



LAURA DAVIS MATTAR

Laura Davis Mattar terminó en 2000 sus estudios de Derecho en la Pontificia Universidad Católica de San Pablo. Hizo una maestría en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Criminal en la Universidad de Sussex, Inglaterra, en 2002. En 2004 hizo su especialización en Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo. Actualmente cursa el doctorado en la Facultad de Salud Pública de la Universidad de San Pablo y trabaja en Conectas Derechos Humanos como coordinadora de programas, entre ellos el Proyecto Derecho a la Salud de la Mujer Negra y el Programa de Intercambio en Derechos Humanos Brasil, Angola y Mozambique.

Dirección: Conectas Direitos Humanos
Rua Pamplona, 1197 - casa 4
São Paulo - SP CEP 01405-030 Brasil
Email: laura.mattar@conectas.org

RESUMEN

Este artículo sistematiza las razones que condujeron a un descompás entre el reconocimiento jurídico de los derechos sexuales y el de los derechos reproductivos mediante el análisis de tres perspectivas: la de la historia, la de la moral religiosa, especialmente la Católica, y por último, la del derecho. El artículo concluye presentando los beneficios para la democracia y la ciudadanía pública de homosexuales (gays y lesbianas) y mujeres heterosexuales del reconocimiento jurídico de los derechos sexuales.

Original en portugués. Traducido por Miriam Osuna.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos - Derechos reproductivos - Derechos sexuales – Género - Sexualidad



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.
Este artículo está disponible en formato digital en <www.surjournal.org>.

RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS DERECHOS SEXUALES – UN ANÁLISIS COMPARATIVO CON LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS

Laura Davis Mattar

I. Introducción

Este artículo demuestra la importancia del reconocimiento jurídico de los derechos sexuales para homosexuales (gays y lesbianas) bisexuales y para mujeres. Para ello sistematiza y discute las razones por las cuales los derechos reproductivos son más reconocidos desde el punto de vista del derecho positivo que los derechos sexuales. Las razones y la relevancia de esta comparación se centran en la frecuente confusión conceptual que envuelve estos derechos y sus desdoblamientos, confusión ésta que es producto de una asociación entre sexo y reproducción que tuvo vigencia durante mucho tiempo.¹ Los derechos reproductivos se refieren, en síntesis, al derecho de decidir libre y responsablemente sobre el número, el espaciamiento y la oportunidad de tener hijos, así como el derecho a tener acceso a la información y a los medios para tomar esta decisión. En cambio, los derechos sexuales tienen que ver con el ejercer la sexualidad y la reproducción libre de discriminación, coerción o violencia. Si por un lado esos derechos están interrelacionados –dado que, como se verá más adelante, el ejercicio de la sexualidad de forma libre y segura sólo es posible si la práctica sexual está desvinculada de la reproducción– por otro lado, su distinción a través de un tratamiento jurídico diferenciado es lo que asegura el ejercicio pleno de la ciudadanía de las mujeres y de los homosexuales.

La importancia de este estudio radica principalmente en el reconocimiento de que la positivación de derechos,² teniendo en cuenta la forma como los ordenamientos jurídicos nacionales y el internacional están actualmente estructurados, afecta las políticas públicas y, así, la vida de muchas personas, en su

Ver las notas del texto a partir de la página 79.

mayoría mujeres (incluyendo lesbianas) y gays. Hay que destacar, sin embargo, que la positivación de los derechos no significa necesariamente su eficacia plena e inmediata, siendo considerada únicamente un avance en esta dirección.

Se hará foco en el derecho internacional de los derechos humanos. Esto es así porque la constitución de los derechos reproductivos y “los primeros esbozos para la formulación y el reconocimiento de los derechos sexuales”³ se dieron en el ámbito internacional, o sea, en los espacios cada vez más democráticos de las conferencias internacionales de las Naciones Unidas. Mujeres de todos los países, desarrollados o no, trabajando en delegaciones o en organizaciones no gubernamentales, plantearon en el escenario internacional, de forma bastante articulada y provocativa, cuestionamientos fundamentales sobre la ciudadanía femenina en el mundo y sus consecuencias.

Es verdad que las Declaraciones y los Programas y Plataformas de Acción de las Conferencias Internacionales, cualesquiera que sean –entre otros, las de Población y Desarrollo o las de la Mujer– son considerados *soft law*, o sea, no tienen carácter vinculante como los tratados y convenciones de derechos humanos. Son, de hecho, compromisos morales de los Estados signatarios, que no implican una traducción automática a las legislaciones nacionales.⁴ Estos compromisos resultan en una presión externa para que se cumpla el acuerdo y, eventualmente, en un constreñimiento político para el Estado en caso de incumplimiento. Se supone, así, aunque sin garantías, que se está incentivando la efectivación dentro de las fronteras nacionales de lo que fue objeto de consenso internacional.⁵

No obstante, como ese incentivo por intermedio de mecanismos de *soft law* muchas veces no es suficiente, la comunidad académica ha procurado identificar derechos presentes en tratados de derechos humanos relacionados con los derechos sexuales y reproductivos que puedan darles una mayor consistencia normativa. Por ser, estos sí, jurídicamente vinculantes, generan la obligación legal para los Estados de efectivizar los derechos sexuales y reproductivos, aunque sea por medio de una argumentación jurídica indirecta.

Para explorar estas cuestiones este trabajo está dividido en tres partes. La primera presenta una breve retrospectiva histórico-contemporánea de la formación de los derechos reproductivos y sexuales tal como están formulados en el ámbito internacional. La segunda parte describe las razones que explican un grado mayor de formulación y reconocimiento jurídico de los derechos reproductivos comparados con los sexuales. Por último, la tercera parte concluye que una definición clara de los derechos sexuales, con su consecuente positivación beneficiará a toda la sociedad.

II. Formulación actual de los derechos sexuales y reproductivos

En 1948, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), con la cual

se inició el derecho internacional de los derechos humanos y el sistema global de protección a los derechos humanos en el ámbito de las Naciones Unidas. Este sistema tiene como destinatarios a todos los seres humanos, en su abstracción y generalidad.⁶ La construcción y el reconocimiento de los derechos humanos vienen desde entonces evolucionando y se expandieron a áreas de importancia vital para la preservación de la dignidad humana. En ese proceso, denominado de especificación de los sujetos de derechos, se tuvieron en cuenta las especificidades de individuos y grupos. De esta forma, se produjo un distanciamiento de la figura abstracta del hombre para responder a las diferencias existentes entre sexos, razas, generaciones, etc.⁷

Es a partir de este proceso que surgieron los derechos humanos de las mujeres y, posteriormente, los sexuales y reproductivos, formulaciones contemporáneas, consolidadas en la última década del siglo XX. Veamos.

a) Derechos reproductivos

El término “derechos reproductivos” se hizo público en el I Encuentro Internacional de Salud de la Mujer realizado en Amsterdam, Holanda, en 1984. Hubo un consenso global de que esta denominación traducía un concepto más completo y adecuado que el de “salud de la mujer” para la amplia agenda de autodeterminación reproductiva de las mujeres.⁸ La formulación del contenido de los derechos reproductivos comenzó, pues, en un marco no institucional, de desconstrucción de la maternidad como deber, con la lucha por el derecho al aborto y a la anticoncepción en países desarrollados.⁹

A partir de ahí, estudiosos del derecho comenzaron a refinar el concepto de derechos reproductivos, tratando de dar precisión a su contenido. Es el caso de Lynn Freedman y Stephen Isaacs que señalaron la importancia de la opción reproductiva como un derecho humano universal.¹⁰ Rebecca Cook, a su vez, defendió la idea de que las leyes que niegan, obstruyen o limitan el acceso a los servicios de salud reproductiva violan derechos humanos básicos previstos en convenciones internacionales. Según ella, para ser realmente universal, el derecho internacional de los derechos humanos debe exigir a los Estados que tomen medidas preventivas y paliativas para proteger la salud reproductiva de la mujer, dándole la posibilidad de ejercer su autodeterminación reproductiva.¹¹

