

LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Estefanía VELA BARBA

SUMARIO: I. *Los derechos sexuales y reproductivos en la Constitución mexicana.*
II. *El constitucionalismo mexicano desde los derechos sexuales y reproductivos.*
III. *Bibliografía.*

Este es un ensayo que se enmarca dentro de la reflexión por el centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en 1917. El punto de partida, por lo tanto, es el texto constitucional en sí. Desde aquí, son dos las preguntas principales que guían este ensayo. La primera es: ¿qué dice o qué no dice la Constitución sobre “los derechos sexuales y reproductivos”? La segunda, que se derivará de la anterior, es: ¿qué discusiones constitucionales más amplias están implicadas en el debate por estos derechos? En otras palabras: ¿por qué el debate por los derechos sexuales y reproductivos puede ser interesante y relevante para quienes no se especializan en ellos pero tienen, de cualquier forma, un interés en la Constitución y los derechos humanos?

El ensayo, por lo tanto, está dividido en dos grandes apartados: el primero se intitula “Los derechos sexuales y reproductivos en la Constitución mexicana”, mientras que el segundo se llama “El constitucionalismo mexicano desde los derechos sexuales y reproductivos”. En el primero ofrezco una conceptualización de los derechos sexuales y reproductivos, a partir del texto constitucional y de distintos tratados internacionales.¹ En el segundo, ofrezco algunas reflexiones sobre el constitucionalismo mexicano a partir de los debates más comunes que se han suscitado en torno a estos derechos, a saber: que éstos no existen; o que, si existen algunos derechos

¹ Doy por sentado que el texto constitucional mismo incorpora a los tratados internacionales al marco *constitucional* de los derechos humanos que rige para todo el país. En otras palabras: doy por sentado que, hoy, si se quiere hacer un análisis “constitucional” de algún derecho humano, se tienen que incluir a los tratados internacionales en el estudio. Sé, por supuesto, que pueden existir puntos de “contradicción” entre el texto constitucional y los tratados internacionales que ameritan toda una discusión sobre cuál, exactamente, es la relación entre uno y otros, pero por ahora dejaré esos debates de lado. Para efectos de este tema, asumo que la Constitución y los tratados son un mismo cuerpo normativo que hay que interpretar de manera armónica.

ESTEFANÍA VELA BARBA

que protegen la sexualidad y la reproducción, de ellos no se pueden derivar ciertos derechos específicos, como lo son el acceso a la educación sexual integral para niños y niñas o al aborto, por ejemplo.

La cuestión no es menor. En un país en el que el embarazo adolescente,² la violencia sexual en contra de niños y niñas y la discriminación que padecen los niños y niñas LGBT,³ en específico, son un problema público, la necesidad de garantizar la educación sexual integral y libre de estereotipos debería ser obvia. Pero no lo es. Si es que los niños y las niñas tienen acceso a algún tipo de educación sexual, ésta tiende a ser mínima y a estar reducida a lo “biológico”. Cuando se propone cambiar este estado de cosas, nunca faltan las fuerzas que se oponen a él. Y, como lo demuestra el proceso de aprobación de la Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes,⁴ la disputa, muchas veces, se articula en torno al término “derechos sexuales y reproductivos”. La iniciativa original de esta ley incluía un artículo en el que se hablaba del derecho de los niños y niñas a recibir información sobre sus “derechos sexuales y reproductivos”. Temerosos del término y de sus implicaciones (¿existían? de reconocerlos, ¿se estaría legalizando la pederastia? ¿se estarían abriendo las puertas a enseñarles a los niños pornografía en las escuelas?), los diputados prefirieron sustituirlo por el de “salud sexual y reproductiva”.

Para el caso del aborto, ocurre algo similar: si bien existe un amplio reconocimiento de que la Constitución otorga un “derecho a decidir” —negarlo es imposible: ahí está en el artículo 4o. constitucional—, la disputa gira en torno a la interpretación y el alcance de este derecho. Muchas personas niegan que otorga un “derecho al aborto”, dado que la Constitución *no* utiliza esos términos. Y, a pesar de que la Suprema Corte ha resuelto múltiples casos en la materia, la interrogante constitucional parece seguir abierta, dado que la Corte, incluso avalando la despenalización de la interrupción del embarazo en el primer trimestre, nunca refirió a un “derecho a abortar” en sí.

La pregunta clave es: ¿importa? ¿Importa que la Constitución explicité con todas sus letras un derecho a abortar o un derecho a recibir educación sexual integral para niños y niñas? La interrogante puede ampliarse: ¿es necesario que la Constitución reconozca “el derecho de dos personas del mismo sexo a casarse entre sí” para que se considere resuelta la cuestión? ¿Tiene que prohibir la Constitución

² Stern, Claudio, *El problema del embarazo en la adolescencia: contribuciones a un debate*, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, 2012. De Jesús-Reyes, D., “Comportamiento sexual y reproductivo de las mujeres adolescentes en México: evolución, situación actual y retos para el futuro”, *Journal of the Institute of Iberoamerican Studies*, vol. 16, núm. 1, 2014, pp. 165-208. Disponible en: http://www.lakis.or.kr/wvww.lakis.or.kr/upload/userFile/2014/10/13/06-David_de_Jesus-Reyes_Comportamiento_Sexual_y_Reproductivo_de_las_Adolescentes_en_Mexico3.pdf.

³ Baruch-Domínguez, R. *et al.*, “Homophobic Bullying in Mexico: Results of a National Survey”, *Journal of LGBT Youth*, 13:1-2, 18-27, 2016. YAAJ México, Resultados de la Encuesta Nacional sobre Discriminación y Juventudes LGBTI, México, 2016. Disponible en: <https://issuu.com/yaajmexico/docs/encuesta-baja>. Mendoza, J. C. *et al.*, *Principales resultados del diagnóstico situacional de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, travestis, transexuales, intersexuales y queers de México*, México, UAM y otros, 2015.

⁴ Vela Barba, E., “¿Derechos sexuales y reproductivos? ¿¡DE NIÑOS Y NIÑAS!?” *Animal Político: inter(sex)iones*, 4 de noviembre de 2014. Disponible en: http://www.animalpolitico.com/blogueros-intersexiones/2014/11/04/derechos-sexuales-y-reproductivos-de-ninos-y-ninas/#_edn2.

la discriminación por “identidad” y “expresión” de género para considerarla oficialmente proscrita? ¿Importa que la Constitución refiera a los “derechos sexuales y reproductivos” para considerar que existen? La respuesta es que no. Existen suficientes elementos en la Constitución y en los tratados internacionales para reconocer que los “derechos sexuales y reproductivos” en México están protegidos. Y que esos “derechos sexuales y reproductivos” abarcan muchas de las cuestiones que hoy se consideran aún sujetas a debate, como la educación sexual integral de niños y niñas, el derecho de las personas a que su identidad de género sea reconocida, el derecho de las parejas del mismo sexo a casarse y a adoptar e incluso el derecho de las mujeres a interrumpir sus embarazos. Todo depende, en última instancia, de cómo se entienda el texto constitucional y cómo se le interprete, como espero mostrar a continuación.

I. LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

1. ¿“Derechos sexuales y reproductivos”?

Primero es lo primero: la Constitución no incorpora el término “derechos sexuales y reproductivos”; tampoco refiere a los “derechos sexuales” o a los “derechos reproductivos”, en lo individual. Esto es imposible negarlo: basta una lectura del texto en sí para darse cuenta que estos conceptos, como tales, no forman parte de él. Si se analizan los tratados internacionales de derechos humanos,⁵ tal y como lo mandata la Constitución, resulta imposible encontrar estos términos. Esta ausencia, sin embargo, no quiere decir que en el orden constitucional mexicano no están incorporados distintos derechos que protegen a la sexualidad y a la reproducción.

