y obstaculiza los esfuerzos para erradicar el VIH/SIDA¹³⁴.

Los estereotipos nocivos sustentan leyes y políticas que tipifican a las relaciones entre personas del mismo sexo como delito. Estos estereotipos son de amplio alcance y a menudo incluyen los mismos estereotipos e inferencias que sustentan a las leyes discriminatorias y pronunciamientos judiciales que rigen la procreación, el matrimonio y otras formas de conducta sexual consensual. Estos estereotipos etiquetan a las personas que tienen relaciones con personas del mismo sexo como anormales o depravados¹³⁵. Los estereotipos sobre las funciones de cada sexo que refuerzan la diferenciación entre las funciones que deben cumplir los hombres y las mujeres también contribuyen a la estigmatización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo al imponer un orden natural en las relaciones de género. Muchos otros estereotipos nocivos surgen

¹³¹ *Ibíd.*, párr. 64.

¹³² *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivo de orientación sexual o identidad de género*, UN Doc. A/HRC/38/43 (2018), párr. 50-51; la Asociación internacional de lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (ILGA), *State-Sponsored Homophobia, A World Survey of Laws: criminalization, protection and recognition* (May 2017). (La homofobia patrocinada por los Estados, un estudio mundial de las leyes: la penalización, la protección y el reconocimiento).

¹³³ ACNUDH, *Nacidos libres e iguales, orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos* (2012), 30; *Caso Toonen c/ Australia*, Comunicación N° 488/1992, UN Doc.

CCPR/C/50/D/488/1992 (1994) (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas); *Dudgeon c/ Reino Unido*, Solicitud No. 7525/76, fallo del 22 de octubre de 1981 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos); *Caso Norris c/ Irlanda*, Solicitud No. 10581/83, fallo del 26 de octubre de 1988 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos); caso *Modinos c/ Chipre*, Solicitud No. 15070/89, fallo del 22 de abril de 1993 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

¹³⁴ ACNUDH, *Nacidos libres e iguales*, *ibíd.*, 22, 33. Por ejemplo, en algunos países donde se penalizan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, se somete a los hombres acusados de ser homosexuales a procedimientos forzados, invasivos y degradantes tales como exámenes anales, para exonerarlos de este "delito". Véase *Toonen c/ Australia*, Comunicación No. 488/1992, UN Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994) (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas); *Naz Foundation c/ Gobierno de NCT de Delhi*, fallo del 2 de julio de 2009, WP (C) No. 7455/2001 (India, Tribunal Supremo de Delhi en Nueva Delhi); UNAIDS, *The Gap Report* (2014), 207-208.

¹³⁵ Véase, por ejemplo, el caso de la *Fundación Naz c/ Gobierno de GNC de Delhi*, fallo del 2 de julio de 2009, WP (C) N° 7455/2001 (India, Tribunal Supremo de Delhi en Nueva Delhi); la *Coalición Nacional para la Igualdad de Gays y Lesbianas y otro c/ el Ministro de Justicia y otros*, fallo del 9 de octubre de 1998 (6) BCLR 726 (Sudáfrica, Tribunal Constitucional). Los tribunales también han identificado este estereotipo en relación con los casos sobre matrimonio entre personas del mismo sexo. Por ejemplo, en 2006, la Corte Suprema de Sudáfrica identificó este estereotipo y su incompatibilidad con los principios de la autodeterminación y la igualdad al señalar que "la exclusión de las parejas del mismo sexo de los beneficios y responsabilidades del matrimonio ... representa una señal dura y sesgada del derecho en cuanto a que las parejas del mismo sexo no tienen cabida, y que la necesidad de afirmación y protección de sus relaciones íntimas como seres humanos es de algún modo menos importante que la de las parejas heterosexuales. Refuerza la idea nociva de que se los debe tratar como rarezas biológicas, como seres humanos dañados o caducados que no ajustan a la sociedad normal y, como tales, no califican para recibir la plena empatía moral y el respeto que nuestra Constitución procura asegurar para todas las personas. Significa que su capacidad para el amor, el compromiso y la aceptación de la responsabilidad es, por definición, menos digna de consideración que la de las parejas heterosexuales..." el *Ministro del Interior y otro c/ Fourie y otro*; *Proyecto de igualdad de lesbianas y gays y otros 18 c/ el Ministro del Interior y otros* 2006 (1) SA (524 cc), párrs. 71-72 (Sudáfrica, Corte Constitucional).

debido a la estigmatización y el miedo por chocar contra este “orden natural”, como por ejemplo, que los hombres gay son sexualmente promiscuos, perversos, que corrompen a los niños y que los hombres gay tienen algún tipo de deseo sexual generalizado por *todos* los hombres¹³⁶.

En el caso de la *Fundación Naz c/ el Gobierno de GNC de Delhi*, el Tribunal Superior de Delhi observó que la orientación sexual se encuentra entre los motivos de discriminación prohibidos y declaró como inconstitucional una ley colonial del siglo XIX que tipifica como delito las relaciones sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo. Con ello, el Tribunal observó:

“El fin que persigue el derecho fundamental contra la discriminación sexual es impedir comportamientos mediante los cuales se trata a las personas de forma diferente por no cumplir con los roles de género "normales" o "naturales". La discriminación por razones de orientación sexual se asienta en juicios y generalizaciones estereotipadas sobre la conducta de uno u otro sexo”¹³⁷.

Además, el Tribunal agregó que la ley se basa en estereotipos nocivos sobre los gays y las lesbianas como personas depravadas y aberrantes y subrayó el estigma y prejuicios que causan los estereotipos que consideran a un colectivo entero de personas como criminales:

“Cuando todo lo relacionado con la homosexualidad se considera desviado, extraño y repugnante, se asocia a toda la comunidad gay y lesbiana con la desviación y la perversidad. Están sujetos a importantes perjuicios por lo que son o lo que se cree que son, no por lo que hacen. Como resultado, se persigue, se margina y se aísla a un grupo importante de la población porque no responde a los criterios tradicionales de la sexualidad”¹³⁸.

Al resumir su decisión, el Tribunal Supremo de Delhi destacó cuán importante es que defendamos los valores de la igualdad, la tolerancia y la inclusión en la sociedad, en lugar de condenar a las personas al ostracismo sobre la base de estereotipos:

“Si hay un precepto constitucional que puede considerarse como el tema de fondo de la Constitución de la India es el de la "inclusión". Este Tribunal entiende que la Constitución india refleja este valor profundamente arraigado en la sociedad india y que ha sido cultivado durante varias generaciones. La inclusión que la sociedad India ha mostrado tradicionalmente, literalmente en cada aspecto de la vida, se manifiesta en el reconocimiento de que existe un lugar en la sociedad para todos. No se excluye ni se margina a aquellos quienes son percibidos por la mayoría como 'depravados' o 'diferentes'”¹³⁹.

¹³⁶ Cabe señalar que si bien la mayoría de la jurisprudencia sobre relaciones sexuales entre personas del mismo sexo que se describe en el presente informe se refiere a las relaciones sexuales consensuales entre hombres, esto no excluye la posibilidad de que existan prácticas de estereotipación judicial en casos sobre relaciones sexuales consensuales entre mujeres o entre quienes se identifican con otras identidades. Como se mencionó anteriormente en el presente estudio no se pretende ser exhaustivo.

¹³⁷ *Fundación Naz c/ el Gobierno de NCT de Delhi*, fallo del 2 de julio de 2009, WP (C) No. 7455/2001 (India, Tribunal Supremo de Delhi en Nueva Delhi), párr. 99. Si bien esta decisión fue posteriormente anulada, presentamos aquí el texto de la decisión del tribunal inferior como un ejemplo de cómo la judicatura hizo frente a los estereotipos de género en este contexto, véase Corte Suprema de la India (2013), la jurisdicción de apelación civil, apelación civil N° 10972 de 2013 (derivada de SLP (C) N° 15436 de 2009), fallo del 11 de diciembre de 2013.