La nomenclatura “derechos reproductivos” se consagró en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, que tuvo lugar en El Cairo, Egipto, en 1994, y fue reafirmada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, en Pekín, China, en el año 1995. Según el párrafo 7.3 del Programa de Acción de El Cairo:

[Lo]s derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Estos derechos se

basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento de tenerlos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho de alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos sobre derechos humanos.

b) Derechos sexuales

Los derechos sexuales, a su vez, comenzaron a ser discutidos a fines de la década del 80 con la epidemia del VIH/SIDA, principalmente dentro del movimiento gay y de lesbianas, al cual se juntó parte del movimiento feminista.¹² Según Sonia Corrêa y Maria Betânia Ávila, el término “derechos sexuales” fue introducido como estrategia negociación en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (CIPD), en 1994, para que los derechos reproductivos fueran garantizados en el texto final de la Declaración y Programa de Acción de El Cairo; la inclusión del término “sexual” radicalizaba el lenguaje de forma que al conceder su supresión se negociaba la permanencia de “derechos reproductivos”.¹³ Por eso el término “derechos sexuales” no aparece en el documento final del Programa de Acción de El Cairo.

Sin embargo, la discusión sobre tales derechos fue retomada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer. De conformidad con lo previsto en el párrafo 96 de la Declaración y Plataforma de Acción de Pekín:

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

Como se puede notar, ésta todavía no es una definición propiamente dicha de los derechos sexuales. Se refiere a los derechos que supuestamente componen los derechos sexuales, permaneciendo el placer, como fin en sí mismo, oculto en el discurso de las Conferencias Internacionales de la ONU.

Rosalind Petchesky señala el hecho de que el desarrollo, aunque incipiente del concepto de derechos sexuales, sólo fue posible de forma negativa, o sea, enunciando el derecho de no ser objeto de abuso o explotación, en el sentido paliativo del combate a las violaciones. Formula, entonces, la pregunta: “¿por qué es tanto más fácil declarar la libertad sexual de forma negativa, que en un sentido positivo y

emancipatorio? ¿Por qué es más fácil llegar a un consenso sobre el derecho de no ser objeto de abuso, explotación, violación, tráfico o mutilación, pero no sobre el derecho de usufructuar plenamente del propio cuerpo?” Para la autora es necesario que el desarrollo de los derechos sexuales se dé en el sentido de ampliarlos a un concepto positivo, que vaya más allá del combate a las discriminaciones y abusos cometidos contra las minorías sexuales, incluidas ahí las mujeres que no se encuadran en las formas dominantes de su género. Así, deben englobar las llamadas “titularidades (*entitlements*) afirmativas, ya que las titularidades afirmativas y negativas son los dos lados de la misma moneda: no puedo gozar de mi cuerpo sexual si estoy constantemente sometida al temor, digamos, de un abuso.¹⁴

Teniendo en vista la actual formulación de los derechos sexuales y reproductivos, pasamos al análisis de los obstáculos y desafíos para el reconocimiento jurídico de los derechos sexuales en la arena internacional.

III. Perspectiva histórica

La perspectiva histórica de la construcción de los derechos sexuales y reproductivos es, sin duda, la más reveladora. Cuando nos detenemos sobre la producción científica desde el punto de vista médico sobre lo masculino y lo femenino, el entendimiento sobre los cuerpos y la evolución de las teorías sobre la sexualidad queda más claro porque hay todavía hoy una gran dificultad de primero, separar la práctica del sexo de la finalidad de la reproducción y, después, modificar los modelos de género que tenemos, con sus perversas estructuras de poder.

De acuerdo con Wilza Villela y Margareth Arilha, “hasta el siglo XVII lo humano era representado por los hombres, siendo las mujeres modos de corporeidad y existencia intermedias entre la humanidad y la animalidad”. De esta forma, sólo había sexo masculino, siendo la mujer un cuerpo de hombre no desarrollado.¹⁵

Fue recién a partir del siglo XVIII, en el Renacimiento, que se comenzó a considerar la existencia de un modelo de dos sexos biológicos distintos. Fue el ambiente igualitario de la Revolución Francesa lo que generó un vuelco en el modo de pensar la existencia de hombres y mujeres, teniendo en vista la necesidad de, a partir del referencial de la igualdad, deshacer la concepción de mujer como ser humano inferior. Así, “en el clamor por la igualdad, libertad y fraternidad, las mujeres dejaron de ser un hombre atrofiado para ganar un sexo y corporeidad propia”.¹⁶

Sin embargo, por los fenómenos que transformaban la vida de la mujer constantemente, como el embarazo y las “hemorragias esporádicas”, los hombres pensaban que las mujeres eran seres raros, capaces de pervertir el orden del mundo en función de su inherente inestabilidad. Las mujeres parecían estar más sujetas a las influencias externas, por ser supuestamente frágiles y vulnerables, física, moral e intelectualmente.¹⁷ La inteligencia estaba asociada a lo masculino y la sensibilidad a lo femenino, ya que era por medio de las características biológicas que se

delimitaban las capacidades físicas y mentales y, por lo tanto, los papeles que cada uno de los sexos podían asumir en la sociedad.¹⁸ En este sentido, la función precípua de las mujeres era, pues, la procreación, y Dios las había hecho con las necesarias características para el buen desempeño de esta tarea.¹⁹

Es interesante notar que, según Fabíola Rohden, la idea vigente en la época era la de que la naturaleza había provisto las diferencias básicas entre hombres y mujeres, pero éstas serían operacionalizadas y cristalizadas a lo largo de sus vidas. Para la consolidación de las diferencias era preciso un buen gobierno de la economía corporal de la mujer, siendo, por lo tanto, fundamental la cultura (en oposición a la naturaleza). O sea, era de la adecuada y eficiente administración del desarrollo corporal y de la capacidad reproductiva de las mujeres que dependía el desarrollo de la sociedad.²⁰ Esto, por lo tanto, justificaba el control y la subordinación de la mujer.

Pero, según Wilza Villela y Margareth Arilha, “en el recién inaugurado mundo de dos sexos, [eran] las diferencias impresas por la naturaleza en los cuerpos de los hombres y mujeres lo que los coloca[ban] ocupando lugares y funciones sociales diferenciados. Las mujeres estarían dotadas por la naturaleza de cuerpos y sentimientos adecuados para la tarea de gestar, amamantar, cuidar al frágil bebé humano en su proceso de desarrollo; tarea tan importante que las volvía casi que incapaces de desempeñar cualquier otra función social. Los hombres, por no haber sido moldeados para ninguna función específica, estarían a cargo de todas las demás funciones necesarias para la reproducción humana, o sea, actividades sociales, políticas, culturales y económicas”.²¹

La importancia de la reproducción como finalidad última de la relación sexual no se forma solamente por el discurso sobre la mujer y su papel en la sociedad. Se une también a los discursos sobre el sexo, para restringir no sólo las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, ya que no generan hijos, sino también el ejercicio de la sexualidad de las mujeres fuera del matrimonio. Con esto, “cualquier expresión sexual ligada a la obtención de placer, y no a la reproducción, pasa a ser rechazada”.²²

El modelo normativo, entonces, basado en esta ligazón sexo-reproducción, no podría ser otro que la heterosexualidad. Esta era (y sigue siendo) entendida como la forma “natural” de relación sexual,²³ lo que sólo fue posible por medio de la represión a las otras formas de expresión sexual.²⁴

Se puede concluir, entonces, que las normas sobre el ejercicio de la sexualidad no son hechos dados, sino aprendidos socialmente: “cada cultura, en cada tiempo histórico, construye símbolos y signos de lo que es aceptado y deseable en términos sexuales”.²⁵

Haremos el análisis de la construcción histórica de los derechos sexuales y reproductivos con este panorama del pasado lejano. Es importante durante el examen de la evolución histórica de estos derechos tener en mente que (1) la

mujer en los primordios científicos era un cuerpo masculino menos desarrollado; (2) una vez “entendida” la existencia de dos sexos, cada uno tenía finalidades sociales determinadas por características biológicas, y la de la mujer era la procreación; (3) durante mucho tiempo hubo (y todavía hay para algunos) una necesaria vinculación entre sexo y reproducción lo que, al final, determina que la heterosexualidad, por ser la única capaz de posibilitar la reproducción, es la forma natural de relacionarse sexualmente, y quedan vedadas socialmente aquellas que buscan únicamente el placer, como las de los homosexuales o las extramatrimoniales.