Si se entienden a los “derechos sexuales” y a los “derechos reproductivos” como los derechos que protegen a la sexualidad y a la reproducción, por supuesto que forman parte del orden constitucional. La sexualidad y la reproducción están protegidas por múltiples derechos, como lo están otros aspectos de las vidas de las personas (como el laboral y el familiar, por ejemplo). La discrepancia entre lo que la Constitución protege y cómo explicita esa protección es terminológica nada más y puede entenderse ahondando en la historia misma del término “derechos sexuales y reproductivos”.

⁵ Estoy incluyendo en este análisis al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (abordaré su artículo 16, párrafo 1, inciso e más adelante), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (abordaré su artículo 23, párrafo 1, inciso b más adelante).

ESTEFANÍA VELA BARBA

Este término se empezó a utilizar especialmente a partir de los ochenta; lo mismo ocurrió con los conceptos “derechos sexuales”⁶ y “derechos reproductivos”, en lo individual.⁷ Las referencias a los términos separados, de hecho, son tan comunes como las que los agrupan. Y esto tiene sentido: la sexualidad y la reproducción intersectan, pero no son equivalentes. Hay ámbitos de la sexualidad que rebasan la reproducción, como hay aspectos de la reproducción que rebasan a la sexualidad.

Los términos surgieron como una estrategia por parte de activistas —por lo general, feministas y del movimiento *gay*— para visibilizar de qué forma la reproducción y la sexualidad ya estaban protegidas por el régimen de derechos humanos. Utilizar el mote “derechos sexuales” era una forma de aprovechar la legitimidad de la que estaban gozando los derechos humanos en el momento y señalar cómo éstos también aplicaban para la sexualidad. Lo mismo tratándose de la reproducción: hablar de “derechos reproductivos” era una forma de transmitir el mensaje de que el régimen de los derechos humanos aplicaba para estos asuntos. Desde entonces, los términos han proliferado en múltiples escenarios, incluidos los académicos, activistas e incluso jurídicos, especialmente a nivel internacional, en el llamado *soft law*.⁸

¿Todo esto quiere decir que antes de las décadas de 1980 y 1990 no existía una lucha relacionada con la sexualidad y la reproducción? Por supuesto que no. Si se toma como referente el movimiento *gay*, las estrategias y las luchas preceden a estas

⁶ Susana T. Fried hace un análisis de la bibliografía existente sobre los derechos sexuales y prácticamente toda es de los noventa en adelante (incluida la de América Latina). Fried, Susana, “Sexuality and Human Rights”, *Health and Human Rights*, vol. 7, núm. 2, 2014, pp. 273-304.

⁷ Según Teresita de Barbieri, fue a inicios de los ochenta cuando surgió el movimiento “por los derechos reproductivos de las mujeres”, desde el feminismo, utilizando el paraguas de la salud y de los derechos humanos. De Barbieri, Teresita, “Derechos reproductivos y sexuales. Encrucijada en tiempos distintos”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 62, núm. 1, 2000, p. 51.

⁸ Para los derechos reproductivos, un punto clave fue el Programa de Acción aprobado en 1994 en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo (que dedica su capítulo VII a los “derechos reproductivos y salud reproductiva”). Para un análisis de cómo se han ido incorporando estos derechos al derecho internacional, véase Shalev, C., “Rights to Sexual and Reproductive Health. The ICPD and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”. Paper presented at the International Conference on Reproductive Health, Mumbai, 15-19 March 1998. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/shalev.htm>. Naciones Unidas, Reproductive Rights are Human Rights. A Handbook for National Human Rights Institutions. UNFPA-The Danish Institute for Human Rights-United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, 2014. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/NHRIHandbook.pdf>. Gebhard, J. y Trimiño, D., “Reproductive Rights, International Regulation”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, and Oxford University Press, 2012. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16912.pdf>. Cook, R. y Undurraga, V., “Article 12 [Health]”, en Freeman, M. et al. (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2012. Para un análisis de la historia de los “derechos sexuales” en el derecho internacional, véase Miller, A., “Sexual but not Reproductive: Exploring the Junction and Disjunction of Sexual and Reproductive Rights”, *Health and Human Rights*, vol. 4, núm. 2, 2000. Disponible en: http://www.eldis.org/fulltext/Miller_sexual-but-not-reproductive.pdf. Miller, A. y Roseman, M., “Sexual and Reproductive Rights at the United Nations: frustration or fulfillment?”, *Reproductive Health Matters*, vol. 19, 2011a. Parker, R. et al. (eds.), *Políticas sobre sexualidad. Reportes desde las líneas del frente*, México, Sexuality Policy Watch-Fundación Arcoiris por el Respeto a la Diversidad Sexual-Grupo de Estudios sobre Sexualidad y Sociedad, 2008. Disponible en: <http://sexpolitics.org/es/wp-content/uploads/sites/3/2016/03/sexpolitics-en.pdf>.

décadas. Lo mismo puede decirse del movimiento feminista y su lucha en torno a la autonomía reproductiva. *Cómo* deciden articular sus luchas es lo que cambia de tiempo en tiempo y de lugar en lugar. El que hayan decidido utilizar el paradigma de los derechos humanos y utilizarlo *de esta forma* —con los términos “derechos sexuales” y “derechos reproductivos”— es lo que cambió en los ochenta y en los noventa.

Ahora, ¿esto significa que los “derechos sexuales” y los “derechos reproductivos” representan y agotan las estrategias y luchas de movimientos así? Por supuesto que no. Hoy, por ejemplo, desde ambos campos —el de la sexualidad y el de la reproducción— existen quienes critican la insuficiencia del marco de los derechos humanos para generar cambios y están desarrollando nuevos puntos de referencia para la acción.⁹ Quienes se articulan desde “la *justicia* reproductiva” —y no “los derechos reproductivos”— son un ejemplo de ello.¹⁰

Si se entiende el término “derechos sexuales y reproductivos” como uno estratégico, cabe, por supuesto, hacer una reflexión sobre su utilidad, conforme a sus propios objetivos: ¿ha logrado “normalizar” la idea de que la sexualidad y la reproducción también son ámbitos protegidos por los derechos humanos? La respuesta a esta interrogante espero abordarla en alguna otra ocasión. Por ahora, valga simplemente apuntar a ella.

2. *Derechos sexuales y derechos reproductivos* *en el constitucionalismo mexicano*

Más allá de cómo se *nombran*, existen distintos derechos en el orden jurídico mexicano que protegen a la sexualidad y a la reproducción. Haciendo un análisis de la Constitución, junto con los tratados internacionales de derechos humanos, los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, voy a enfocarme en tres derechos “paraguas” que tutelan múltiples aspectos de la sexualidad y de la reproducción: el derecho a la libertad, a la salud y a la igualdad. Entre los tres, como espero demostrar, muchas de las disputas actuales en torno a los “derechos sexuales y reproductivos” quedarían potencialmente resueltas, al menos desde una perspectiva constitucional.

Espero que con este apartado quede claro que los derechos sexuales y reproductivos son, precisamente, como todos los otros derechos incorporados al orden jurídico mexicano: concretos (al menos más de lo comúnmente imaginado) y exigibles. Espero que quede claro, después de esta exposición, que así como el trabajo, la expresión, la familia, la integridad física y la apariencia están protegidas por el derecho y los derechos de múltiples maneras, la sexualidad y la reproducción lo están también. Que, a pesar de lo que a veces se sugiere, la sexualidad y la reproducción,

⁹ Véase, por ejemplo, Spade, D., *Normal Life. Administrative Violence, Critical Trans Politics, and the Limits of the Law*, Estados Unidos, Duke University Press, 2011.

¹⁰ Varias autoras, *Reproductive Justice Briefing Book: A Primer on Reproductive Justice and Social Change*, Berkeley, California, UC Berkeley School of Law, 2007.

ESTEFANÍA VELA BARBA

constitucionalmente, no tienen nada de excepcional. Lo que tienen son especificidades (como todo), pero no es que sean algo aparte, ajenos a la lógica constitucional.