¹³⁸ *Ibíd.*, párr. 94.

¹³⁹ *Ibíd.*, párr. 130.

En 1998, al determinar que las leyes que tipificaban las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo como delito eran inconstitucionales, la Corte Constitucional de Sudáfrica sostuvo que aunque dichas leyes no se apliquen, fomentan actitudes que se sustentan en estereotipos negativos, como que los hombres gays son delincuentes por naturaleza, lo cual los estigmatiza y deriva en conductas discriminatorias en todos los ámbitos de la vida, no solo en la intimidad sexual:

*“Incluso cuando estas disposiciones no se aplican, reducen a los hombres gay... a la categoría de lo que un autor ha denominado “delincuentes sin arresto”, afianzan el estigma y fomentan la discriminación a la hora de buscar un empleo o contratar un seguro y en los fallos judiciales relativos a la tenencia y otros asuntos por la orientación”.*¹⁴⁰

La opinión concurrente del juez Sachs,

*“La selección de temas a ser investigados no se debe escoger ni tratar sobre la base de estereotipos y prejuicios”*¹⁴¹.

Varios Estados han aprobado leyes en los últimos años que prohíben "la promoción pública de la homosexualidad" o "propaganda homosexual"; estas se entienden como restricciones discriminatorias a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica y a la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas¹⁴². En otros Estados, si bien las restricciones a la información no están previstas por la legislación estas existen en la práctica. Estas leyes y prácticas restringen la información (que a menudo tiene base en la evidencia) relativa a cuestiones de salud sexual y reproductiva y censuran toda discusión sobre el tema de la homosexualidad dentro y fuera del aula¹⁴³. Estas leyes y prácticas terminan perpetuando la existencia de estereotipos nocivos, como el que establece que la única conducta sexual normal es la heterosexual y que las relaciones entre personas del mismo sexo son mental y físicamente perjudiciales.¹⁴⁴ Esto, a su vez, alimenta el estigma, motiva la elaboración de más leyes y políticas discriminatorias y puede llevar a la concreción de delitos motivados por el odio y otros ataques contra personas LGTBI¹⁴⁵.

El Comité Europeo de Derechos Sociales abordó este tema en una denuncia colectiva contra Croacia en 2009. El Comité cuestionó que el Estado no haya instaurado un programa de educación sexual integral y obligatorio en las escuelas y consideró que el contenido de los programas de estudios existentes sobre el tema¹⁴⁶ era discriminatorio y subjetivo porque reforzaba la existencia

¹⁴⁰ *La Coalición Nacional para la Igualdad de Gays y Lesbianas y otro c/ el Ministro de Justicia y otros*, fallo del 9 de octubre de 1998 (6) BCLR 726 (Sudáfrica, Tribunal Constitucional), párrafo 23. Véase también *Norris v. Irlanda*, Solicitud No. 10581/83, fallo del 26 de octubre de 1988 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), párr. 21, "una de las consecuencias de establecer sanciones penales para los actos homosexuales es que refuerzan las percepciones nocivas y prejuicios generalizados de la población y aumentan la ansiedad y sentimientos de culpa de los homosexuales, lo que deriva en ocasiones en depresión y en las graves consecuencias que esta puede causar..." (en referencia a las actuaciones ante el Tribunal Superior de Justicia irlandés).

¹⁴¹ *La Coalición Nacional para la Igualdad de Gays y Lesbianas y otro c/ el Ministro de Justicia y otros*, *Ibíd.*, párr. 133.

¹⁴² ACNUDH, *Vivir libres e iguales - QUÉ ESTÁN HACIENDO LOS ESTADOS PARA ABORDAR LA VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRANSGÉNERO E INTERSEX* (2016), 88-89, 122; Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comunicación N° 1932/2010, *Irina Fedotova c/ la Federación de Rusia*, CCPR/C/106/D/1932/2010 (2012).

¹⁴³ ACNUDH, *Nacidos libres e iguales*, *supra* nota 133, 56; artículo 19, *¿los valores tradicionales? Los intentos de censura de la Sexualidad: Prohibición de la Propaganda homosexual, la libertad de expresión y la Igualdad* (2013).

¹⁴⁴ Anand Grover, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, UN Doc. A/66/254 (2011), párr. 59.

¹⁴⁵ ACNUDH, *Nacidos libres e iguales*, *supra* nota 135 y ACNUDH, *Vivir libres e iguales*, *supra* note 142, 55-59.

¹⁴⁶ *Interights c/ Croacia*, fallo del 30 de marzo de 2009, denuncia N° 45/2007 (Comité Europeo de Derechos Sociales), párrs. 45-48. El Comité sostuvo que el derecho a la salud obliga a los Estados a garantizar la educación sobre salud

de estereotipos nocivos sobre la orientación sexual hacia personas del mismo sexo¹⁴⁷. En particular, el Comité destacó que el Estado tiene una obligación positiva de garantizar que la educación sexual aprobada por el Estado no sea utilizada como una herramienta para reforzar *"los estereotipos denigrantes y perpetuar los prejuicios que contribuyen a la exclusión social, la discriminación sistemática y la negación de la dignidad humana que a menudo experimentan los colectivos que han sido históricamente marginados como las personas de orientación no heterosexual"*¹⁴⁸. También se encontró que los materiales educativos de Croacia, donde se hacía referencia a las relaciones entre personas del mismo sexo como un desarrollo anormal de la sexualidad y que eran la causa de "irregularidades en las relaciones familiares" y describían a los homosexuales como promiscuos y responsables de la propagación del SIDA, eran *"manifiestamente tendenciosos, discriminatorios y humillantes, especialmente por cómo se describe y se representa a las personas de orientación no heterosexual"* y que estos *"estigmatizan a los homosexuales y se basan en estereotipos negativos, distorsionados, reprobables y degradantes... esas afirmaciones atacan la dignidad humana y no tienen lugar en la educación sobre salud sexual y reproductiva..."*¹⁴⁹.

Siguen existiendo serios obstáculos con respecto al disfrute de la salud y los derechos sexuales y reproductivos por parte de **los adolescentes**, como por ejemplo, la falta de acceso a la información y a los servicios, o el hecho de que se condicione el acceso a la autorización de un padre o tutor¹⁵⁰. Los órganos de derechos humanos han señalado sistemáticamente que la denegación de acceso a la información y los servicios de salud sexual y reproductiva tiene graves repercusiones no solo en el derecho a la salud de los adolescentes, sino también en el goce de muchos otros derechos, entre ellos los relacionados con la integridad física y la educación. Estas inquietudes en materia de derechos humanos están íntimamente relacionadas con los marcos jurídicos que no consideran de manera adecuada el principio de la "evolución de las capacidades del niño" y el apoyo que se les debe brindar a los jóvenes para que puedan tomar decisiones informadas sobre su vida sexual. Detrás de estas leyes se encuentran estereotipos de edad y de género que afirman que los adolescentes no tienen la capacidad y el criterio para tomar decisiones acerca de su actividad sexual. En general, estos estereotipos se ven reflejados en las leyes que establecen la edad de consentimiento, en virtud de las cuales se prohíbe que los adolescentes participen en una amplia gama de relaciones sexuales consensuales entre pares.