La construcción de los derechos reproductivos como derechos humanos fue realizada históricamente por dos movimientos distintos: el poblacional y el de las mujeres. Por esa razón, Lynn Freedman y Stephen Isaacs la denominan, por ser escindida, una historia esquizofrénica.²⁶

El movimiento poblacional, durante la década del 60, llamado neomalthusiano²⁷ previó que si no fuera revertida la curva de crecimiento poblacional, el mundo se destruiría. Surgieron, en esa época, los estudios sobre las formas de reducir la fertilidad que dan origen a los anticonceptivos, hoy ya bastante diseminados, como la píldora y el DIU (dispositivo intrauterino). Los países del Tercer Mundo al desestimular el uso de contraceptivos se volvieron una amenaza a la propia raza humana, haciendo necesaria, con eso, la intervención externa, o sea, internacional.

Esta intervención tenía como único objetivo reducir el crecimiento poblacional, sin preocuparse de hecho por las mujeres, sujetos principales de la actividad reproductiva. La llegada de los métodos contraceptivos, que podrían ser instrumentos de liberación femenina, ya que separaron la actividad sexual de la reproducción, pasaron a ser vistos como un dispositivo de control.²⁸

En este sentido, la historia de los derechos reproductivos como derechos humanos –o sea, con el enfoque en la autonomía reproductiva ejercida principalmente por la mujer– supuestamente comienza en la primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos, que tuvo lugar en Teherán (Irán), en el año 1968. En esta Conferencia, se adoptó, por primera vez, lo que vendría a ser el núcleo de los derechos reproductivos: “los padres tienen como derecho humano básico decidir de forma libre y responsable sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, el derecho a la información y educación adecuada al respecto”.²⁹

Años más tarde, en 1974, en la ciudad de Bucarest, Rumania, en ocasión de la Conferencia Mundial sobre Población, representantes de los países en desarrollo defendieron la idea de que el crecimiento poblacional estaba vinculado al grado de desarrollo de los países.³⁰ Para ellos, la prioridad de los gobiernos del Norte de controlar el crecimiento poblacional era una fachada para asegurar su primacía en el orden internacional y no un plan “humano” de atención a la población de los países menos desarrollados. La Conferencia terminó por reafirmar el lenguaje

del derecho a la opción reproductiva, ampliando su definición para incluir a las parejas y a los individuos. Además afirmó claramente que las personas deberían tener los medios, así como la información y la educación necesaria, para ejercer sus derechos reproductivos.

Por su parte, en la Conferencia Mundial de Población y Desarrollo, en 1984, en México, se discutió por sugerencia del gobierno de Estados Unidos el crecimiento poblacional como un fenómeno neutro. Sin embargo, en el documento final, se mantuvo el lenguaje adoptado en Bucarest, y además, se incluyó la obligación de que los gobiernos hagan efectivo el acceso universal a los programas de planificación familiar.

De ahí la transformación de la agenda de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo realizada en El Cairo, en 1994. Las mujeres, principales víctimas de los programas de control poblacional, pasaron de objeto a sujeto de los programas de desarrollo y población. Fue en esta ocasión, pues, que se logró definir los derechos reproductivos, como se describieron en la primera parte.

De igual manera que el movimiento poblacional, el movimiento de mujeres, a su vez, también tenía en la reproducción uno de sus elementos centrales. Sin embargo, con otro foco: el control de la mujer sobre su propio cuerpo, su sexualidad y vida reproductiva. El lema feminista de la década del 70 “nuestro cuerpo nos pertenece” estaba en clara oposición a la intervención de la Iglesia y del Estado.³¹

La década de las Naciones Unidas para las Mujeres se inició con la I Conferencia Internacional de la Mujer, realizada en México, en 1975. Se reunieron personas de todo el mundo (prácticamente el 70% era de mujeres) que lograron incluir en la Declaración de la Conferencia el derecho a la autonomía reproductiva. Pero se fue más allá: la declaración adoptó el derecho a la opción reproductiva bajo la noción del control y la integridad corporal.³²

En 1979 fue adoptada por la ONU la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, también llamada CEDAW, su sigla en inglés. Según Flávia Piovesan, la CEDAW se fundamenta en la “doble obligación de eliminar la discriminación y de asegurar la igualdad”.³³

Su artículo 16 determina que los Estados Partes están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra las mujeres en todos los asuntos relativos al matrimonio y a las relaciones familiares y, en particular, de asegurar, en base a la igualdad entre hombres y mujeres, que éstas tengan los mismos derechos de decidir libre y responsablemente sobre el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos y de tener acceso a la información, a la educación y a los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos.

Con todo, la sexualidad de las mujeres fue por primera vez invocada sólo en 1993, en la II Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, que tuvo lugar en Viena. Los párrafos 18 y 38 de la Declaración y del Programa de Acción

recurren a los Estados para eliminar la violencia basada en el género y todas las formas de abuso y explotación sexual.

En diciembre del mismo año fue adoptada en la ONU la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que condena, en su párrafo 2°, las diversas formas de violencia física, sexual y psicológica sufridas por la mujer, afirmando que tales derechos y principios están contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos. Cabe resaltar que esta declaración sirvió de base para la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada por la Organización de los Estados Americanos, en 1994, cuyo contenido es jurídicamente vinculante a los países que la ratificaron.

También en 1994, en la Conferencia sobre Población y Desarrollo de El Cairo, el movimiento feminista logró que la cuestión demográfica fuese tratada en la perspectiva de los derechos reproductivos. Quedó explícitamente definido en la Conferencia que las políticas poblacionales deberían ser orientadas por los derechos humanos.³⁴

Aunque haya sido imposible conceptuar en El Cairo los derechos sexuales, son innumerables las referencias al “sexo” o a la “sexualidad”. Petchesky sostiene que la inclusión de la salud sexual como un derecho a ser protegido deriva del esfuerzo de las delegaciones de la África Subsahariana, en cuya región las consecuencias de la epidemia del VIH/SIDA fueron y siguen siendo devastadoras.³⁵

La plataforma de Acción elaborada en la IV Conferencia Mundial de la Mujer, en Pekín, en 1995, reafirmó las conquistas en relación a los derechos reproductivos –a partir de entonces definitivamente incorporados al lenguaje de los derechos humanos– y también logró avanzar en la formulación de los derechos sexuales como parte de los derechos humanos. El consenso posible, de acuerdo con Petchesky, fue “notable”, ya que por primera vez en la historia las mujeres fueron consideradas seres sexuales, además de reproductivos.³⁶

Uno de los principales puntos a ser enfatizados en esta retrospectiva histórica es el de que la relación entre población y desarrollo claramente aceleró la positivación de los derechos reproductivos que, como diría Norberto Bobbio, en tanto derechos humanos, “nacieron en [...] circunstancias caracterizadas por las luchas en defensa de nuevas libertades contra viejos poderes”.³⁷

Además, el hecho de que los derechos reproductivos se constituyan como una demanda única y exclusiva del movimiento feminista, le dio cohesión y, por lo tanto, más fuerza. En la defensa de los derechos sexuales los actores son grupos de gays y lesbianas junto con parte del movimiento de mujeres, que no desarrollaron la articulación necesaria para la elaboración de estrategias eficaces, hecho que perjudicó la conquista de estos derechos.

Pasemos ahora al análisis de la perspectiva moral que obstruye el reconocimiento jurídico de los derechos sexuales, comparados con los derechos reproductivos.