3. *Algunos derechos sexuales y reproductivos*

Para empezar: ¿cuáles son los derechos humanos que protegen la sexualidad y la reproducción? Existen tres derechos amplios y básicos que quiero abordar con más detalle: el derecho a la libertad, a la salud y a la igualdad (particularmente a la no discriminación) sexual y reproductiva. Abordaré cada derecho de manera separada, dado que tutelan ámbitos independientes, aunque no dejaré de reconocer que se intersectan en muchos puntos.

A. *La libertad sexual y reproductiva*

Primero está el derecho al libre desarrollo de la personalidad —en el lenguaje de la Suprema Corte—¹¹ y el derecho a la vida privada —en los términos que utiliza la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, que se derivan, entre otros, del artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹² El derecho al libre desarrollo

¹¹ Existen ya varios fallos de la SCJN y de la Corte Interamericana que son relevantes para esta materia. De la primera, está la Solicitud de Modificación de Jurisprudencia 9/2005, en la que revirtió el criterio que solía sostener sobre la violación entre cónyuges (a saber: que no había violación, sino en el “ejercicio indebido de un derecho”), utilizando el derecho a decidir del artículo 4. Está también, por supuesto, la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada, en la que validó la despenalización del aborto en el Distrito Federal. Está también el Amparo Directo Civil 6/2008, que tenía que ver con el derecho de una persona a obtener documentos de identidad que reflejaran su identidad de género y que se ha convertido en *el* fallo seminal del cual el libre desarrollo —y todos sus derivados, incluido el derecho a la identidad sexual— se extrae. Está la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, que tiene que ver con matrimonio igualitario, pero que también ofrece fragmentos sobre el libre desarrollo de la personalidad y el “derecho a ser madre” o “padre”. Están todos los casos de matrimonio igualitario que ha resuelto desde entonces (hasta ahora, más de 15 amparos). El tema de los derechos de las personas LGBT está tan consolidado en la jurisprudencia de la SCJN, que en 2014 publicó el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género*, en el que aporta herramientas para resolver potenciales casos en los que los derechos de las personas LGBT se vean vulnerados. A toda esta línea de casos, habría que agregar el de la Corte Interamericana de *Karen Atala*, en el que resolvió que era violatorio de derechos privar a una madre de la tuición de sus hijas por su orientación sexual. También está el fallo de *Duque vs. Colombia*, en el que abordó el tema de matrimonio igualitario. Y, por último, el de *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, en el que determinó que excluir a las personas del procedimiento de fertilización *in vitro* es violatorio de derechos. Además de leer todo los fallos, se puede leer, de manera adicional Madrazo, A. y Vela Barba, E., “The Mexican Supreme Court’s (Sexual) Revolution?”, *Texas Law Review*, vol. 89, 2011. Vela Barba, E., “¿Derechos sexuales y reproductivos? ¿¡DE NIÑOS Y NIÑAS!?” *Animal Político...*, *op. cit.*

¹² Para la Corte Interamericana, “la vida privada incluye la forma en la que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad” (*Artavia*, p. 45. Párr. 143). El fundamento explícito de este derecho es el artículo 11 de la Convención.

de la personalidad, según la SCJN, protege que la persona elija “su proyecto de vida [y] la manera en que logrará las metas y objetivos que, para [ella], son relevantes”.¹³ Para la Corte Interamericana, en términos similares, la “vida privada” protegida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluye “la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar[se] a los demás”.¹⁴ Para la SCJN, el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras, “la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal... y, por supuesto, la libre opción sexual, pues todos estos aspectos, evidentemente, son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma”.¹⁵ Para la Corte Interamericana, el derecho a la vida privada —que “no es susceptible de definiciones exhaustivas”—¹⁶ “comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos”.¹⁷ También considera que “la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada”.¹⁸

Entendidos así, los primeros derechos sexuales y reproductivos de los que se podría hablar son el de la libertad sexual y la libertad reproductiva. ¿Por qué se protegen? Porque tanto la sexualidad, como la reproducción son ámbitos de las vidas de las personas sobre los cuales deciden y constituyen sus proyectos de vida. Quiénes son y qué quieren hacer las personas de su vida se puede responder, en parte, en relación con lo que decidan en estos terrenos. Y por eso es que están protegidas estas libertades, como lo están la libertad profesional, la libertad matrimonial o la libertad de apariencia. Lo importante a notar de la forma en la que la SCJN y la Corte Interamericana abordan estos derechos es que los derivan de una interpretación cotidiana y sociológica —por llamarla de cierta forma— de los derechos más amplios a la libertad y a la vida privada, respondiendo a la pregunta: ¿qué es importante para las personas en su día a día? Una manera de responder esto es: ¿cómo dotar de sentido cotidiano a la libertad de la que supuestamente gozamos las personas?

Ahora, a diferencia de la libertad sexual, tratándose de la libertad reproductiva sí se cuenta con un fundamento más específico que el que se deriva del libre desarrollo de la personalidad o del derecho a la vida privada. Se puede hablar de tres distintos fundamentos, de hecho, cada uno más específico que el otro: está, primero, el artículo 4o. de la Constitución, que consagra el derecho de “toda persona... a de-

¹³ Amparo Directo Civil 6/2008, p. 86.

¹⁴ En *Artavia*, la Corte Interamericana hace referencia también al artículo 7 de la Convención, afirmando que “incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones” (*Artavia*, p. 42, párr. 142).

¹⁵ *Ibidem*, pp. 86-87.

¹⁶ *Karen Atala*, p. 53, párr. 162.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Artavia*, p. 45, párr. 143.

ESTEFANÍA VELA BARBA

cidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos”. Después, está el artículo 16, párrafo 1, inciso e) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que establece que las mujeres y los hombres tendrán “los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”, dentro del matrimonio y las relaciones familiares. Por último, está la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que en su artículo 23, párrafo 1, inciso b) establece que los Estados deberán tomar las medidas necesarias para que “se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos”.

Leídas en conjunto, estas disposiciones se refuerzan: *todas* las personas tienen el derecho a decidir sobre su vida reproductiva; incluso al interior de la familia e incluso teniendo una discapacidad. Si se leen estas disposiciones desde una perspectiva histórica, se entiende su razón de ser: en México, la “libertad reproductiva” se perdía dentro del matrimonio, al grado en el que se llegó a justificar la violación entre cónyuges (¿cómo puede ser una violación lo que es el ejercicio de un derecho: el derecho a acceder al “cuerpo del otro” con fines reproductivos?);¹⁹ y en México, como en otros países, la esterilización forzada de personas con discapacidad ha sido y sigue siendo una trágica realidad.²⁰ Los derechos consagrados en la CEDAW y en la CPDP, como todos los derechos que forman parte de los instrumentos dirigidos a combatir la discriminación, proscriben prácticas que históricamente se han justificado, reiterando que incluso donde tantas personas insisten que no, sí hay un derecho que tiene que ser respetado: el derecho a *decidir* sobre si y cuándo y cómo —esto es clave— las personas tienen hijos. En palabras de la SCJN: si y cuándo y cómo quieren “ser madres o padres” (esto es, constituir un vínculo filial).

B. La salud sexual y reproductiva

El segundo gran derecho “paraguas” que puede ser entendido como uno que protege la sexualidad y la reproducción es el de la salud. Este derecho está con-

¹⁹ Véase SCJN, 1994: Contradicción de Tesis 5/92. Vela Barba, E., *Current Abortion Regulation in Mexico*. Documento de Trabajo, núm. 50, México, CIDE, 2010. Disponible en: <http://www.libreriacide.com/libros/pdf/DTE7-50.pdf>. Madrazo, A. y Vela Barba, E., “The Mexican Supreme Court’s (Sexual) Revolution?”, *op. cit.*

²⁰ Frohmader C. y Ortoleva, S., “The Sexual and Reproductive Rights of Women and Girls with Disabilities”, 2013. Disponible en: http://addc.org.au/documents/resources/issues_paper_srr_women_and_girls_with_disabilities_final_1340.pdf. Disability Rights International y El Colectivo Chuhcan, “Abuso y negación de derechos sexuales y reproductivos a mujeres con discapacidad psicosocial en México”, 2015. Disponible en: <http://www.driadvocacy.org/wp-content/uploads/Informe-M%C3%A9xico-Mujeres-FINAL-Feb2415.pdf>.

grado en la Constitución, en su artículo 4o., y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador. Es, de hecho, el derecho que más desarrollo ha visto a nivel internacional tratándose de la sexualidad y la reproducción.