Estas leyes también pueden adoptar un enfoque más proteccionista hacia las adolescentes ya que prescriben edades de consentimiento más altas para las niñas que para los varones. Estos enfoques se sustentan en nociones estereotipadas, o estereotipos sexuales, acerca de cuáles son las conductas sexuales adecuadas para las niñas, como por ejemplo, que las niñas deben ser vírgenes y puras y reservar su sexualidad para las relaciones estables y el matrimonio. Estos estereotipos sobre las características y funciones sexuales denotan a los varones como viriles, agresivos e incapaces de controlar sus impulsos sexuales. Además, el estereotipo sostiene que las adolescentes son particularmente vulnerables porque son emocionalmente débiles.

sexual y reproductiva "a lo largo de todo el período escolar" como parte del plan de estudios obligatorio. El Comité declaró que el plan de estudios debe proporcionar educación sexual objetiva, con base científica y no discriminatoria sin *"censurar ni ocultar o tergiversar información deliberadamente"*. También añadió que la educación sexual no solo debe abordar las funciones biológicas de la sexualidad, sino también sus aspectos sociales y culturales. El Comité señaló específicamente que el objetivo de la educación sexual debe ser *"desarrollar la capacidad de los niños y jóvenes para comprender su sexualidad en su dimensión biológica, psicológica, sociocultural y reproductiva, lo cual les permitirá tomar decisiones responsables con respecto a su salud sexual y reproductiva"*.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, párr. 64, 66. Se observó la discriminación en virtud del artículo 11 (2) de la Carta Social Europea (revisada) (derecho a la protección de la salud).

¹⁴⁸ *Ibíd.*, párr. 61.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, párr. 60.

¹⁵⁰ Comité de los Derechos del Niño, *Observación general N° 20*, supra nota 15; ACNUDH, *compilación de documentos informativos sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos*, supra nota 8, sobre "adolescentes".

Los tribunales nacionales e internacionales han examinado distintas instancias en las cuales se han impugnado esas leyes y la racionalidad y eficacia de sus supuestos objetivos: proteger a los niños del abuso, retrasar el inicio de la actividad sexual, prevenir los embarazos en la adolescencia y/o las infecciones de transmisión sexual o incluso impedir los supuestos perjuicios de la homosexualidad. Mientras que las leyes y los tribunales legítimamente pretenden abordar la alta prevalencia de los casos de abuso sexual contra los niños¹⁵¹, los tribunales han observado que las leyes discriminatorias que estipulan la edad de consentimiento y la tipificación como delito de las relaciones consensuales entre adolescentes a menudo se basan en estereotipos nocivos y, por lo tanto, no llegan a cumplir con el supuesto objetivo de protección y por el contrario, pueden ser potencialmente perjudiciales para su salud y desarrollo.

El Tribunal Constitucional de Sudáfrica en 2013 sostuvo que los argumentos que justifican las sanciones penales que se imponen a los menores de 16 años por mantener relaciones sexuales consensuales (para disuadir la actividad sexual precoz y combatir los riesgos para la salud que esta conlleva) se basan en estereotipos nocivos sobre el comportamiento de los adolescentes y su incapacidad para tomar decisiones sanas sobre su actividad sexual.¹⁵² El Tribunal sostuvo que esto derivó en una actitud proteccionista desacertada que no se basa en pruebas científicas, sino que por el contrario, es perjudicial para un desarrollo sexual saludable de los adolescentes y *constituye una profunda injerencia en los derechos a la dignidad humana y a la privacidad y atenta contra el principio del interés superior del niño*¹⁵³. El Tribunal continuó, *“entendemos que es profundamente irracional afirmar que los adolescentes no tienen la capacidad de tomar decisiones acerca de su actividad sexual y, sin embargo, al mismo tiempo sostener que tienen la capacidad de ser penalmente responsables de tales decisiones”*¹⁵⁴

El Tribunal rechazó el argumento del Estado que la ley pretende proteger y promover la calidad de vida de los adolescentes¹⁵⁵, y sostuvo que:

*“No cabe duda de que la tipificación como delito de la conducta sexual consensual es una forma de estigmatización degradante e invasiva. En este caso se infringe claramente la dignidad humana de los adolescentes afectados por las disposiciones impugnadas. Si la sociedad no respeta las decisiones consensuales sobre nuestra sexualidad sino que por el contrario las tipifica como delito, nuestro sentido innato de la autoestima se verá inevitablemente disminuido. Aun cuando esas disposiciones penales raramente se apliquen, su impacto simbólico tiene graves repercusiones en la vida social y la dignidad de los afectados...no cabe duda de que la existencia de una disposición legal que castiga a las formas de expresión sexual que son normales desde el punto de vista del desarrollo, degradan y provocan en el adolescente un sentimiento de vergüenza...por lo tanto, queda de manifiesto el estigma que pesa sobre los adolescentes por las disposiciones impugnadas”*¹⁵⁶.

¹⁵¹ UNICEF, *Ocultos a plena luz: Un análisis estadístico de la violencia contra los niños* (2014).

¹⁵² La clínica Teddy Bear para niños que han sufrido abusos y *RAPCAN c/ el Ministro de Justicia y Desarrollo Constitucional y el Director Nacional del ministerio público*, caso CCT/12/13, [2013] ZACC 35 (Tribunal Constitucional de Sudáfrica), párrafo 3. El Tribunal aclaró que este caso no se trataba acerca de si los niños deben o no mantener relaciones sexuales y tampoco si el Parlamento puede establecer una edad mínima para las relaciones sexuales consensuales.

¹⁵³ *Ibíd.*, párr. 82.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, párr. 79.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, párr. 53.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, párrs. 55. Nota: En el caso no se trata de imponer responsabilidad penal a un adulto por incurrir en conducta consensuada con un adolescente (párrs. 107 y 113).

En algunas jurisdicciones, las leyes determinan edades de consentimiento diferentes para las relaciones homosexuales y las heterosexuales. Los órganos de derechos humanos han señalado que las diferencias en la edad de consentimiento son incompatibles con las obligaciones en materia de derechos humanos y constituyen una discriminación sobre la base de la orientación sexual¹⁵⁷. Esas leyes pueden exponer a los adolescentes que mantienen relaciones sexuales con personas del mismo sexo a un mayor riesgo de ser castigados y también contribuyen a aumentar el estigma y los prejuicios que existen contra las lesbianas, los gays y las personas bisexuales en general. Entre los estereotipos que sustentan estas leyes encontramos aquellos que sostienen que las personas que mantienen relaciones homosexuales son anormales y son depredadores peligrosos y la inferencia subsiguiente es que debemos proteger a los adolescentes ante tales conductas porque se encuentran en una etapa particularmente vulnerable de su desarrollo. Algunas de estas leyes se centran explícitamente en las relaciones homosexuales entre hombres e ignoran la actividad sexual entre mujeres. El énfasis que se pone en la actividad masculina, y no en la actividad de las mujeres, refleja la importancia de preservar las nociones estereotipadas de masculinidad.

El código penal austríaco (el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos posteriormente encontró en violación de la Convención Europea de Derechos Humanos y fue por consiguiente modificado) establecía una edad de consentimiento mayor para los actos sexuales de los adolescentes con hombres adultos, que la edad de las niñas adolescentes ya sea con hombres o mujeres adultos. El Tribunal Constitucional austríaco consideró que la ley era compatible con el principio de igualdad. Justificó esta distinción en base a las “*opiniones de expertos*” que se apoyaban en los estereotipos sobre la conducta homosexual y sugerían que tal comportamiento inhibe el desarrollo sexual normal de los hombres jóvenes¹⁵⁸.