IV. Perspectiva moral, con enfoque en la perspectiva católica religiosa

Los obstáculos al reconocimiento y a la positivación de los derechos sexuales (y reproductivos) impuestos por la moral serán discutidos bajo la óptica de la religión, ejemplificada aquí por la religión católica. Esto no quiere decir que no haya óbice para tal reconocimiento en otras religiones, como la musulmana o la judía. Para éstas también es tabú el ejercicio de la sexualidad. Sin embargo, la Iglesia Católica, representada por el Vaticano, con su *status* y recursos disponibles, ha ejercido un papel más activo y de mayor visibilidad en la oposición a los derechos sexuales, siendo así un ejemplo más claro de los obstáculos existentes.

Para la Iglesia Católica: (i) hay un único modelo de familia, la nuclear, formada por un hombre y una mujer y su prole; (ii) la sexualidad sólo debe ser ejercida para la reproducción y, aún así, dentro del matrimonio; (iii) cualquier tipo de contracepción es siempre malo, y (iv) el aborto provocado, incluso para salvar la vida de una mujer, es siempre inmoral. La vida sexual de las personas, en la perspectiva de esta Iglesia, no es un fin en sí, sino un instrumento de procreación. Y, por último, (v) las mujeres no pueden ser sacerdotes, y así permanecen excluidas de todas las funciones de la adopción de decisiones.³⁸ Estos eran los modelos del Código Canónico y siguen siendo los modelos cristianos católicos. Así, es posible afirmar que la creencia católica naturaliza los papeles de género, y que la institución se esfuerza para que estos se conserven a través de la cultura.

Este entendimiento se radicaliza en las esferas de la sexualidad y de la reproducción. Su naturalización y cristalización a lo largo del tiempo, de acuerdo con Sonia Corrêa y Maria Betânia Ávila, sugieren que no es posible aplicar a estos dominios de la vida humana la racionalidad del derecho. Afirman que “un desafío permanente de la teorización de los derechos reproductivos y sexuales ha sido cuestionar esa persistente naturalización [...], en base a un nuevo paradigma que piensa la reproducción y la sexualidad como fenómenos de construcción social [...]. Un primer paso en esta dirección es demostrar que los discursos que naturalizan la reproducción y la sexualidad constituyen una estrategia ideológica para encubrir las muchas reglas de regulación y disciplina a que la sexualidad y la reproducción estuvieron y continúan sujetas”.³⁹

Teniendo esto en mente, veamos cuál fue el papel de la Iglesia Católica, representada por el Vaticano, a lo largo del proceso de construcción de los derechos sexuales y reproductivos en la arena internacional.

Tanto en la Conferencia de El Cairo, como en la de Pekín, el movimiento feminista organizado se contrapuso a los grupos religiosos fundamentalistas, a los grupos poblacionales y a los representantes de gobiernos conservadores. Según entienden Rhonda Copelon y Rosalind Petchesky, uno de los desafíos de El Cairo fue enfrentar la coalición de fundamentalistas religiosos, unidos con el Vaticano y

algunos Estados musulmanes, que trataron de imponer una agenda rígidamente pronatalista, oponiéndose a cualquier término que pudiera sugerir la aceptación del aborto y del placer sexual, la educación y los servicios para adolescentes, la existencia de gays y lesbianas así como sus derechos, o cualquier forma de familia o unión fuera de la forma tradicional heterosexual.⁴⁰

Este grupo trató persistentemente de incluir en el documento final de El Cairo la religión y las culturas tradicionales como posibles restricciones a la implementación de los derechos humanos, en total desacuerdo con lo previsto en el párrafo 22 de la Declaración de Viena, que dispone que la cultura no debe ser invocada para negar los derechos humanos de las mujeres. En este párrafo, se exhorta a todos los Estados a aplicar en la práctica las disposiciones de la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o en las Convicciones de la ONU de 1981.

Tal Declaración considera en su preámbulo que es “esencial promover la comprensión, la tolerancia y el respeto en las cuestiones relacionadas con la libertad de religión y de convicciones y asegurar que no se acepte el uso de la religión o de las convicciones con fines incompatibles con los de la Carta [de la ONU] [...]”. Por “Intolerancia y discriminación basadas en la religión o en las convicciones” se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el fin del reconocimiento, el goce y el ejercicio, en igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Intolerancia y discriminación eran exactamente lo que el Vaticano, junto con grupos religiosos fundamentalistas, estaba proponiendo. Por esta razón, el Programa de El Cairo falló al no reafirmar que en casos de conflicto entre derechos humanos y alguna tradición cultural o religiosa, los derechos humanos tienen preferencia.⁴¹

Al final de la Conferencia de El Cairo, en consonancia con el Programa de Acción adoptado, las delegaciones disidentes registraron sus reservas. Especialmente relevante es la de la Santa Sede cuyo texto dice: “con referencia a los términos “parejas e individuos”, la Santa Sede mantiene su posición de que esos términos significan parejas unidas por el matrimonio de hombres y mujeres, en tanto individuos que constituyen la pareja”.⁴² Con esto queda clara la aversión a los derechos sexuales, que acechaba el tabú de la homosexualidad, de la bisexualidad y de las formas alternativas de familia.⁴³

De todos modos, la afirmación positiva del valor de “una vida sexual satisfactoria y segura” sin limitación basada en la orientación sexual o la edad, puede ser considerada una victoria parcial visto el silencio del documento en cuanto a la sexualidad.⁴⁴

La negociación en la Conferencia de Pekín también fue conflictiva: de un lado, las mujeres y del otro el Vaticano y sus aliados. Estos, también representados por un grupo de mujeres norteamericanas denominado “Coalición para la Familia

y las Mujeres” que según el relato de Rosalind Petchesky, distribuyó un escrito titulado *Derechos Sexuales y Orientación Sexual: qué significan realmente esas palabras*. Así, asoció “esas palabras” no sólo con la homosexualidad, el lesbianismo, las relaciones sexuales fuera del matrimonio y entre adolescentes, sino también con “pedofilia”, “prostitución”, “incesto” y “adulterio”. Se suma a este esfuerzo organizado el hecho de que, meses antes de la Conferencia, había sido divulgada *coincidentalmente* la encíclica *Evangelium Vitae* en la que “el Papa condena las ideas y prácticas que garantizan autonomía reproductiva y sexual, asociándolas con una ‘mentalidad hedonista que se niega a aceptar responsabilidades en asuntos ligados a la sexualidad’ y con un ‘concepto egocéntrico de libertad’”.⁴⁵

De esta manera se justifica la desaparición en la versión final de la Plataforma de Pekín de la expresión “derechos sexuales”, que estaba en su esbozo, y que nunca hayan surgido los términos “orientación sexual” y “lesbianas y gays”.⁴⁶ Cabe destacar que a pesar de ello fue posible aprobar el histórico párrafo 96, con reserva de la Santa Sede, que no se comprometió con su implementación (ver Sección II. b).