Por ejemplo, en 2000, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitió el Comentario General núm. 14, relacionado con el derecho a la salud. En este documento se reconocen varios puntos clave para los derechos sexuales y reproductivos, de los cuales vale la pena resaltar los siguientes:

- Primero: se reconoció que la protección del “derecho a la salud” no sólo abarca el “derecho a estar sano”, sino que también entraña “libertades” y otros tipos de “derechos”. Entre ellos, el derecho de una persona “a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica” (el texto en inglés dice “*reproductive*”) (párr. 8). Existe, por lo tanto, una interdependencia entre la libertad y la salud, también en lo sexual y lo reproductivo.
- Segundo: en el documento se establece una relación entre el derecho a la salud y el derecho a la no discriminación. Queda prohibida la discriminación en “el acceso a la atención a la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de... sexo [y] orientación sexual”, entre otras (párr. 18). Antes de que la Constitución mexicana incluyera el derecho a la no discriminación por “preferencias” (2001) “sexuales” (2011), en el derecho internacional la “orientación sexual” ya se estaba tomando como una de las categorías prohibidas de discriminación.
- Tercero: se afirma que el derecho a la salud abarca “el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva” (párr. 11). De manera incluso más específica, este documento sostiene que el derecho a la salud exige que se establezcan “programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el comportamiento, como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/SIDA, y las que afectan de forma adversa la salud sexual y genésica” (párr. 16). Existe, en otras palabras, una relación directa entre el derecho a la salud y el derecho a la información: para cumplir con los estándares del primero, es necesario garantizar el segundo.
- Cuarto: el documento aclara que los niños y las niñas también son titulares del derecho a la salud (párr. 22). Y, específicamente, afirma que “el ejercicio del derecho a la salud de los adolescentes depende de una atención respetuosa de la salud de los jóvenes que tiene en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva” (párr. 23).

En 2016, el mismo Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales promulgó el Comentario General núm. 22, dedicado de lleno “al derecho a la salud

ESTEFANÍA VELA BARBA

sexual y reproductiva”. ¿Qué aporta este Comentario General al entendimiento de estos derechos? Dado el momento en el que este documento fue promulgado, incorpora ya la multiplicidad de perspectivas y herramientas que se han ido desarrollando en este campo por años, de las cuales destacan la interdependencia de los derechos —la salud no se puede entender separada de la libertad y la igualdad— y la “perspectiva de género” (párrs. 25-29) y la “interseccionalidad” (párrs. 30-32) como herramientas para garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva de manera integral. Este documento aporta, además, especificidad. Por ejemplo:

- En el apartado dedicado a la interdependencia de los derechos, afirma que los derechos sexuales y reproductivos, junto con el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, obliga a los Estados a garantizar trabajos con protecciones maternales y con licencias de parentalidad (usa el término “*parental leave*”, que aplica tanto para madres y padres); también los obliga a garantizar un trabajo libre de acoso sexual y de discriminación basada en “el embarazo, el parto, la parentalidad (usa el término “*parenthood*”), la orientación sexual, la identidad de género y el estatus intersex” (párr. 9). Los “derechos sexuales y reproductivos”, se puede afirmar, llegan hasta la esfera laboral, siempre que lo reproductivo o lo sexual esté de por medio.
- En otro ejemplo que da, afirma que los derechos sexuales y reproductivos, junto con el derecho a la educación y el derecho a la no discriminación, protegen el “derecho a una educación sexual y reproductiva que sea exhaustiva, no-discriminatoria, basada en la evidencia, científicamente precisa y apropiada conforme a la edad” (párr. 9).
- Incluso en otro ejemplo que da, afirma que “la falta de servicios de atención obstétrica de emergencia y la negación del aborto por lo general lleva a la mortalidad y morbilidad maternas, lo que constituye, en cambio, una violación del derecho a la vida o a la seguridad, y en ciertos casos puede constituir tortura o un trato cruel, inhumano o degradante” (párr. 10).
- Y, como último ejemplo, al referir a las “medicinas esenciales” a las que las personas tienen derecho a acceder, el documento hace mención específica de “una amplia gama de métodos contraceptivos, incluidos los condones y la anticoncepción de emergencia, las medicinas para el aborto y para el cuidado post-aborto, y medicinas... para la prevención y el tratamiento de infecciones de transmisión sexual y el VIH” (párr. 13).

Si bien son más los documentos internacionales que refieren a la salud sexual y reproductiva, me parece que estos ejemplos son suficientes para evidenciar de qué manera “los derechos sexuales y reproductivos” se derivan del derecho a la salud más amplio. Basta un ejercicio interpretativo básico para que las vidas sexuales y reproductivas de las personas queden cubiertas por un derecho como este, a pesar de que en los términos en los que se encuentra plasmado en la Constitución y en los tratados internacionales, no se haga referencia a lo sexual o reproductivo (como no

se hace referencia a la salud neurológica o digestiva y, sin embargo, por lo general se consideran tuteladas por este derecho).

C. *El derecho a la igualdad y a la no discriminación sexual y reproductiva*

Además de los derechos a la libertad y a la salud, el tercer derecho “paraguas” que es relevante para los asuntos sexuales y reproductivos es el de la igualdad y la no discriminación. Como se ha determinado por la SCJN y la Corte Interamericana —por no citar a otras autoridades encargadas de interpretar estos derechos a nivel internacional—, el derecho a la no discriminación puede ser entendido como uno que complementa el de la igualdad con su especificidad. El derecho a la no discriminación, que se introduce textualmente en la Constitución en 2001, tiene como trasfondo el reconocimiento de que, históricamente, las personas, a pesar de la garantía genérica de la igualdad, han sido discriminadas por ciertas razones específicas, entre ellas su salud, su clase, su sexo, su género y sus “preferencias sexuales” (u orientación sexual).²¹ El derecho a la no discriminación, de esta manera, provee un análisis reforzado —el *test* de escrutinio estricto— para determinar cuándo el Estado está discriminando, esto es, está vulnerando los derechos de las personas por su salud, su clase, su sexo, su género o su orientación sexual, entre otras.

¿Qué protege o qué prohíbe, en concreto, el derecho a la no discriminación? Valga delineararlo aunque sea de manera breve, para ver la potencia que tiene este derecho tratándose de los derechos sexuales y reproductivos:

- Primero: importa cómo se interpretan las “categorías sospechosas”, en concreto, la de sexo, género y preferencias sexuales (que son las que tienen sustento explícito tanto en la Constitución, como en otros tratados internacionales).
- Si se interpreta “sexo” de manera amplia, este derecho abarca, por ejemplo, no sólo la discriminación que padecen “las mujeres” y “los hombres”, por ser mujeres u hombres, sino también la que sufren las personas intersex. ¿Por qué? Porque es precisamente por su sexo —por el cuerpo con el que nacieron— que son sometidas a una serie de intervenciones que vulneran sus derechos, como cirugías quirúrgicas innecesarias cuyo único propósito es “corregir” sus cuerpos para que se adecuen a los estándares imperantes sobre lo que “es un hombre” o “una mujer”. Esto, por supuesto, es también una discriminación *por género*: porque se les impone a sus cuerpos un modelo de género específico.
- Si se interpreta “género” de manera amplia, el derecho a la no discriminación protege una multiplicidad de escenarios. Para empezar, la discriminación que sufren las personas trans, que son violentadas precisamente por-

²¹ Sé que existe una discusión sobre el término que se debe utilizar: si “orientación sexual” o “preferencias sexuales”. La Constitución utiliza el segundo; la SCJN utiliza ambos, indistintamente y es por lo que he optado.