“La disposición penal que ha sido impugnada está incluida en el grupo de los actos considerados ilícitos a fin de proteger (si bien en cierta medida se considera inevitable) que una persona joven, que todavía está madurando, desarrolle su sexualidad de manera equivocada. (‘Los actos homosexuales son solo delitos de relevancia para el derecho penal en la medida en que se debe evitar que las experiencias homosexuales puedan ejercer una presión peligrosa sobre el desarrollo sexual de los hombres jóvenes...’ Pallin en Foregger/Nowakowski (editores), Viena, comentario al Código Penal de 1980, párr. 1 en el artículo 209 ...)...”¹⁵⁹.

En el caso *S.L. c/ Austria*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo,

“En la medida en que el artículo 209 del Código Penal austríaco expresaba un sesgo por parte de una mayoría heterosexual contra una minoría homosexual, el Tribunal no puede aceptar tales actitudes negativas como argumento suficiente para explicar ese trato diferencial de la

¹⁵⁷Comité de los Derechos del Niño, *observaciones finales sobre Chile*, CRC/C/CHL/CO/3, párr. 29; *Isla de Man, Reino Unido*, CRC/C/15/Add.134, párr. 22; *Austria* CCPR/C/79/Ad.103, párr. 13. Véase también ACNUDH: *Nacidos libres e iguales*, notas 133, 32 *ut supra*.

¹⁵⁸ *S.L. c/ Austria*, Solicitud N° 45330/99, fallo del 9 de enero de 2003 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), párr. 17. El Tribunal Constitucional austríaco consideró que la ley era compatible con el principio de igualdad porque, según “*las opiniones de expertos autorizados junto con la experiencia adquirida sugieren que la influencia homosexual pone en un peligro notoriamente mayor a los varones que todavía se encuentran en proceso de maduración que a las niñas de la misma edad, y concluye que es necesario castigar en virtud de la ley penal los actos homosexuales cometidos con hombres jóvenes*”... Esta conclusión se basa también en sus opiniones [las del órgano legislativo] de moralidad...estamos ante una distinción que se basa en diferencias fácticas y, por tanto, admisible desde el punto de vista constitucional...”

¹⁵⁹ *Ibíd.*, párr. 17.

misma manera que no toleraría actitudes negativas similares hacia personas de diferente raza, origen o color"¹⁶⁰.

El **estereotipo que dicta que las mujeres están principalmente destinadas a ser madres y cuidadoras** fue un aspecto central en el caso de 2017 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Carvalho Pinto de Sousa Morais c/ Portugal*. La demandante en este caso sufrió lesiones como resultado de negligencia médica, entre ellas, dificultades para tener relaciones sexuales. Un tribunal inferior de lo contencioso-administrativo le otorgó una indemnización por estas lesiones y si bien la sentencia fue confirmada en apelación sobre el fondo del asunto, el Tribunal Administrativo Supremo redujo la indemnización basado en varias justificaciones, entre ellas, "*que al momento de la operación la demandante ya tenía 50 años y dos hijos, es decir, una edad en la que el sexo no es tan importante como cuando se es más joven, su importancia disminuye con la edad*"¹⁶¹.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que esta decisión es una violación del derecho a la no discriminación, en conjunción con el derecho a la privacidad. Se llegó a la conclusión de que la **edad y el sexo** de la demandante fueron factores determinantes en la decisión de la corte portuguesa para reducir la indemnización y el Tribunal Europeo señaló: "*La cuestión aquí es... la suposición de que la sexualidad no es tan importante para una mujer de 50 años y madre de dos hijos como lo es para alguien más joven. Esa suposición refleja una concepción tradicional de la sexualidad femenina como instrumento esencialmente vinculado a la procreación y, por lo tanto, ignora su relevancia desde el punto de vista físico y psicológico para la autorrealización de las mujeres como personas*"¹⁶².

iv. Estereotipos sobre la identidad de género

La concepción de la sociedad sobre la identidad de género en general ha recaído en los conceptos binarios de hombre y mujer. Estos conceptos se basan en estereotipos binarios sobre las diferencias físicas y biológicas entre los hombres y las mujeres al nacer y otros estereotipos asociados a los roles de cada sexo en cuanto a la reproducción y las relaciones familiares. Estos estereotipos sostienen que cualquier persona que quede por fuera de estas nociones binarias y heteronormativas, ya sea personas intersexuales, transgénero o aquellas que tienen relaciones con personas del mismo sexo, independientemente de su identidad de género, están fuera del "orden natural" y son depravadas, anormales y, por tanto, es necesario corregirlas.

Tabla 5 - Estereotipos comunes sobre la identidad de género y las consiguientes inferencias que socavan los derechos humanos

Estereotipo	Ejemplo de inferencia
Las personas trans son anormales, perversos o padecen una desviación	<ul style="list-style-type: none">➤ La identidad de género de las personas trans no debería ser reconocida legalmente➤ El cambio legal de género debería estar supeditado a pericias psicológicas e intervenciones médicas, incluida la esterilización

¹⁶⁰ *Ibíd.*, párr. 44.

¹⁶¹ *Carvalho Pinto de Sousa Morais c/ Portugal*, solicitud N° 17484/15 del 25 de julio de 2017 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), párr. 16

¹⁶² *Ibíd.*, párr. 52.

Cada vez son más países los que permiten el cambio de género en los documentos oficiales¹⁶³ y algunos aprobaron recientemente leyes que permiten modificar la documentación solo en función de la autoidentificación, sin exigir ninguna intervención médica o pericia psicológica¹⁶⁴. No obstante, la mayoría de los países no permiten tales cambios en la documentación, mientras que otros solo permiten un reconocimiento legal del género si se cumple con requisitos invasivos, tales como la esterilización¹⁶⁵.

Los órganos y tribunales de derechos humanos han reconocido que el negarse a reconocer el género y las prácticas coercitivas para ajustar la identidad o el sexo a los estereotipos que promueven normas biológicas binarias violan los derechos humanos de las personas transgénero y las personas intersexuales¹⁶⁶. Los documentos de identidad oficiales que reflejan la identidad de género son parte integral para el desarrollo de la personalidad, la libre determinación, la dignidad y la libertad.¹⁶⁷ También son fundamentales para viajar, ya sea en el ámbito laboral, para la vivienda, la asistencia sanitaria y las prestaciones sociales y el matrimonio¹⁶⁸.

El Tribunal Supremo de Nepal, en el caso *Pant c/ Nepal*¹⁶⁹, al establecer que el reconocimiento legal de género de un tercer sexo no debería basarse en criterios médicos (u otros criterios), sino en la autoidentificación, observó¹⁷⁰:

“un viejo concepto considera a las personas de un tercer sexo, distinto al de hombres y mujeres, como raras y que las personas del tercer sexo son pervertidos sexuales. Tales nociones antiguas no tienen ningún valor si uno sostiene la opinión de que los estados de bienestar, dedicados a los derechos humanos deben proteger el derecho a la vida de cada ciudadano¹⁷¹(...) No se puede decir que estas personas contaminarán la sociedad solo a causa de su comportamiento, actividades y conductas guiadas por su sentido de sí mismos y el hecho de que se transvistan en formas distintas a las impuestas por la sociedad de acuerdo a su identidad de género. Esto es así, ya que un individuo no cambia su propia identidad natural solo para imitar a otras personas. La ciencia médica ya ha demostrado que este es un comportamiento natural, no un problema psiquiátrico. Ahora, por lo tanto, no es conveniente aferrarse a las antiguas creencias, haciendo caso omiso de la conclusión alcanzada por la ciencia y la medicina. Cualquier disposición que perjudica la reputación y la dignidad, así como la libertad de una persona no es aceptable desde el punto de vista de los derechos humanos. No se deben restringir los derechos fundamentales de una persona por ningún motivo, ya sea por motivos de religión, cultura, costumbres, valores,

¹⁶³ Human Rights Watch, Derechos en transición: Hacer del reconocimiento legal de las personas transgénero una prioridad global (2016), <https://www.hrw.org/world-report/2016/rights-in-transition> (visto el 20 de octubre de 2016).