A partir de la posición de la Iglesia Católica en las Conferencias Internacionales, es posible entender las trabas al reconocimiento jurídico de los derechos sexuales y, también, reproductivos. Hay una moralidad sexual y una seguridad de la institución familiar nuclear que deben ser preservadas como reflejo de una visión negativa y bastante discriminatoria de la mujer y del ejercicio de la sexualidad. La Iglesia acaba por transformar la actividad sexual de cada uno en un parámetro de la persona, quedando su carácter y moral subordinados a su condición de homo o heterosexual, casado o no, reglado o no en cuanto al sexo.⁴⁷

Se instaura pues, una amenaza a la universalidad de los derechos humanos, ya que todavía existen voces que quieren un concepto de derechos humanos sensible a los valores culturales y religiosos.⁴⁸ Esas voces, claramente, hacen uso político de la religión, la cultura y la tradición para oprimir no sólo a las mujeres, sino también a las minorías sexuales, negándoles el ejercicio pleno de la ciudadanía. Pero, los argumentos de convicción religiosa, como elucida Lima Lopes, no pueden ser legítimamente usados en el espacio democrático cuando están fundados en sí mismos. En este sentido, la convicción religiosa ajena, cuando hay una previsión de libertad de convicción religiosa, no puede privar el ejercicio de derechos de determinado grupo social que no rehúsa cumplir los deberes generales de ciudadanía.⁴⁹

V. Perspectiva del derecho

La perspectiva del derecho es la más amplia entre las aquí tratadas, ya que engloba una serie de cuestiones. Primero, el hecho de que los derechos humanos en su origen hayan sido, como veremos, formulados por los hombres, de acuerdo con sus propias necesidades. Después, en razón de la tradicional distinción de

reglamentación y aplicación del derecho entre la esfera pública y la privada. Esta distinción también afectó el reconocimiento jurídico de los derechos sexuales en relación a los reproductivos. Esta parte del artículo trata, también, y para terminar, la importante conexión entre derechos reproductivos y derecho a la salud, que favoreció el reconocimiento de aquellos. Los derechos sexuales, cuya vinculación con la salud sólo se produjo posteriormente, se mantuvieron, como ya fue expuesto, relacionados con los llamados derechos liberales. De ahí que el Estado prefiera la no reglamentación, lo que perjudicó su reconocimiento jurídico. Veamos.

Desde el comienzo de la construcción contemporánea de los derechos humanos, en la post Segunda Guerra Mundial, hubo reconocimiento jurídico de un gran abanico de derechos. A pesar de haber evolucionado bastante, esta rama del derecho, como afirman Henry Steiner y Philip Alston, tiene todavía en los derechos humanos de las mujeres uno de sus “puntos ciegos”.⁵⁰ Lo mismo se puede decir sobre los derechos de los homosexuales.

Según Katherine Bartlett, analizar las leyes bajo la óptica femenina significa examinar cómo fallan en tomar en cuenta las experiencias y los valores de las mujeres o, incluso verificar cómo las perjudican.⁵¹ De acuerdo con Rebecca Cook, las feministas han dado énfasis a cuánto la indeterminación de la ley, que se dice neutra y objetiva, encubre jerarquías y distribuciones de poder.⁵² Por cierto, no se puede pensar el derecho sin las relaciones de poder entre los sexos, las clases y las etnias presentes en la sociedad que lo construye. Es evidente, pues, la tendencia a reflejar al grupo dominante compuesto por hombres, blancos y heterosexuales.

Por este motivo el movimiento feminista construyó su agenda de derechos valiéndose de la discriminación, o sea, buscando la igualdad entre hombres y mujeres. Discriminación, en este caso, es el perjuicio, el no reconocimiento o el no ejercicio de los derechos humanos por parte de la mujer en razón de la distinción, exclusión o restricción basada en su sexo. Pero ¿cuáles eran los derechos humanos que las mujeres tenían dificultades en reivindicar?. Según Florence Butegwa,⁵³ eran los que no tenían paralelos masculinos, vale decir, los que aluden a las necesidades que los hombres no tienen.

Sin derechos humanos “exclusivos” de su género, quedaron mucho tiempo sin regulación estatal derechos humanos fundamentales de las mujeres,⁵⁴ como los reproductivos, relativos a la reproducción que se produce en su cuerpo.⁵⁵ En este sentido, para probar violaciones de sus derechos tenían que, sin paralelo alguno en el mundo masculino, probar que habían sido discriminadas y que el Estado falló en protegerlas de la forma como protege a los hombres.

Por esa razón, Margaret Schuler entiende que, aunque el discurso de la discriminación sea un instrumento poderoso de reivindicación de derechos, el discurso de los derechos es muy importante, ya que las mujeres (y también los

homosexuales) tienen características que las diferencian de los hombres (heterosexuales), y que requieren una estructura de derechos específica.⁵⁶

Frente a este vacío legal, el movimiento feminista pasó a reinterpretar los derechos que no fueron tradicionalmente pensados para ser aplicados a las mujeres. Es el caso del derecho a la vida, previsto en el artículo 6(1) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, tradicionalmente entendido como la obligación de los Estados Partes de asegurar la observancia del debido proceso legal para la imposición de una pena de muerte. El Comité de Derechos Humanos de la ONU, órgano de aplicación del mencionado Pacto, considera restrictiva esa interpretación y afirma que la protección al derecho a la vida requiere la adopción de medidas positivas, como aquellas dirigidas a la reducción de la mortalidad infantil y al aumento de la expectativa de vida.

El derecho de la mujer a la vida, o a la supervivencia, le asegura el acceso a los servicios de salud; por lo tanto, cualquier restricción a tal acceso debe ser considerada violación al derecho internacional de los derechos humanos. De acuerdo con Rebecca Cook, la aplicación tradicional del derecho a la vida es *male-oriental* –orientada al género masculino– ya que los hombres asimilan la violación al derecho a la vida a la pena de muerte más fácilmente que a la muerte por embarazo, ignorando la realidad histórica de las mujeres.⁵⁷

Esta reinterpretación de los derechos amplió el grado de responsabilidad del Estado y, más recientemente, aumentó el poder de los Comités que monitorean las acciones/omisiones de aquellos relacionadas a los derechos de las mujeres. Aún así, las mujeres, y los homosexuales, no tienen la misma aceptación sujetos plenos de derechos humanos, faltándoles frecuentemente la protección del derecho.⁵⁸

A la falta de protección del derecho a las cuestiones específicas de las mujeres (y, todavía más, de los homosexuales) se sumó la primacía de la regulación y aplicación del derecho en la esfera pública. Karen Engle, al tratar la distinción entre lo público y lo privado, critica el derecho internacional público presentando dos posiciones: una que entiende que es deficiente porque al excluir lo privado – el ámbito doméstico, donde la mujer está más presente– deja de ser realmente universal; y otra que entiende que éste se sirve de la división entre lo público y lo privado de forma conveniente para evitar cuestiones relativas a las mujeres. De acuerdo con los defensores de la primera tesis, el derecho internacional público debe ser reconceptualizado para incluir a las mujeres y el espacio privado.⁵⁹ En cambio, para los otros, los instrumentos doctrinarios necesarios para la cabida de las mujeres en el derecho internacional ya existen en los derechos humanos, lo que significa que su aplicación se hace de manera inconsistente; un buen ejemplo es la posible intervención para abolir formas “privadas” de violencia, como el canibalismo o la esclavitud.

El análisis de Engle, antes expuesto, indica claramente que no era de interés del Estado reglamentar lo que sucedía en el ámbito doméstico, resultándole

conveniente mantenerse ajeno a lo que allí pasaba. De ahí el por qué de que los derechos reproductivos quedaron por tanto tiempo sin reglamentación estatal.

En cambio, la regulación de la sexualidad se mantiene en la interfaz entre lo público y lo privado. Si por un lado, el ejercicio de los derechos sexuales está en el ámbito de la privacidad y de la libertad sexual relativa a la forma como se obtiene placer; por otro, se requiere la protección estatal para que esa libertad pueda ser ejercida plenamente, sin discriminación, coerción o violencia. El equilibrio de la regulación y desregulación estatal –o sea, entre libertad y protección– es, como dicen Sonia Corrêa y Maria Betânia Ávila, un tema “inconcluso”. En especial porque, al romper las barreras del ámbito privado, donde a menudo se producen los abusos en relación a la sexualidad (y a la reproducción), se puede dar espacio a una exagerada intervención estatal, lo que implicaría una restricción a la libertad del individuo.⁶⁰ Al buscar este equilibrio se corre el riesgo de abrir las puertas al abuso de la discrecionalidad estatal.