ESTEFANÍA VELA BARBA

que desafían las nociones de lo que “un hombre” o “una mujer” debe ser (esto es, el modelo de género). Al proscribir la discriminación por género, la Constitución y los tratados ya proscriben la discriminación por la *identidad* de género —si las personas se identifican o no con un modelo de género específico— o por su *expresión* de género —por cómo las personas se expresan y son leídas en clave de género—. Dentro de “género” también cabe la discriminación que sufren las personas por sus elecciones reproductivas, precisamente porque se trata de un fenómeno que afecta de manera desproporcionada a las mujeres (esto es, la reproducción es un fenómeno que se entrelaza con el género y afecta de manera desproporcionada a las mujeres). Esto lo reconoció el Comité de la CEDAW en un caso histórico —*L.C. vs. Perú*—, en el que abordó el papel que juegan los estereotipos de género sobre las mujeres y su función reproductiva en el ejercicio de sus derechos.

- Si se interpreta “preferencias sexuales” tal cual como fue incorporada a la Constitución, su alcance es innegable: protege a las personas de la discriminación que sufren en razón de su orientación sexual. En México, esta es una “categoría sospechosa” que la SCJN ha utilizado para determinar la inconstitucionalidad, por ejemplo, de la exclusión de las parejas del mismo sexo del matrimonio y del proceso de adopción. La Corte Interamericana utilizó la de “orientación sexual” —que derivó de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— para determinar que privar a una madre de la tuición de sus hijas por ser lesbiana violaba sus derechos (los de la madre y las hijas). Si bien en el país los casos que se han llegado a judicializar versan sobre el derecho de familia, esta categoría es aplicable, por supuesto, para cualquier otra distinción que pueda llegar a ocurrir por parte del Estado basada en la orientación sexual. Y es, precisamente, el interés en proscribir este tipo de discriminación la que ha estado detrás de muchos de los esfuerzos en torno al reconocimiento de los “derechos sexuales”.
- Segundo: es importante recordar que el derecho a la no discriminación protege a las personas tanto de la discriminación directa, como de la indirecta. Esto se volverá más relevante conforme pase el tiempo, ya que, como ha ocurrido en otros países, la discriminación cada vez menos será textual, explícita, directa. La discriminación que permanecerá será la sistémica: la que *resulta* de la interacción de una multiplicidad de fuerzas o sistemas. Para que este derecho pueda ser garantizado, se requerirá de un análisis cada vez más sofisticado y detallado de cómo opera la discriminación: de determinar qué se intersecta con qué, que *produce* una discriminación. Para las mujeres, sobre todo, esto será fundamental, ya que sus vidas reproductivas —y, por supuesto, la de los hombres— siguen siendo uno de los factores que aparece una y otra vez como el eje a través del cual resultan marginadas y excluidas de una vida plena. El derecho a la no discriminación nos debería llevar a hacer un análisis del papel y el lugar que le damos a la reproducción, a la maternidad y a la paternidad en la vida social y ver de qué manera esto excluye a unas (las mujeres), mientras que privilegia a otros (los hombres) en el goce de ciertos derechos (como el derecho al trabajo).

D. *Otros derechos sexuales y reproductivos*

Hasta ahora he abordado tres derechos “paraguas” que tutelan la sexualidad y la reproducción: los derechos a la libertad, a la salud y a la igualdad. Espero haber demostrado de qué manera estos derechos terminan por proteger distintas facetas o ámbitos de las vidas sexuales y reproductivas de las personas. Protecciones que se derivan simplemente de ir “aplicando” estos derechos al día a día de las personas, a las pequeñas o enormes decisiones que toman sobre su sexualidad o su reproducción, y a los medios que requieren para hacerlas efectivas. Aquí aparecieron otros derechos, que pueden entenderse como “derivados” de los tres derechos básicos —como el de la información— o que pueden entenderse como derechos independientes en sí. Aquí también aparece, por ejemplo, el derecho a acceder a la tecnología y a los avances científicos, que fue determinante en el caso de *Artavia* que resolvió la Corte Interamericana, en el que determinó que las personas tienen derecho a acceder al procedimiento de la fertilización *in vitro*. Aquí está también el derecho a la educación, a la libertad de expresión, al debido proceso,²² y muchos otros que se podrían enlistar. Son todos los derechos, aplicados a la reproducción y a la sexualidad. El punto, al final, es entender que los derechos son interdependientes y que unos llevan a los otros. Todo depende de que se tome a la sexualidad y la reproducción como aspectos fundamentales de las vidas de las personas y, por esa razón, se les aplique el régimen de los derechos humanos.

4. *¿Cuáles son las consecuencias de que existan los derechos sexuales y reproductivos?*

Ahora, si se admite la existencia de estos derechos, lo que prosigue es irlos detallando conforme a la misma lógica de los derechos humanos. Esto pasa por responder varias preguntas clave: ¿quiénes son sus titulares, qué ámbitos protegen, qué obligaciones le generan al Estado y, por supuesto, cuáles son sus límites?

A. *La titularidad de los derechos sexuales y reproductivos*

La primera pregunta parece fácil de responder: conforme a la lógica contemporánea de los derechos humanos, las personas, todas, son titulares de los derechos sexuales y reproductivos. Sí, las mujeres y también los hombres. Sí, los niños y las niñas, y no sólo los adultos. Sí, las personas LGBT y no sólo las que son cisgénero y heterosexuales. Sí, las personas indígenas y las que no lo son. Sí, las que tienen una discapacidad y las que no también.

²² Uno de los fallos que la SCJN ha resuelto sobre aborto tiene que ver, precisamente, con el debido proceso y cómo se interpretan las pruebas. SCJN, Amparo Directo 21/2012. Resuelto por la Primera Sala. Sentencia a cargo del ministro Arturo Zaldívar (sobre el aborto y el debido proceso), 2014.

ESTEFANÍA VELA BARBA

Reitero estos supuestos específicos dada la historia: no todas las sexualidades, ni todas las vidas reproductivas han sido estimadas igual de valiosas, dignas de protección y de respeto. En países como México, la heterosexualidad ha sido alentada y quienes divergen de sus prácticas han sido castigadas de una forma u otra (con cárcel, con internamientos psiquiátricos, con pérdida de trabajos y familia, con violencia física y emocional). En México, las vidas reproductivas de las personas indígenas han sido violentadas una y otra vez, de distintas maneras (empezando con la esterilización forzada). Y en México también las vidas sexuales y reproductivas de los niños y niñas han estado sujetas a un sinnúmero de controles injustificados desde la perspectiva de los derechos humanos. Sus derechos, especialmente *estos* derechos, son constantemente negados, tanto en la opinión pública, como en los debates legislativos y judiciales (por no decir en las disposiciones administrativas y en muchas políticas públicas).

Si se admite, sin embargo, la existencia de estos derechos —a la libertad, a la salud y a la igualdad sexual y reproductiva—, no hay forma de negar que todas las personas son sus titulares. El debate estaría, en última instancia, en cómo se deben concretar estos derechos. Conforme a la lógica de los derechos humanos, “tener un derecho” no significa que no puede limitarse. Todos los derechos, incluidos los derechos sexuales y reproductivos, se pueden limitar. La pregunta es para qué, cuándo y cómo.

Mucha de la angustia que genera el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de los niños y niñas, por ejemplo, debería apaciguarse simplemente al aplicar la lógica de los derechos humanos a los asuntos que vayan surgiendo. ¿Queda la pederastia legalizada con el reconocimiento de que los niños y niñas tienen libertad sexual? No. Existen suficientes razones para proscribir las relaciones sexuales que ocurren entre personas con una diferencia tan marcada como la que existe entre los niños y los adultos, como existen razones para limitar el tipo de contenido sexual al que los primeros pueden estar expuestos. La doctrina judicial que ya se ha desarrollado en torno a las “capacidades evolutivas” de los niños y niñas debería bastar para ir guiando el diseño de las políticas públicas que se erigen en torno a su sexualidad, incluidas las referentes a la educación sexual.