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Para obtener más información sobre la esterilización involuntaria y las personas transgénero, consulte la sección anterior sobre la anticoncepción.

¹⁶⁶ Además de la sección anterior sobre la anticoncepción, véase, por ejemplo, Dainius Pūras, *Relator Especial sobre el derecho a la salud*, nota 24 *ut supra*, párr. 94; Juan Méndez, *Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, nota 101 *ut supra*, párr. 49; Human Rights Watch, *nota 163 ut supra*; Amnistía Internacional, *El Estado decide quién soy, la falta de reconocimiento legal de la identidad de género de las personas transgénero en Europa* (2014).

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Pant v. Nepal*, Recurso N° 917 del año 2064 BS (2007 AD) (Suprema Corte de Nepal).

¹⁷⁰ *Ibid.*, 28.

¹⁷¹ *Ibid.*, 276.

etc.”¹⁷².

Una sentencia de 2014 de la Corte Suprema de la India sostuvo que las personas transgénero tienen derecho al reconocimiento legal invocando las garantías constitucionales de no discriminación, igualdad y libertad de expresión y reconoció que los estereotipos binarios permearon a la sociedad y señaló que la incapacidad para proteger a las personas transgénero “...radica en la falta de voluntad de la sociedad para contener o aceptar diferentes identidades y expresiones de género, una mentalidad que tenemos que cambiar”¹⁷³. La Corte también proporcionó un recuento histórico sobre las personas transgénero en la India, quienes pasaron de ser veneradas en la mitología y escrituras indias a ser tipificadas como delincuentes bajo el dominio colonial británico. Al descubrir tradiciones que eran más abiertas y tolerantes antes de ser atacados por las leyes coloniales, la Corte disipó los estereotipos sobre las personas transgénero como seres aberrantes de acuerdo a las normas biológicas y sociales que se centran en los conceptos binarios de hombre y mujer.

III. Estrategias para fortalecer la función del Poder Judicial en la eliminación de los estereotipos

Como se ha demostrado a lo largo de este informe, muchos de los estereotipos de género que pueden obstaculizar el pleno goce de los derechos humanos giran en torno al sexo, las funciones de los sexos y las características sexuales de los hombres y las mujeres. Al identificar e impugnarlos de manera explícita y adjudicar recursos eficaces para hacer frente a la estereotipación, como se menciona más adelante, los tribunales tienen y pueden tener un importante impacto transformador para promover la igualdad en toda la sociedad.

Tal como reconoció el Comité de la CEDAW,

“La estereotipación compromete la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, lo cual, a su vez, puede conducir a errores judiciales, incluida la revictimización de los demandantes...Las mujeres deberían poder confiar en un sistema de justicia que se encuentre libre de mitos y estereotipos, y en un Poder Judicial cuya imparcialidad no se vea comprometida por estas suposiciones tendenciosas. Por tanto, la eliminación de la estereotipación judicial será un paso fundamental para garantizar la igualdad y la justicia para las víctimas y sobrevivientes”¹⁷⁴.

Para asegurar la protección sin discriminación de los derechos humanos de todas las personas, especialmente de las mujeres y su disfrute de su salud y derechos sexuales y reproductivos, será fundamental analizar la estereotipación judicial y fortalecer el papel que puede cumplir el Poder Judicial a la hora de desarticular estos estereotipos. Los defensores de los derechos humanos pueden desempeñar un papel importante en la prevención y cuestionamiento de los estereotipos nocivos y a la hora de garantizar que el Poder Judicial reconozca y haga frente a los estereotipos nocivos que se manifiesten y adjudique debidas reparaciones que contemplen la perspectiva de género. En esta sección se mencionarán y ampliarán las estrategias identificadas en el informe anterior sobre la materia, titulado " *La eliminación de la estereotipación judicial: la igualdad de acceso de las mujeres a la justicia en casos de violencia basada en el género*".

¹⁷² *Ibíd.*, 281.

¹⁷³ También reconoció que la protección constitucional no puede restringirse a los géneros binarios de hombre y mujer, *La Autoridad de Servicios Jurídicos Nacionales c/ Unión de la India y otros*, Recurso N° 400 de 2012 con Recurso N° 604 de 2013 (15 de abril de 2014) (Corte Suprema de la India), párr. 1.

¹⁷⁴ *Recomendación general No. 33* del Comité de la CEDAW, nota 9 *ut supra*, párr. 26, 28.

El objetivo de estas estrategias es “*garantizar que: se identifiquen las prácticas de estereotipación judicial; se identifiquen y se mencionen los estereotipos operantes; se comprenda los daños que causa la estereotipación judicial; y que los jueces cumplan con sus obligaciones en materia de derechos humanos en la práctica*”.¹⁷⁵ Dado que muchos de los estereotipos de género que sustentan las violaciones en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos también amenazan los derechos individuales en otros ámbitos, es crucial que los defensores apliquen estas estrategias en todas las áreas de su trabajo.

i. Reformar leyes, políticas y marcos regulatorios/orientativos

Las leyes y políticas a nivel nacional ayudan a garantizar que los jueces, así como otros actores estatales, cumplan con las obligaciones internacionales de derechos humanos y también pueden darles a los individuos legitimación jurídica y un derecho de acción directo para garantizar la responsabilidad. En línea con su obligación de garantizar el pleno respeto del derecho a la igualdad ante los tribunales y a un juicio justo en un tribunal competente, independiente e imparcial, los actores estatales, incluido el Poder Judicial, deben considerar si es necesario realizar una reforma o crear leyes o políticas específicas o marcos normativos u orientativos para garantizar protecciones nacionales contra la estereotipación judicial. Dichas leyes, políticas y reglamentaciones/guías pueden incorporar diversos tipos de protecciones contra la estereotipación, como:

- Protecciones generales, que protegen contra todo tipo de estereotipación (incluida la estereotipación de género por parte de jueces), dado que pocas leyes tratan la estereotipación judicial específicamente,
- Protecciones temáticas que protegen contra la estereotipación en áreas específicas (como la salud sexual y reproductiva),
- Protecciones por grupos, que defienden contra la estereotipación de colectivos específicos de la población (como las mujeres o las personas transgénero), y/o,
- Protecciones situacionales, que protegen contra la estereotipación en situaciones específicas.

Por ejemplo, los Principios Éticos para Jueces del Consejo Judicial de Canadá, que brindan una orientación a los jueces designados a nivel federal, buscan proteger contra la estereotipación en general e incluyen una gama de valores y principios (como la imparcialidad) a los cuales se deben adherir los jueces en cumplimiento de sus funciones. Con respecto a la estereotipación, los principios indican que,

*“La igualdad de acuerdo con la ley no solo es fundamental para la justicia, sino que está fuertemente ligada a la imparcialidad judicial. Un juez que, por ejemplo, alcanza un resultado correcto pero que lleva adelante estereotipación, lo hace a costa de su imparcialidad, real o percibida. Los jueces no deben dejarse influenciar por actitudes basadas en estereotipos, mitos o prejuicios. Deben, por lo tanto, realizar todos sus esfuerzos por reconocer dichas actitudes, demostrar sensibilidad ante las mismas y corregirlas”*¹⁷⁶,

Con respecto a las protecciones por grupos, los instrumentos de derechos humanos, tal como la CEDAW y la CDPD, protegen a grupos específicos, en este caso, a las mujeres y a las personas con discapacidad, e incluyen disposiciones específicas para protegerlos contra la estereotipación. Muchos países en todo el mundo han ratificado estos tratados. Al hacerlo se han comprometido a

¹⁷⁵ Simone Cusack, notas 7, 29 *ut supra*.