Queda evidente, pues, que la primacía de la regulación y aplicación del derecho en la esfera pública contribuye a que las mujeres y las minorías sexuales no tengan la protección necesaria del derecho para ejercer su ciudadanía en el ámbito doméstico. La democracia, como nos enseña Pitanguy, no se refiere sólo al ejercicio de la ciudadanía en la esfera pública, sino también a las relaciones en la vida cotidiana, en el trabajo, en la familia, en la salud, en la educación.⁶¹

Por cierto ¿cómo logró el movimiento feminista traer la demanda por derechos reproductivos y sexuales a la esfera del derecho? La formulación de los derechos reproductivos, y su consecuente positivación, se dieron a partir de su alianza con el derecho a la salud. Como un derecho humano, la salud apareció por primera vez en la DUDH, de 1948, y fue mejor definido posteriormente en innumerables documentos internacionales de protección a los derechos humanos. Es el caso del artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, que lo formula como “el derecho de toda persona a disfrutar el más elevado nivel de salud física y mental”, ejemplificando medidas que deben ser adoptadas para asegurar su pleno ejercicio.

La CEDAW de 1979, en su artículo 12, también prevé el derecho a la salud como un derecho de las mujeres y resalta la importancia de “asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”. El 2° párrafo del artículo establece como obligación de los Estados Partes ofrecer a las mujeres servicios apropiados gratuitos durante el embarazo, parto y posparto. Esos son ejemplos de la evolución del concepto de derecho a la salud en la arena internacional.

En base a estos dispositivos, el movimiento feminista comenzó a luchar en la década del 70 por los derechos reproductivos, reivindicando la despenalización del aborto. El aborto, en tanto obstáculo del ejercicio de la libertad humana de la mujer⁶² es un problema de salud pública. Esto es así porque muchos se hacen de

forma insegura, con riesgos para la salud de las mujeres, si no de muerte. De acuerdo con Rebecca Cook, “la OMS estimó que cada año mueren 500.000 mujeres de causas relacionadas con el embarazo, y que el aborto inseguro genera entre un 25 y un 50% de esas muertes”.⁶³ Desde la óptica de la salud, estas son evidentemente muertes evitables.

Para demostrar la negligencia estatal en relación a las mujeres, el movimiento feminista usó datos estadísticos que ayudaron a traer al debate público la necesidad de positivación de los derechos reproductivos y el deber positivo de los Estados de prestar asistencia a la salud integral de la mujer, lo que requiere la formulación y ejecución de políticas públicas.

Con todo, en esa época no se pudo establecer la misma relación entre salud y derechos sexuales. Asociados a la libertad sexual, a la privacidad y al derecho a no sufrir discriminación, coerción o violencia, el Estado dejó de reglamentar los derechos sexuales para salvaguardar la vida privada del individuo, principalmente de su intervención.

Cabe reiterar que la sexualidad estuvo ausente del discurso internacional sobre los derechos humanos hasta 1993.⁶⁴ Es más, el discurso sobre los derechos humanos acepta la vida sexual sólo de modo implícito y, aún así, restringida a la reproducción y, por lo tanto, al matrimonio heterosexual. Basta pensar que tampoco la CEDAW menciona la libertad sexual o los derechos de las lesbianas. Como sostienen Wilza Villela y Margareth Arilha, no tiene sentido aislar a la categoría “lesbiana” de la discusión política sobre opresión sexual que sufren todas las mujeres, independientemente de su orientación sexual.⁶⁵

Pero, como la historia bien lo demostró, existen “dimensiones de la autonomía privada de la persona humana tan relevantes para su dignidad, que se hace necesario protegerlas incluso hasta de los legisladores, representantes de la voluntad de las mayorías”.⁶⁶ Los derechos sexuales, aunque principalmente de carácter negativo – de abstención estatal –, exigen una prestación positiva del Estado, como lo es garantizar su ejercicio.

Esta constatación, sin embargo, no fue suficiente para que hubiera reglamentación de los derechos sexuales. Fue sólo con la eclosión de la epidemia de SIDA, en los años 80, que por una cuestión de salud, la sexualidad fue incorporada al debate público internacional. Esta asociación fue, nuevamente, determinante para las conquistas de derechos, en este caso de los gays y lesbianas.

En los países en desarrollo la vinculación con el derecho a la salud todavía es muy importante. Es mediante un servicio público de salud eficiente que las mujeres, los gays y las lesbianas “logran” ejercer plenamente su ciudadanía, siempre que tengan protegidas su libertad y autonomía.⁶⁷

De esta manera queda claro que la vinculación con el derecho a la salud posibilitó la formulación y positivación de los derechos reproductivos y, posteriormente, aunque de forma preliminar, la de los derechos sexuales.

VI. Conclusión

En este trabajo vimos que la formulación y el reconocimiento jurídico de los derechos sexuales están menos desarrollados que la formulación y el reconocimiento de los derechos reproductivos. Se presentaron razones para este descompás: (i) la perspectiva histórica demostró la relación entre las cuestiones poblacionales y los derechos reproductivos, que trajo previamente la discusión del tema a la arena pública internacional; (ii) la perspectiva de la moral católica, que trató de ocultar la diversidad sexual presentándola como amoral; y, por último, (iii) la perspectiva del derecho que delineó la formulación “masculina” del derecho internacional de los derechos humanos y la distinción de la aplicación del derecho en los ámbitos público y privado. También se presentó la estrategia tanto del movimiento feminista como del de gays y lesbianas, de vincular tales derechos al derecho a la salud con vistas a su reconocimiento jurídico. Nos resta ahora comprender la importancia de este reconocimiento para la democracia y la ciudadanía pública de homosexuales y mujeres.

Según Lima Lopes, los derechos de reconocimiento existen a partir de algunos presupuestos: (a) de que existen en la sociedad grupos estigmatizados; (b) que los estigmas⁶⁸ son productos institucionales e históricos; (c) que los estigmas pueden no tener fundamentos científicos, racionales o funcionales para la sociedad; (d) que las personas que pertenecen a grupos estigmatizados sufren la usurpación o negativa de un bien inmaterial, que es el respeto y el autorespeto; (e) que la conservación social de los estigmas es, por lo tanto, una injusticia, y que provoca un dolor innecesario, sufrimiento, violencia y no respeto; y (f) que los miembros de una sociedad tienen derecho a que les sean retirados los estigmas humillantes.⁶⁹

En este contexto, por cierto, los homosexuales no son reconocidos en nuestras sociedades. Las consecuencias de esta negativa, todavía de acuerdo con Lima Lopes, son muchas. La primera es la violencia física, o sea, el impedimento de que alguien esté físicamente seguro en el mundo. Después, la violencia no física, que se subdivide en dos: la primera –aquí, más relevante– es la exclusión de la esfera de derechos negando a la persona la autonomía social y la posibilidad de interacción; y, la segunda, la negativa de valor de una forma de ser o de vivir, que supuestamente explica el tratamiento degradante e insultante a personas y grupos.⁷⁰

Partiendo del punto de vista de Lima Lopes de que la negativa de derechos sumada al tradicionalismo del “*status quo*” mantiene y fomenta las formas más evidentes de violencia física y es en sí misma una ofensa al régimen democrático de iguales libertades, no es de extrañar su conclusión de que “bajo el silencio del sistema jurídico [...] se cultive la intolerancia”.⁷¹

En este sentido, la no regulación por el derecho –en los ordenamientos vigentes– contribuye a la naturalización de las diferencias y desigualdades comunes en la cultura. La reglamentación por el derecho, según Lima Lopes, ayudará a promover

los cambios y a extirpar las injusticias históricamente consolidadas para con los grupos estigmatizados, en este caso, los homosexuales.⁷² Agréguese a esto el hecho de que estos grupos pasarán a ejercer plenamente su ciudadanía y a sentirse pertenecientes a una sociedad que valoriza la diversidad y la pluralidad y no que simplemente los tolera.

En las palabras de Maria Betânia Ávila, los “[d]erechos sexuales, al presentar las relaciones sexuales como relaciones sociales a ser consideradas en el plano de la ciudadanía, a ser por lo tanto mediadas y garantizadas en las necesidades que producen por medio de derechos, plantean la heterosexualidad y la homosexualidad como prácticas sexuales igualmente libres”.⁷³ El valor del reconocimiento jurídico de los derechos sexuales para los homosexuales está justamente en el hecho de señalar la importancia de la dimensión sexual en la vida humana⁷⁴ y en el resguardo de la dignidad humana. Sólo así, todos tendrán acceso a los derechos y a las libertades fundamentales que caracterizan la democracia.