Insisto: como pasa con cualquier otro derecho, los derechos sexuales y reproductivos tienen límites. Y estos límites se determinan, primordialmente, respondiendo las siguientes preguntas: ¿por qué razones y de qué maneras puede intervenir el Estado en el ejercicio de estos derechos? Si el Estado va a intervenir en la libertad sexual o reproductiva de una persona, por ejemplo, esa intervención no debe ser abusiva o arbitraria. La Corte Interamericana²³ se ha encargado de desarrollar lo que esto significa: además de que la restricción tiene que estar en la ley, su diseño tiene que obedecer a una lógica particular: tiene que perseguir un fin constitucional y convencionalmente legítimo y tiene que cumplir con los requisitos de idoneidad,

²³ En el Amparo Directo Civil 6/2008, la SCJN alude al *test* para determinar qué clase de interferencias en el derecho a la intimidad o vida privada son válidas, p. 88.

necesidad y proporcionalidad.²⁴ Esto significa que la restricción de estos derechos: 1) tiene que perseguir un fin que sea válido, desde una perspectiva constitucional y convencional; 2) la restricción tiene, de hecho, que servir para alcanzar ese fin; 3) se tiene que acreditar que esta restricción es necesaria, que no hay otra forma menos gravosa o restrictiva de lograrlo; 4) que los beneficios de imponer esta restricción sobrepasan a los perjuicios que genera, en términos de derechos.²⁵ Aplicando este *test*, muchas de las restricciones que actualmente existen en torno a la sexualidad infantil “se salvan” (como el castigo del abuso sexual infantil). Muchas otras, no (contrario a lo que comúnmente se afirma: los niños y niñas *sí* tienen derecho a acceder a educación sexual integral y libre de estereotipos... siempre, claro, que esté de acuerdo con lo que su edad y sus capacidades permite).

La Constitución no provee un listado exhaustivo sobre las intervenciones concretas que son válidas desde una perspectiva constitucional; lo que la Constitución sí establece, sin embargo, son las preguntas que se tienen que responder para saberlo.

B. *Ámbito de protección*

La segunda pregunta en esta materia es la de cuál es el ámbito de protección de los derechos sexuales y reproductivos. Y la planteo como algo aparte porque una de las grandes disputas en este tema tiene que ver con el acceso a ciertos derechos específicos, como lo es el aborto. Como afirmé en la introducción: si bien no se niega que la Constitución consagra el derecho a decidir, se sostiene que no cubre el aborto. El argumento que se utiliza para sostener esto es, entre otros,²⁶ textualista: dado

²⁴ *Artavia*, p. 86, párr. 273. El *test* cambia, por supuesto, si se utiliza el derecho a la no discriminación: en este caso, el interés que se persigue con una medida debería ser *imperativo*; la medida tendría que estar diseñada exactamente para alcanzar ese fin y tendría que ser la medida menos restrictiva posible.

²⁵ Carbonell, M. (ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

²⁶ Otro de los argumentos más comunes, por supuesto, para negar el acceso al aborto, es el de la protección de la vida prenatal. Se argumenta que la permisión (o, al menos, la no penalización) del aborto “viola” el derecho a la vida del “no nacido”. Esta cuestión, por supuesto, ya la resolvió la SCJN en la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada, cuando sostuvo que despenalizar el aborto en los términos en los que lo hizo el Distrito Federal no viola ningún derecho (y sí, en cambio, hace efectivos los derechos de las mujeres, entre ellos, el derecho a la salud y a la no discriminación por clase) (SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 146/2007, pp. 183-184). La SCJN también ya resolvió que incluso si la vida estuviera protegida desde la concepción constitucionalmente hablando, de eso no se deriva automáticamente que habría que penalizar el aborto. (“Debemos dejar en claro, sin embargo, que la mera existencia de un derecho fundamental no implica la obligación de la penalización de una conducta que lo afecte. Si bien antes de la existencia de los derechos fundamentales constitucionalizados el derecho penal era la única fuente primaria de protección de derechos individuales, mediante el establecimiento de bienes jurídicos protegidos, de ello no se sigue que una vez que los derechos adquieren rango constitucional y se establecen los medios para su protección, éstos deban tener obligatoriamente una expresión penal para su protección” (SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 146/2007, p. 176). La Corte Interamericana ya se pronunció, también, sobre cómo se debe interpretar la protección de la vida prenatal en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CorIDH 2013: 53-83). Para un análisis de cómo la concepción de la vida prenatal juega en el entendimiento del debate del

ESTEFANÍA VELA BARBA

que la Constitución no utiliza la palabra *aborto*, se entiende fuera del ámbito de la protección de este derecho.

Uno de los puntos fundamentales de reconocer a los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos es que, al hacerlo, puede aplicárseles una de las ideas arquitectónicas básicas de los derechos: que protegen todos los medios que hacen efectivo el ejercicio del derecho. Esta es una idea que puede leerse tanto en los Comentarios Generales a los que aludí previamente, como en las decisiones de la SCJN y de la Corte Interamericana que cité: si se quiere proteger el derecho a la salud sexual y reproductiva, es necesario proteger el acceso a los medios que posibilitan que las personas gocen de su salud. Si se quiere proteger el derecho a *decidir*, se tienen que proteger los *medios* que hacen efectiva esa decisión. Por eso es posible que en el Comentario General núm. 22, por ejemplo, se haga referencia a los “condones”. ¿Qué podría significar la salud sexual si las personas no pudieran exigir acceso a condones? En el mismo sentido, no es necesario que la Constitución afirme que se prohíben las “esterilizaciones forzadas” para que esto se entienda proscrito, si se quiere hacer efectivo el derecho a *decidir* (dado que la esterilización forzada es una *forma* de anular esa decisión). Bajo esta misma lógica, el aborto quedaría protegido: al ser un *medio* para decidir y para proteger la salud y vida de las mujeres, queda automáticamente tutelado por los derechos sexuales y reproductivos. Lo que procedería, en última instancia, sería justificar si y por qué, cuándo y cómo habría de restringirlo. Pero la presunción estaría a favor del aborto como un ámbito tutelado por los derechos sexuales y reproductivos (varios de ellos: el derecho a decidir mismo, el derecho a la salud, a la vida, a la no discriminación por género y clase).

Esto no es novedoso. Es lo que viene haciéndose con la libertad de expresión por años: para que este derecho tenga sentido, se entienden como protegidos los medios para que las personas se expresen. No es necesario que la Constitución tutele cada uno de los medios —los lápices, los pinceles, las computadoras, Internet, los teléfonos—, para que se entiendan cubiertos por el derecho. Si los derechos sexuales y reproductivos se entienden de la misma forma, todos los medios específicos que sirvan para hacer efectivos estos derechos —condones, DIU, anticoncepción de emergencia, esterilización forzada, fertilización in vitro, aborto, adopción— quedan automáticamente protegidos. Lo que procedería es justificar cómo habría de restringir el acceso a ellos, con base en el *test* de proporcionalidad.

C. Las obligaciones que generan estos derechos

Uno de los puntos más revolucionarios de la reforma de derechos humanos de 2011 fue que incorporó al artículo 1o., párrafo 3 de la Constitución la idea de que los derechos humanos le generan a las autoridades cuatro distintas obligaciones: la de respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos. Estas cuatro obligaciones

aborto, véase Madrazo, A., “Narrativas sobre la personalidad jurídica del no nacido en la regulación del aborto”, en Cook, R. *et al.*, *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*, México, Fondo de Cultura Económica-CIDE, 2016.

suponen una superación de una de las viejas discusiones constitucionales sobre la diferencia entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, por el otro. A saber: que sólo los primeros son “exigibles”, primordialmente porque generan una obligación de *no* intervención para el Estado, mientras que los segundos no lo son, ya que implicarían una erogación por el Estado y esto no puede “exigirse” en sí.