¹⁷⁶ Principios éticos para jueces del Consejo Judicial de Canadá (1998), 24.

eliminar la estereotipación contra las mujeres y las personas con discapacidad. Además, las leyes y políticas nacionales brindan protecciones grupales. Por ejemplo, la Ley de Malta sobre la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales¹⁷⁷ protege los derechos de las personas trans e intersexuales. Esta Ley concede el derecho al reconocimiento de la identidad de género, la integridad corporal y la autonomía física; permite la reasignación de género basada en la libre determinación de la persona; observa que los derechos, las relaciones y obligaciones derivadas del matrimonio no sean afectadas por un cambio en la identidad de género; y prohíbe que la reasignación de género esté condicionada a la realización de procedimientos quirúrgicos u otros tratamientos médicos. Si bien la legislación no hace referencia de forma explícita a los estereotipos, implícitamente disipa los estereotipos que patologizan a las personas trans, las describen como anormales y cuestionan su capacidad para convertirse en padres y tomar decisiones acerca de sus vidas.

La Ley argentina de parto humanizado es un ejemplo de una protección situacional contra la estereotipación¹⁷⁸. Si bien la ley no aborda explícitamente la estereotipación judicial, establece los derechos de las mujeres a recibir cuidados de salud maternal durante el trabajo de parto y el parto en instalaciones sanitarias. En particular, subraya cuán importante es que las mujeres participen en el proceso de toma de decisiones durante el parto, en lugar de verlas como objetos de cuidado¹⁷⁹. Les garantiza el derecho a ser informadas sobre posibles intervenciones médicas y a elegir entre las alternativas, así como el derecho a un trato respetuoso y a una atención médica individualizada que garantice la privacidad de la mujer y respete sus costumbres culturales¹⁸⁰. Como tales, estas garantías desmantelan los estereotipos sobre la incapacidad de las mujeres para tomar decisiones racionales y que las representa como instrumento reproductivos.

En relación con esto, en 2009, Argentina aprobó una ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, que incluye protecciones temáticas contra la estereotipación en el ámbito de la violencia de género¹⁸¹. En particular, esta ley explícitamente incluye la violencia obstétrica como forma de violencia contra la mujer e incorpora las protecciones situacionales mencionadas anteriormente para prevenir la violencia obstétrica y combatir los estereotipos que perpetúan el maltrato y la deshumanización de las mujeres en este contexto. Venezuela y México también han desarrollado protecciones situacionales en forma de legislación específica sobre el parto para asegurar que las mujeres tengan autonomía de decisión en esta materia¹⁸², disipando así los estereotipos de género. También se ha incorporado la violencia obstétrica en la legislación que regula la violencia contra la mujer, lo cual brinda mayores protecciones temáticas¹⁸³.

¹⁷⁷ Ley de identidad de género, expresión de género y las características sexuales, 2015 (Malta).

¹⁷⁸ Ley de parto humanizado de 2004 (Argentina).

¹⁷⁹ *Ibíd.*; Carlos Alejandro Herrera Vacaflor, *violencia obstétrica en Argentina: Estudio sobre los efectos jurídicos de las pautas médicas y obligaciones estatutarias para mejorar la calidad de la atención de la salud materna*, tesis para el grado de Máster en Derecho (LL.M.), Departamento de Graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto (2015), de 36 años, https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/70430/1/Herrera_Vacaflor_Carlos_A_201511_LLM_thesis.pdf (visto el 20 de octubre de 2016).

¹⁸⁰ Ley de parto humanizado de 2004 (Argentina).

¹⁸¹ Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, 2009 (Argentina).

¹⁸² Normas oficiales para la completa atención de salud sexual y reproductiva de 2003 (Venezuela); Ley sobre la asistencia a las mujeres durante el embarazo, el parto y el puerperio, 2008 (Distrito Federal de México).

¹⁸³ Ley General sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, 2007 (Venezuela); Ley de las mujeres del estado de Durango: una vida sin violencia, 2007 (México); Ley del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave sobre el acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, 2008 (México); Ley para el estado de Guanajuato sobre el acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, 2010 (México); Ley del estado de Chiapas sobre el acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, 2009 (México).

ii. Identificar y poner de relieve las buenas prácticas

Los actores pertinentes deberían destacar ejemplos de buenas prácticas de abordaje de la estereotipación judicial, especialmente en casos sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos. Algunos ejemplos de buenas prácticas sobre el abordaje de la estereotipación judicial incluyen:

- leyes y políticas que prohíban y sancionen la estereotipación judicial,
- reglas de evidencia y procedimiento que limiten las oportunidades para la estereotipación,
- sentencias que impugnen la estereotipación judicial en la que han incurrido los tribunales inferiores,
- recursos transformativos que combatan los estereotipos nocivos,
- recursos y capacitación para generar capacidad judicial para abordar la estereotipación,

Estos ejemplos brindan una guía crucial para la desarticulación de los estereotipos y les brindan a los jueces una perspectiva externa importante que puede ayudarlos a identificar y superar dichos estereotipos. En este informe se destacan muchos ejemplos de buenas prácticas sobre el abordaje de la estereotipación judicial en casos sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos.

Otro aspecto importante al identificar ejemplos de sentencias que ejemplifiquen buenas prácticas a la hora de impugnar la estereotipación judicial, es que se deben destacar también resoluciones en las cuales los tribunales hayan otorgado recursos, o reparaciones que integran la perspectiva de género para combatir los estereotipos. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido que los Estados deben “*garantizar que todas las personas tengan acceso a la justicia y a un recurso efectivo y significativo en los casos en que el derecho a la salud sexual y reproductiva es violado*”¹⁸⁴. Además, ha exhortado a los Estados a implementar “*medidas para superar la discriminación y los estereotipos arraigados contra ciertos colectivos y para erradicar las condiciones que perpetúan la discriminación*”¹⁸⁵. Al otorgar reparaciones que sean sensibles a las cuestiones de género, entre ellas las medidas de no repetición, los tribunales pueden desempeñar un papel fundamental en la lucha contra los estereotipos predominantes y la discriminación de género estructural que perpetúan estos estereotipos y también favorecerán la evolución hacia una sociedad que garantice la igualdad de género¹⁸⁶. En particular, al nombrar, comprender y al reconocer y remediar los efectos nocivos de los estereotipos de género, los tribunales pueden convertir una experiencia nociva no reconocida en errores legítimamente reconocidos que requieren una reparación. Así, los tribunales pueden cumplir un papel transformador al velar por que la capacidad de decisión de la mujer perdure y sea respetada y que estas puedan participar plenamente en la sociedad como sujetos autónomos¹⁸⁷. Específicamente, la Corte Interamericana reconoció esta función y señaló que,

*“La Corte subraya que algunos actos discriminatorios analizados en los capítulos anteriores se refieren a la perpetuación de los estereotipos que se asocian con la discriminación histórica y estructural que han sufrido las minorías sexuales... especialmente en lo que respecta a las cuestiones relativas al acceso a la justicia y a la aplicación de la legislación nacional. Por lo tanto, algunas reparaciones deben tener una **finalidad transformadora**, con el fin de producir tanto un efecto correctivo y reparador como también para promover cambios estructurales que permitan desarticular ciertos*

¹⁸⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, nota 22 *ut supra*, párr. 64.

¹⁸⁵ *Ibid.*, párr. 36.

¹⁸⁶ Ciara O'Connell, nota 88 *ut supra*.