Pero, el reconocimiento jurídico de los derechos sexuales también tiene consecuencias importantes para la cotidianidad de las mujeres, especialmente las heterosexuales. Esto sucede porque además de sufrir represión sexual, vivencian abusos y violencias que residen en una cultura que todavía no reconoce su libertad sexual. En este sentido, el reconocimiento de los derechos reproductivos de la mujer, si se los compara a los derechos sexuales, fue posible por estar ligados a la supuesta “función” o “naturaleza” femenina, como lo es la reproducción. Pero ¿y el placer sexual?, la mujer ¿tiene derecho a usufructuar su propio cuerpo?

Con el reconocimiento jurídico de los derechos sexuales es posible, finalmente, decir sí. Este consolida la separación del sexo y de la reproducción, haciendo que se entienda definitivamente que ellas, las mujeres, son, positivamente, seres sexuales, y no solamente reproductivos. Dicho de otra forma, el reconocimiento jurídico de los derechos sexuales de las mujeres carga consigo un carácter emancipatorio, libertario, por aceptar como positivo y deseado el placer sexual de la mujer. Hacer de la “vida sexual satisfactoria y segura” un derecho de todos, pero especialmente de las mujeres (y de los homosexuales), representa una enorme conquista en su calidad de vida, ya que podrán sin culpa buscar y sentir placer sexual, con el(la) compañero(a) que elijan de modo a ejercer su ciudadanía tanto en el ámbito público como en el contexto privado, íntimo, doméstico.

Cabe resaltar, sin embargo, como se dijo antes, que la mera positivación de los derechos no es garantía de su efectivación. Todavía es necesario reflexionar sobre cómo efectivizar los derechos humanos con vistas a que todos puedan ejercerlos y a su aceptación y reconocimiento sociocultural. Sea como sea, el panorama actual indica la importancia de ampliar las fronteras del debate sobre derechos humanos, incluyendo nuevos derechos, como los sexuales, que aseguren al menos del punto de vista formal la dignidad humana de grupos vulnerables, como el de las mujeres y el de los homosexuales.

NOTAS

1. No sólo es el sexo lo que se desvinculó de la reproducción. La reproducción hoy también está desvinculada del sexo, teniendo en cuenta los progresos científicos que dieron origen a la fertilización *in vitro*, entre otros métodos ya disponibles.
2. La relación entre positivación de derechos y su implementación como políticas públicas no es automática. Se sabe que un derecho positivado puede no tener ninguna eficacia social ni generar, por parte del Estado, la destinación de recursos para su efectivación. Sin embargo, en este trabajo se adoptará la premisa de que la positivación es un paso significativo en el proceso de implementación y efectivación de derechos. Esto es así porque específicamente en el caso de los derechos sexuales, como se verá en este trabajo, la positivación de cierta forma aparta consideraciones de carácter moral que representan obstáculos al reconocimiento de homosexuales y transexuales, por ejemplo, como sujetos de derecho.
3. *Sinalização* es la expresión empleada por Miriam Ventura para la incipiente formulación y reconocimiento de los derechos sexuales. (VENTURA, M. (org.). *Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos na Perspectiva dos Direitos Humanos: síntese para gestores, legisladores e operadores do direito*. Río de Janeiro: ADVOCACI, 2003, p. 14).
4. CORRÊA, S. y ÁVILA, M.B. Direitos Sexuais e Reprodutivos – Pauta Global e Percursos Brasileiros. In: BERQUÓ, E. (org.). *Sexo & Vida: Panorama da Saúde Reprodutiva no Brasil*. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, p. 17-78, 2003, p. 23.
5. Aún así, no se puede dejar de mencionar que a menudo hay problemas para transponer tales consensos a la arena local.
6. PIOVESAN, F. Os Direitos Humanos da Mulher na Ordem Internacional. In: PIOVESAN, F. *Temas de Direitos Humanos*, 2ª ed., San Pablo: Max Limonad, p. 205-219, 2003, p. 205-206.
7. PITANGUY, J. O Movimento Nacional e Internacional de Saúde e Direitos Reprodutivos. In: GIFFIN, Karen y COSTA, Sarah H. (orgs.). *Questões da Saúde Reprodutiva*. Río de Janeiro: FIOCRUZ, p. 19-38, 1999, p. 37.
8. CORRÊA, S. y ÁVILA, M.B., op. cit., p. 20.
9. CORRÊA, S. Saúde Reprodutiva, Género e Sexualidade: legitimação e novas interrogações. In: GIFFIN, K. y COSTA, S.H. (orgs.). *Questões da Saúde Reprodutiva*. Río de Janeiro: FIOCRUZ, p. 39-50, 1999, p. 41.
10. FREEDMAN, L.P. e ISAACS, S.L. Human Rights and Reproductive Choice. *Studies in Family Planning*, v. 24, n. 1, p. 18-30, 1993.
11. COOK, R. International Human Rights and Women's Reproductive Health. *Studies in Family Planning*, v. 24, n. 2, p. 73-86, marzo - abril 1993.
12. El sector del movimiento feminista que se juntó en la lucha por derechos sexuales a gays y lesbianas (que sufren tanta opresión por ser mujeres igual que las otras) es el que considera la sexualidad como dominio crucial para comprender y transformar la desigualdad de género. (CORREA, S. y ÁVILA, M.B., op. cit., p. 21).
13. CORRÊA, S. y ÁVILA, M.B., op. cit., p. 21.
14. PETCHESKY, R.P. Direitos Sexuais: um novo conceito na prática política internacional. In: BARBOSA,

Regina M. y PARKER, Richard (orgs.). *Sexualidades pelo Aveso: direitos, identidades e poder*. Río de Janeiro: IMS/UERJ; San Pablo: Ed. 34, p. 15-38, 1999, p. 16, 24-25.

15. VILLELA, W.V. y ARILHA, M. Sexualidade, Gênero e Direitos Sexuais e Reprodutivos. In: BERQUÓ, Elza. (org.). *Sexo & Vida: Panorama da Saúde Reprodutiva no Brasil*. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, p. 95-150, 2003, p. 95 y 102.

16. Ibid, p. 102-103.

17. ROHDEN, F. A Construção da Diferença Sexual na Medicina. In: *Cadernos de Saúde Pública*, Río de Janeiro, 19 (Sup. 2):S201-S212, 2003, S206.

18. Ibid.

19. VILLELA, W.V. y ARILHA, M., op. cit., p. 95.

20. ROHDEN, F., op. cit., nS205-S206.

21. VILLELA, W.V. y ARILHA, M., op. cit., p. 103.

22. VILLELA, W.V. *Mulher e Saúde Mental*. Tesis (doctorado en medicina preventiva), FMUSP, USP, San Pablo, 1992, *apud* VILLELA, W.V. e ARILHA, M., op. cit., p. 104.

23. Justamente el movimiento gay y de lesbianas lucha contra esa visión moral de lo que es natural, ya que ésta es una cuestión central en la configuración de sus ciudadanías.

24. ÁVILA, M. B. Direitos Sexuais e Reprodutivos: desafios para as políticas de saúde. In: *Cadernos de Saúde Pública*, Río de Janeiro, 19 (Sup. 2):S465-S469, 2003, S466.

25. VILLELA, W.V. y ARILHA, M., op. cit., p. 98.

26. FREEDMAN, L.P. y ISAACS, S.L., op. cit., p. 21.

27. Thomas R. Malthus, economista británico del siglo XIX (1766-1834), defendió en su libro "*Ensaio sobre o Principio da População*" su teoría de que mientras las poblaciones crecían de forma geométrica, los recursos naturales para mantener esas poblaciones aumentaban en forma aritmética. Malthus decretaba así el colapso de la población humana si no se sometieran, de forma voluntaria, a la reducción de la natalidad.