Al incorporar estas cuatro obligaciones, se reconoce que todos los derechos pueden generar las cuatro obligaciones. ¿Qué implica cada una de ellas? En concreto y según la doctrina,²⁷ “las obligaciones de *respetar* se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de [un] derecho”. La obligación de proteger consiste en “impedir que terceros injerieran, obstaculicen o impidan” el goce de un derecho. La obligación de garantizar supone “asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo”. Por último, la obligación de promover se caracteriza “por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho” lo gocen.²⁸

Tomando estas cuatro obligaciones, los derechos sexuales y reproductivos generarían una multiplicidad de obligaciones mucho más concretas. Utilizando al derecho a decidir como ejemplo lo siguiente.

La obligación de respetar implicaría que el Estado no debería violentar la elección reproductiva de una persona a través de la esterilización forzada.²⁹ Si un servidor público del sector de la salud le liga las trompas a una mujer sin su consentimiento o coacciona a un hombre a realizarse una vasectomía, estaría violando su derecho a decidir, incumpliendo con la obligación de respetarlo. Por otra parte, la obligación de respetar el derecho a *no* ser madre o padre implica que el Estado no debe, por ejemplo, impedir la utilización de anticoncepción o penalizar la interrupción del embarazo sin satisfacer un riguroso estándar constitucional.

La sanción, por ejemplo, a un doctor que hace abortar a una mujer sin su consentimiento es una forma de *proteger* el derecho a decidir (en este caso, de *ser* madre). La sanción, por ejemplo, a un esposo que viola a su cónyuge so pretexto de cumplir con el fin reproductivo del matrimonio es otra forma de *proteger* el derecho a decidir (en este caso, de *no* ser madre).³⁰

Cuando la Asamblea Legislativa del Distrito Federal determinó que el servicio de interrupción legal del embarazo sería prestado por las instituciones públicas de salud, por ejemplo, estaba cumpliendo con su obligación de garantizar el derecho a decidir, mediante la prestación directa del servicio. Cada vez que las instituciones

²⁷ Para el desarrollo en instrumentos internacionales de estas obligaciones, véanse las Observaciones generales número 3, 4, 5, 6, 12, 13, 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

²⁸ Abramovich, V. y Curtis, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004.

²⁹ Véase, por ejemplo, la Recomendación General núm. 4 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos —emitida el 16 de diciembre de 2002— en la que se juzgan diversos actos de autoridades por medio de los cuales se coaccionó a miembros de una comunidad indígena para que se sometieran a tratamientos de esterilización.

³⁰ Esto fue precisamente lo que se decidió en la Solicitud de Modificación de Jurisprudencia 9/2005-PS.

ESTEFANÍA VELA BARBA

de salud pública le garantizan a las personas el acceso a los condones o a la anti-concepción de emergencia para víctimas de violación, están cumpliendo con esta obligación.

La información que el Estado proporciona a las personas en relación con métodos anticonceptivos, es el ejemplo por excelencia del cumplimiento de la obligación de *promover*: la información permite que las personas puedan, en efecto, decidir sobre su reproducción (sabiendo cuáles son las múltiples vías o riesgos que tienen). Es una forma de crear las condiciones para ello.

Los ejemplos pueden ser mayores, pero basta los que acabo de enunciar para enfatizar un punto: los derechos —todos, incluidos los sexuales y reproductivos— generan distintos tipos de obligaciones. Cómo se pueden y cómo se *deben* materializar estas obligaciones, es lo que hay que debatir, ya que de esta concreción depende, precisamente, cómo hacer los derechos efectivos.

Para mí, son muchas las preguntas que ya están resueltas desde una perspectiva constitucional y otras no tanto. Por ejemplo, me parece que existen razones constitucionales de peso a favor de la *despenalización* del aborto, al menos por un periodo. La penalización del aborto no sirve para proteger lo que se supone que busca proteger —la vida prenatal—, ya que el número de abortos no disminuye con la prohibición, como lo demuestran múltiples estudios;³¹ y no sólo no protege la vida prenatal, sino que contribuye a la morbilidad y mortalidad materna, afectando —como ya lo reconoció la SCJN—³² particularmente a las mujeres más pobres (por lo que, encima de todo, tiene un efecto discriminatorio por clase).

Muchas de mis dudas surgen, sin embargo, con respecto a cómo se deben *proteger* o *promover* los derechos reproductivos. Por ejemplo, últimamente varios colectivos que luchan por los derechos de las mujeres están impulsando la penalización de la “violencia obstétrica” que, como ha documentado GIRE,³³ es un problema grave. Desde las cesáreas innecesarias hasta el maltrato durante el parto, queda claro que hay mucho por hacer para cambiar las prácticas médicas que violan los derechos de las mujeres (a la salud, a vivir libres de violencia, etc.). Lo que queda por ver es si el derecho penal es la solución. Académicos como Roberto Castro han mostrado que el origen de estas prácticas “autoritarias” —como las llama— se relaciona, en parte, con la manera en la que los médicos son educados y entrenados desde la universi-

³¹ Schiavon, R., “Derecho a la vida, salud y derechos de las mujeres. Aportaciones desde México”, 2015. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/Discussion/2015/Ipas_M%C3%A9xico.docx.

³² “El reproche por la vía penal; es decir, la imposición de la pena en el citado caso, no sirve para asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso en gestación, pues nuestra realidad social es otra y de lo contrario, se menoscaba y reafirma la discriminación hacia las mujeres. Por ende, no puede plantearse que la amenaza penal es la primera y única solución a la erradicación de las prácticas clandestinas de interrupción voluntaria del embarazo, pues más allá de la teoría que utilicemos para justificar la imposición de la pena estatal, la sanción no puede ignorar la racionalidad y la necesidad pues, de lo contrario, se habilitaría el ingreso al sistema penal de la venganza como inmediato fundamento de la sanción” (AI 147/2007: 183-184).

³³ GIRE, *Violencia obstétrica. Un enfoque de derechos humanos*, México, GIRE-Fundación Angélica Fuentes, 2015b. Disponible en: <https://gire.org.mx/images/stories/Informes/informeviolenciaobstetrica2015.pdf>.

dad.³⁴ Si se quieren erradicar estas prácticas, lo mejor sería ir directamente al origen y transformar la educación médica. El debate importa, ya que, en tanto las prácticas no disminuyan y las violaciones a los derechos no cesen, el Estado está incumpliendo con su deber de proteger, efectivamente, los derechos de las mujeres (en este caso).³⁵

Son muchas más las violaciones que persisten en el país a los derechos sexuales y reproductivos de las personas. Por ejemplo: a pesar de que la Constitución proscribiera la discriminación por “preferencias sexuales” y protege el derecho a la familia y que la SCJN ha determinado, en más de 15 ocasiones,³⁶ que excluir a las parejas del mismo sexo del matrimonio es inconstitucional, la mayoría de las entidades federativas siguen sin modificar sus legislaciones para respetar estos derechos. A pesar de que tanto la Constitución, como los tratados internacionales proscriben las interferencias ilegítimas a la vida privada de las personas, y que tanto la SCJN, como la Corte Interamericana han determinado que esto implica que no se le puede privar a los padres y madres LGBT de la guardia y custodia de sus hijos e hijas, existen autoridades que aún hacen todo lo posible por separar a estas familias. A pesar de que la Constitución proscribiera la discriminación por género y que la SCJN ya ha determinado que esto implica que las personas tienen derecho a que se reconozca su identidad de género en sus documentos de identidad, sólo la Ciudad de México ha modificado su Código Civil para respetar este derecho. A pesar de que la Constitución y los tratados internacionales les garantizan a las mujeres mantener su trabajo durante y después del embarazo, los despidos injustificados no cesan. La pregunta, clave, para mí, es: ¿de qué depende que tantas violaciones persistan a pesar de que el texto constitucional es claro?

II. EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO DESDE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Si se admite que los derechos sexuales y reproductivos están protegidos constitucionalmente —como espero haber demostrado en el último apartado—, una de las preguntas que importan es: ¿por qué se siguen violando de manera tan sistemática?