¹⁸⁷ Liiri Oja & Alicia Ely Yamin, notas 40, 63-65 *ut supra*.

estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación contra los colectivos LGBT..." (sin negritas en el original)¹⁸⁸.

En particular, en el caso de *Atala Riffo e hijas c/. Chile*, antes mencionado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos otorgó reparaciones con el fin de combatir la prevalencia de las prácticas de estereotipación de género cometidas por los funcionarios públicos y el Poder Judicial en todos los niveles. Se observó que,

*“La Corte ordena al Estado a continuar la ejecución de programas de capacitación continua y cursos de formación en: i) derechos humanos, orientación sexual y la no discriminación; ii) la protección de los derechos de la comunidad LGBTI; y iii) la discriminación, la superación de los estereotipos de género de las personas LGBTI y la homofobia. El público objetivo de dichos cursos serán los funcionarios públicos a nivel nacional y regional y, en particular, los funcionarios judiciales de todas las materias y niveles de la rama judicial”*¹⁸⁹.

iii. Monitorear y analizar el razonamiento judicial

Tanto el Poder Judicial como los otros actores clave del sistema deben garantizar que los estereotipos no impidan el acceso a la justicia de las víctimas de violaciones en material de salud y derechos sexuales y reproductivos. Se debe analizar, por un lado, los casos en los que jueces aplican, imponen o perpetúan estereotipos y, por otro lado, cuando identifican y desarticulan los estereotipos presentes en casos relacionados con la salud y los derechos sexuales y reproductivos. Esto se hace generalmente a través de un análisis de la legislación, porque con frecuencia lo que se les pide a los tribunales es que estudien la compatibilidad de la legislación con los derechos. Sin embargo, incluso cuando los tribunales encuentran leyes que codifican estereotipos de género en violación de las protecciones constitucionales o de los derechos humanos, estos no siempre identifican, nombran explícitamente y desarticulan los estereotipos nocivos sobre los cuales se basan dichas leyes, ni tampoco reconocen o remedian los daños específicos que pueden causar. En aquellos casos esporádicos en los que los estereotipos nocivos sí se identifican y se abordan explícitamente, la mayoría se olvida de considerar la interseccionalidad y agregación de estereotipos compuestos que afectan a algunos subgrupos de la población.

Por lo tanto, se debe analizar el razonamiento judicial para garantizar que los jueces sean competentes, independientes e imparciales, actúen en conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y, en vista de ello, cumplan con su obligación de adoptar decisiones sobre la base de aspectos tanto de hecho como de derecho sin incurrir en el uso de estereotipos. Por ejemplo, en muchas de las decisiones mencionadas anteriormente, los jueces hicieron caso omiso a la evidencia científica y emitieron fallos sobre la base de sus percepciones o creencias estereotipadas. A continuación presentamos una lista de algunas preguntas clave que los defensores deberían considerar a la hora de monitorear y analizar el razonamiento judicial para buscar evidencia de estereotipación:

1. ¿El juez se basó en estereotipos o no cuestionó la estereotipación de los tribunales inferiores?
2. ¿Cuáles son los estereotipos operantes/estereotipos invocados?
3. ¿Cómo se perjudicó a la persona como resultado de la estereotipación judicial?
4. ¿El juez otorgó recursos para desarticular los estereotipos?

¹⁸⁸ *Caso Atala Riffo e hijas c/ Chile*, nota 64 *ut supra*, párr. 267.

¹⁸⁹ *Ibíd.*, párr. 271.

En particular, incluso las decisiones que defiendan los derechos de las víctimas pueden perpetuar los estereotipos si los jueces no los abordan y desmitifican. Por otro lado, si los jueces identifican e impugnan los estereotipos explícitamente, pueden desarticular las narrativas nocivas sobre las mujeres, los hombres y otros, y lograrán crear así una construcción alternativa de su identidad, en la que las mujeres tienen el mando de sus propias vidas y pueden decidir qué sucede con sus cuerpos¹⁹⁰.

En este sentido, se pueden diseñar estudios u otros análisis de una serie de casos con el fin de identificar el alcance, la naturaleza y las repercusiones de la estereotipación judicial cuando se trata de asuntos específicos, como la salud y los derechos sexuales y reproductivos, para crear conciencia sobre los daños que la estereotipación judicial puede causar y para elaborar recomendaciones acerca de cómo combatirla, por ejemplo, a través de una reforma de las leyes y políticas existentes¹⁹¹.

iv. Hacer frente a la estereotipación judicial

Los defensores de los derechos humanos, los abogados y otros actores pertinentes también cumplen un papel importante a la hora de impugnar las resoluciones judiciales en las cuales los estereotipos de género afectan la capacidad de los jueces para evaluar de manera justa e imparcial los hechos y distorsionan el proceso de búsqueda de la verdad. En este sentido, se puede hacer frente a la estereotipación judicial en casos relativos a la salud y los derechos sexuales y reproductivos al ayudar a las personas a:

- apelar las decisiones en las que se ha incurrido en estereotipación en tribunales nacionales de instancias superiores,
- presentar peticiones o comunicaciones a los órganos regionales o internacionales de derechos humanos para denunciar violaciones de los derechos humanos por motivos de estereotipación judicial.
- identificar expertos para que presten testimonio sobre la estereotipación judicial en su nombre.

En muchos de los ejemplos antes mencionados se muestran casos exitosos de apelaciones de decisiones en las cuales se había incurrido en estereotipación judicial ante tribunales nacionales de instancias superiores y de la presentación de peticiones o comunicaciones ante organismos regionales e internacionales de derechos humanos. En muchos de estos casos, los tribunales superiores y los órganos y mecanismos regionales e internacionales de derechos humanos han abordado, desarticulado y desmantelado los estereotipos operantes y han reconocido la incidencia que estos tuvieron sobre las violaciones de derechos humanos que sufrieron los demandantes. Además, como se dijo anteriormente en el caso de *Artavia Murillo et al. c/ Costa Rica*, los expertos brindaron a la Corte Interamericana pruebas convincentes sobre el papel de la estereotipación en relación con la prohibición de la FIV en Costa Rica, en las que la Corte se basó al dictar que “los

¹⁹⁰ Liiri Oja & Alicia Ely Yamin, nota 40 *ut supra*, pp. 65, 95.

¹⁹¹ Véase el documento del Centro de Derechos Reproductivos: *Marginalized, Persecuted, and Imprisoned (Excluidas, Perseguidas y Encarceladas)*, nota 44 *ut supra*, pág. 67, en el cual, entre otras medidas, se recomienda a la Corte Suprema de Justicia que “proporcione directrices y capacitación con el fin de que los funcionarios judiciales garanticen el derecho al debido proceso, eviten los prejuicios y los estereotipos de género y respeten las garantías procesales, sin excepción en los casos de mujeres procesadas por delitos relacionados con el aborto” y alienta al Consejo Judicial Nacional a “crear programas de capacitación para los funcionarios públicos, incluidos los jueces, fiscales y defensores públicos, sobre los derechos humanos y los derechos sexuales y reproductivos”.

estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben adoptar medidas para erradicarlos”¹⁹².

v. Fortalecer la capacidad judicial

La educación, la formación y la orientación son elementos fundamentales para fortalecer la capacidad y competencia de los jueces a la hora de identificar los estereotipos nocivos de género, para hacerle frente a la estereotipación nociva y también para garantizar que la toma de decisiones judiciales no se vea afectada negativamente. Para poder abordar de manera urgente los estereotipos de género, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados reconoció que,

*“la capacitación sobre igualdad de género y derechos de las mujeres,..., en particular la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, debe organizarse y ser obligatoria para los jueces, fiscales y abogados. El estudio de la igualdad de género, de los derechos de las mujeres y de las normas internacionales relevantes también debería formar parte integral de la educación jurídica”.*¹⁹³

Además, la educación que se imparte en la facultad de derecho también es importante para eliminar las prácticas de estereotipación de género en el Poder Judicial¹⁹⁴.