28. ÁVILA, M.B. Direitos Reprodutivos: o Caos e a Ação Governamental. In: SOS CORPO – Grupo de Saúde da Mulher. *Os Direitos Reprodutivos e a Condição Feminina*. Recife, PE: SOS CORPO, p.17-25, 1989, p. 18.

29. FREEDMAN, L.P. e ISAACS, S.L., op. cit., p. 20.

30. Ibid., p. 22.

31. CORRÊA, S. y ÁVILA, M.B., op. cit., p. 19.

32. Nótese cómo destacan Freedman e Isaacs, el contraste de esta declaración con las de Teherán y la de Bucarest, que nada dispusieron respecto de la integridad y el control de la mujer sobre su cuerpo.

33. PIOVESAN, F. Integrando a Perspectiva de Gênero na Doutrina Jurídica Brasileira: Desafios e Perspectivas. In: PIOVESAN, F. *Temas de Direitos Humanos*, 2ª ed., San Pablo: Max Limonad, p. 221-235, 2003, p. 207.

34. BARSTED, L.L. As Conferências das Nações unidas influenciando a mudança legislativa e as decisões do Poder Judiciário. In: *Seminário: Direitos Humanos: Rumo a uma Jurisprudência da Igualdade*, Belo Horizonte, 14 a 17 de mayo de 1998, *apud* PIOVESAN, F. y PIROTTA, W.R.B. A Proteção dos Direitos Reprodutivos no Direito Internacional e no Direito Interno. In: PIOVESAN, F. *Temas de Direitos Humanos*, 2ª ed., San Pablo: Max Limonad, p. 237-276, 2003, p. 241-242.
35. PETCHESKY, R.P., *op. cit.*, p. 19.
36. *Ibid.*, p. 21.
37. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Río de Janeiro: Campus, 1992, p. 5.
38. KISSLING, F. Perspectivas Católicas Progressistas em Saúde e Direitos Reprodutivos: o desafio político da ortodoxia. *Cadernos de Saúde Pública*, Río de Janeiro, 14 (Supl.1), 1998, p. 135-137.
39. CORRÊA, S. y ÁVILA, M.B., *op. cit.*, p. 58.
40. COPELON, R. and PETCHESKY, R.P. Toward and Interdependent Approach to Reproductive and Sexual Rights as Human Rights: Reflection on the ICPD and beyond. In: SCHULER, M.A. (ed.). *From Basic Needs to Basic Rights*. Washington D.C.: Women, Law and Development International, p. 343-368, p. 1995, p. 348-349.
41. *Ibid.*, p. 355-356.
42. De conformidad con el Informe de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. Organización de las Naciones Unidas, 1994, El Cairo, 5-13 de setiembre.
43. PETCHESKY, R.P., *op. cit.*, p. 22.
44. COPELON, R. y PETCHESKY, R.P., *op. cit.*, p. 355.
45. PETCHESKY, R.P., *op. cit.*, p. 23.
46. *Ibid.*, p. 20-21.
47. WEEKS, J. *Sexuality and its discontents: meaning, myths and modern sexualities*. Londres: Routledge & Keagan Paul, 1985, *apud* VILLELA, W.V. y ARILHA, M., *op. cit.*, p.105.
48. BUTEGWA, F. International Human Rights Law and Practice: Implication for Women. In: SCHULER, M.A. (ed.). *From Basic Needs to Basic Rights*. Washington D.C.: Women, Law and Development International, p. 27-39, 1995, p. 33.
49. LIMA LOPES, J.R. de. O Direito ao Reconhecimento para Gays e Lésbicas. In: *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 2, p. 65-95, 2005.
50. STEINER, H.J. e ALSTON, P. *International Human Rights in Context: law, politics, morals. Text and Materials*, 2nd Edition. Nueva York: Oxford University Press Inc., 2000, p. 158.
51. BARTLETT, K. Feminist Legal Methods. *Harvard Law Review*. Cambridge: The Harvard Law Review Association, v. 103, n. 4, p. 829-888, Feb. 1990, *apud* COOK, R. International Human Rights and Women's Reproductive Health. *Studies in Family Planning*, v. 24, n. 2, p. 73-86, marzo - abril. 1993, p. 76.
52. COOK, R., *op. cit.*, p. 76.
53. De acuerdo con lo mencionado por Margareth Schuler: SCHULER, M. Introduction. In: SCHULER, M. (editor.) *From basic needs to basic rights. Women's claim to human rights*. Washington D.C.: Women, Law

and Development International, p. 1-24, 1995, p. 10.

54. Lo mismo ocurrió con los derechos de las lesbianas y de los homosexuales.

55. BUTEGWA, F., op. cit., p. 31.

56. SCHULER, M.A. From Basic Needs to Basic Rights (Introduction). In: SCHULER, M.A. (ed.). *From Basic Needs to Basic Rights*. Washington D.C.: Women, Law and Development International, p. 01-24, 1995, p. 10.

57. COOK, R. *Women's Health and Human Rights*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 1994, p. 24.

58. SCHULER, M., op. cit., p. 3.

59. ENGLE, K. After the Collapse of the Public/Private Distinction: Strategizing Women's Rights. In: DALLMEYER, DORINDA G. (Ed.). *Reconceiving reality: women and International Law*. Washington D.C.: American Society of International Law, 1993, p. 143.

60. CORRÉA, S. y ÁVILA, M.B., op. cit., p. 60-61.

61. PITANGUY, J., op. cit., p. 21.

62. CORRÉA, S. y ÁVILA, M.B., op. cit., p. 38.

63. Safe Motherhood Conference Conclusions. 1987. *Lancet* 1:670 (COOK, R., op. cit., p. 83).

64. PETCHESKY, R.P., op. cit., p. 17-18.

65. VILLELA, W.V. y ARILHA, M., op. cit., p. 131.

66. SARMENTO, D. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Río de Janeiro: Editora Lúmen Júris, p. 173-220, 2004, Capítulo V, p. 190.

67. De acuerdo con el Comentario General 14 del Comité PIDESC, punto 8: "El derecho a la salud no debe entenderse como el derecho a *ser saludable*. Contiene tanto libertades como *entitlements* (derechos)". CESCR, *General Comment 14*, UN ESCOR, 2000, Doc. No. E/C.12/2000/4.

68. El término "estigma", según Goofman, se emplea en referencia a un atributo profundamente despreciativo. GOOFMAN, E. *Estigma: Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada*. Río de Janeiro: LTC Editora, 4a. Ed., 1998, p. 13-14.

69. LIMA LOPES, J.R. de. O Direito ao Reconhecimento para Gays e Lésbicas. In: *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 2, p. 65-95, 2005, p. 72.

70. Ibid, p. 74-75.

71. Ibid, p. 78.

72. Ibid, p. 73.

73. ÁVILA, M.B., op. cit., S467.

74. VILLELA, W.V. y ARILHA, M., op. cit., p. 136.

ABSTRACT

This article explores the reasons why legal recognition for reproductive rights is out of step with legal recognition for sexual rights, through an analysis of three perspectives: historical; religious moral, notably Roman Catholic; and, finally, legal. The article concludes by presenting the advances for democracy and for the citizenship of homosexuals (gays and lesbians) and heterosexual women that would come from legal recognition for sexual rights.

KEYWORDS

Human rights – Reproductive rights – Sexual rights – Gender – Sexuality

RESUMO

Este artigo sistematiza as razões que levaram a um descompasso entre o reconhecimento jurídico dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos, por meio da análise de três perspectivas: a da História, a da moral religiosa, especialmente a Católica Romana e, por fim, a do Direito. O artigo conclui apresentando os ganhos para a democracia e a cidadania pública de homossexuais (gays e lésbicas) e mulheres heterossexuais caso haja o reconhecimento jurídico dos direitos sexuais

PALAVRAS-CHAVE

Direitos humanos – Direitos reprodutivos – Direitos sexuais – Gênero – Sexualidade