La educación, formación y orientación se pueden llevar adelante de distintas maneras, por ejemplo, a través de seminarios y materiales escritos como los libros de referencia y protocolos judiciales, y la incorporación de contenidos sobre la eliminación de la estereotipación judicial de género en los planes de estudio de las facultades de derecho e instancias de capacitación judicial. Este tipo de educación, capacitación y orientación permitirá ayudar a los jueces a lograr mejores prácticas en las decisiones relativas a la salud y los derechos sexuales y reproductivos. Como mínimo, esto demandará información que ayudará a los jueces a:

- tomar decisiones con base en la ley y los hechos y no en estereotipos,
- dar la debida importancia a la credibilidad, las voces y testimonios de las mujeres y los colectivos marginados,
- identificar la presencia de prácticas de estereotipación y los estereotipos operativos, por ejemplo, en el razonamiento de los tribunales inferiores o en los argumentos expuestos por los abogados,
- comprender los daños que causan estereotipos y la estereotipación, inclusive cómo operan para socavar la capacidad de las víctimas para acceder a la justicia,
- identificar, desarticular y dismantelar la estereotipación y los estereotipos nocivos sobre la sexualidad y la reproducción,
- aplicar instrumentos internacionales relacionados con los derechos humanos, como la convención CEDAW y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,
- otorgar reparaciones efectivas que contemplen la perspectiva de género.

Por ejemplo, en México, la Unidad de Igualdad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó en 2013 un protocolo, titulado “Protocolo para juzgar con perspectiva de género” (traducido al inglés en 2014), donde se reconoce que los estereotipos se filtran en la labor de los

¹⁹² *Caso de Artavia Murillo et al. c/ Costa Rica*, nota 88 *ut supra*, párr. 302.

¹⁹³ Gabriela Knaul, *informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, UN Doc. A/HRC/29/26/Add.1 (2015), párr. 115.

¹⁹⁴ *Recomendación general No. 33 del Comité de la CEDAW*, nota 9 *ut supra*, párr. 29.

tribunales y árbitros. También incluye un capítulo especial sobre la estereotipación que ofrece una guía concreta sobre cómo pueden identificar los jueces dichos estereotipos y evitar así las prácticas de estereotipación en sus razonamientos jurídicos, incluso en casos relacionados con los derechos sexuales y reproductivos¹⁹⁵. La Unidad de Igualdad de Género está monitoreando la aplicación del protocolo y, con este fin, le ha solicitado a los jueces que le envíen copias de las decisiones en las que han aplicado el protocolo.

Los defensores de los derechos humanos pueden cumplir un papel fundamental para fortalecer las capacidades del Poder Judicial para combatir la estereotipación. Esto podría incluir el trabajo con los órganos principales, como los institutos de formación judicial, que imparten capacitación y formación a los jueces. También se podrían organizar instancias de intercambio con la judicatura para realizar programas de capacitación, formación y sensibilización y la difusión de recursos informativos sobre la estereotipación, incluidos los resúmenes sobre las mejores prácticas¹⁹⁶.

vi. Defender la diversidad dentro del poder judicial

Los defensores de los derechos humanos también pueden promover la diversidad dentro del Poder Judicial para garantizar que este refleje una representación equitativa de la sociedad pluralista y las comunidades a las que sirve¹⁹⁷. Según la Relatora Especial de la ONU sobre la independencia de los magistrados y abogados, el garantizar la diversidad en Poder Judicial al favorecer la representación de las mujeres y otros colectivos insuficientemente representados, como las minorías étnicas, raciales o sexuales aportaría “*perspectivas o enfoques diferentes en los pronunciamientos judiciales, y al mismo tiempo permitiría combatir los estereotipos de género ... aseguraría la adopción de una perspectiva más equilibrada e imparcial en los asuntos planteados ante los tribunales y eliminaría las barreras que han impedido que algunos magistrados encaren determinados asuntos con objetividad*”¹⁹⁸ y permitiría “*aumentar la confianza del público en su credibilidad, legitimidad e imparcialidad*”¹⁹⁹.

Entre las buenas prácticas se incluyen el reclutamiento de un grupo diverso de candidatos al asegurarse que la vacante judicial se publicite ampliamente y que todos los candidatos sean bienvenidos a postularse; garantizar que haya diversidad en los comités de selección y que se brinde capacitación a los miembros de dichos comités para que hagan una selección eficaz; se debe recalcar que el hecho de que haya diversidad en la contratación de candidatos es un aspecto importante del proceso de contratación; contratar a los graduados de una amplia gama de facultades de derecho que fomenten la diversidad; y asegurar la transparencia y la coherencia en el proceso de postulación y entrevistas para tratar a todos los candidatos de manera similar. Otras medidas

¹⁹⁵ La Unidad de Igualdad de Género, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad* (2014), 48-56, disponible en: <https://www.buscath.bjdh.org.mx/Protocolos/JudicialDecisionMakingwithaGenderPerspectiveAProtocoloMakingEqualRightsReal.pdf> (visto el 12 de setiembre de 2017).

¹⁹⁶ Véase, por ejemplo, ONU-Mujeres, *Promoting Women’s Human Rights Compliant Justice Delivery, Taller Regional para las Instituciones de Formación Judicial, en el Sudeste de Asia, sobre la promoción de prácticas de administración de justicia que cumplan con los derechos humanos de las mujeres* (2015), 5.

¹⁹⁷ Gabriella Knaut, *Relatora especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, UN Doc. A/66/289 (2011), párr. 26

¹⁹⁸ *Ibíd.*, párr. 27.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, párr. 26; véase también, por ejemplo, *Brennan Center for Justice, Improving Judicial Diversity* (marzo de 2010), 1, 11, 36-42, que documenta los niveles insuficientes de representación de las mujeres y de las minorías en las salas de apelación del Estado en los Estados Unidos, reconoce implícitamente que los prejuicios y los estereotipos contribuyen a las disparidades de género y raciales que persisten en las salas, aunque las comisiones que designan a los jueces estén abiertas a todos los candidatos, y ofrece una serie de recomendaciones y mejores prácticas para fomentar la diversidad.

incluyen la designación de un oficial de cumplimiento sobre diversidad o un *ombudsman* que obligue a los estados a lograr una diversidad significativa en los cargos judiciales al monitorear los niveles de diversidad y mejorarlos las iniciativas de divulgación, entre otras medidas. Además, los estados deben mejorar el mantenimiento de registros sobre los candidatos a cargos judiciales, en particular con respecto a la composición de género del pool de candidatos para que se puedan rastrear los avances en temas de diversidad²⁰⁰.

Conclusión

Como se ha demostrado a lo largo del informe, los prejuicios y las creencias acerca del sexo, los roles de los sexos y las características sexuales de los hombres y las mujeres obstaculizan el pleno disfrute de los derechos en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos, y en consecuencia, marginan y excluyen a los individuos que no cumplen o no conforman los mandatos de género y subordinan y controlan a las mujeres y a las niñas. Por este motivo, al identificar y desarticular de manera explícita los estereotipos y al adjudicar recursos eficaces para hacerles frente, los tribunales tienen y pueden tener un importante impacto transformador para catalizar la eliminación de los estereotipos de género y garantizar la igualdad en toda la sociedad.

²⁰⁰ Brennan Center for Justice, *Improving Judicial Diversity*, ibid. 36-42.