³⁴ Castro, R. y Erviti, J., “25 años de investigación sobre violencia obstétrica en México”, *Revista CONAMED*, 2014, 19(1): 37-42.

³⁵ Esto es lo que sucedió con el caso de *Campo Algodonero*: el Estado fue condenado por violar el derecho a la vida de las mujeres por no *protegerlo* adecuadamente, ya que, a pesar de saber que existía el fenómeno de la violencia, las acciones que tomó fueron mínimas e ineficientes para remediarlo.

³⁶ Los casos son, además de la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 (CDMX), los Amparos en Revisión 581/2012, 457/2012, 567/2012, 152/2013 (Oaxaca); Amparos en Revisión 615/2013, 704/2014, 735/2014 (Colima); Amparos en Revisión 263/2014 y 482/2014 (Sinaloa); Amparo en Revisión 591/2014 (Estado de México); Amparo en Revisión 122/2014 (Baja California); Acción de Inconstitucionalidad 28/2015 (Jalisco); Acción de Inconstitucionalidad 8/2014 (Campeche); Amparo Directo 19/2014 (CDMX); Amparo en Revisión 485/2013 (IMSS). De éstos han salido las jurisprudencias con registro número 2010675, 2010676, 2010677, 2010263, 2009922.

ESTEFANÍA VELA BARBA

Hay muchas respuestas a esta interrogante. Creo que, tratándose de la sexualidad y de la reproducción, no es menor el papel que juega el arraigo cultural del machismo y de la heteronormatividad. El modelo de género —incluido el entendimiento de las mujeres como destinadas para la maternidad— y de la sexualidad —que siempre se entiende heterosexual y reproductiva— están inscritos en muchos órdenes normativos, no sólo el jurídico. El reto que esto plantea para el derecho, para que *desde el derecho* se desmonten estas creencias y prácticas, es enorme. Pasa por cuestionar nuestra visión de la familia, el funcionamiento del sistema económico, el papel y lugar de las escuelas y de todo el aparato estatal mismo, por decir lo menos. Las políticas públicas que se tendrían que estar implementando para dismantelar estos modelos son múltiples y complejas.

Dentro de lo jurídico, hay mucho que debe revisarse. Por ejemplo: creo que tanto el caso del matrimonio igualitario, como el del aborto han demostrado hasta qué punto los medios jurisdiccionales para proteger los derechos —empezando por el amparo— sirven de poco. El caso del matrimonio igualitario ha demostrado hasta qué punto ni siquiera la jurisprudencia de la SCJN es suficiente para que las legislaturas modifiquen sus leyes (sólo en 10 entidades federativas las parejas se pueden casar sin necesidad de recurrir a un amparo: Ciudad de México, Quintana Roo, Chihuahua, Coahuila, Nayarit, Jalisco, Campeche, Michoacán, Morelos y Colima). El caso del aborto, por su parte, ha mostrado qué difícil es que siquiera se llegue a litigar. Por cómo se ha interpretado el interés jurídico, se ha vuelto necesario que las mujeres estén sujetas ya a un proceso penal, para considerar que hay un daño que se puede cuestionar jurisdiccionalmente.³⁷ Esto ha dificultado el litigio, haciendo que no sea una vía adecuada para la protección de los derechos.

Dado que este ensayo es parte de un volumen dedicado a reflexionar sobre el centenario de la Constitución, sin embargo, me parece importante enfocarme en esta última parte en el lugar que juega nuestra concepción misma de la Constitución en la violación sistemática de los derechos sexuales y reproductivos. Dentro de los muchos factores que fomentan y justifican estas violaciones, creo que uno de ellos es cómo entendemos a la Constitución y las “prácticas constitucionales” que, en el país, son las comunes. Una, en particular, me parece sumamente problemática: la de quererlo explicitar todo en la Constitución.

Como mencioné previamente, el término “derechos sexuales y reproductivos” no viene ni en la Constitución, ni en ningún tratado internacional. Lo que existen son derechos que se aplican a la sexualidad y a la reproducción, como se pueden aplicar a otros aspectos de las vidas de las personas. Sí: existen algunos derechos que sí cuentan con un fundamento textual —el derecho a decidir es uno de ellos—, pero

³⁷ El último intento de litigio en materia de aborto es el Amparo en Revisión 1388/2015, que fue desechado por la SCJN precisamente por una cuestión procesal. Están también los tres amparos que se presentaron en Colima, en relación con una reforma constitucional en la que se protegía la vida “desde la concepción”, que también fueron desechados por el interés jurídico, considerando que prácticamente tendría que haber una afectación “directa” —una denegación de un servicio, una orden de aprehensión— para que se pudiera litigar (estos son los Amparos en Revisión 633/2010, 644/2010 y 687/2010). Véase Vela Barba, E., *Current Abortion Regulation in Mexico*. Documento de Trabajo, núm. 50, México, CIDE, 2010. Disponible en: <http://www.libreriacide.com/libros/pdf/DTE7j-50.pdf>.

la gran mayoría no. Esto, he sostenido a lo largo de este ensayo, no tendría por qué importar: hay suficientes elementos constitucionales para ir resolviendo los casos relacionados con la sexualidad y con la reproducción conforme vayan surgiendo.

Hay, por lo tanto, dos posibilidades: entender a la Constitución como un documento que sienta bases mínimas y que es la labor de las distintas autoridades construir sobre esa base; o entender a la Constitución como un documento que debe incluir cuanto detalle sea posible, lo que lleva a que, si el detalle no está en el texto, se entiende que no existe, que sigue “en disputa”. Estas dos posibilidades, estas dos formas de entender y utilizar a la Constitución, no sólo aplican a los temas sexuales y reproductivos en el país. Creo, precisamente, que es una disyuntiva a la que distintos movimientos se enfrentan una y otra vez. La pelea “por el detalle” se está dando en la sede constitucional. Y basta ver a la Constitución, en los términos en los que está actualmente, para ver que el textualismo es el que está ganando.

Caben, por lo tanto, dos preguntas: ¿cuáles son las ventajas de optar por esta forma de entender y usar a la Constitución? Y, fundamental: ¿cuáles son sus desventajas?, ¿qué se pierde? La reflexión me parece urgente, porque de ello depende la ruta por la que se opte: dónde habría que concentrar los esfuerzos de activistas, qué cabría exigir de las autoridades jurisdiccionales y qué se podría pelear en distintas sedes. Hay ganancias, pero también hay costos de optar por la ruta del textualismo constitucional.

No hay, de hecho, mejor ejemplo de los costos de la ruta textualista que la misma historia de la discriminación por orientación sexual en el país. Como mencioné previamente, en 2001 se introdujo, de forma explícita, el derecho a la no discriminación en el artículo 1o. constitucional. Se prohibió la discriminación, entre otras causas, por las “preferencias” de una persona. Que esto, en sí, pudo haber sido innecesario, lo muestra el caso de *Karen Atala*, resuelto por la Corte Interamericana, en el que determinó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohibía la discriminación por “orientación sexual” a pesar de que no lo decía con todas sus letras. La lógica del derecho a la no discriminación, argumentó la Corte Interamericana, lleva a proteger a las personas de la discriminación que surja por “causas similares” a las explicitadas. La orientación sexual es una de ellas. A pesar de esta posibilidad interpretativa, sin embargo, en México se optó por incluir las “preferencias” dentro de las categorías sospechosas.

Que estas “preferencias” se referían a las sexuales y, dentro de las sexuales, a la orientación sexual, no había duda. La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, aprobada un año después de la reforma constitucional, incluyó las “preferencias sexuales” dentro de su listado de motivos prohibidos de discriminación. La misma SCJN, en un fallo *no* relacionado con los derechos de las personas LGBT, reconoció que la Constitución sólo se podía referir a ese supuesto.³⁸ En el primer

³⁸ Por lo que se refiere a las normas que usan criterios específicamente mencionados como motivos prohibidos de discriminación en el artículo 1o., hay que tomar en consideración los propósitos que el constituyente persigue mediante esa mención explícita, que no son sino proteger de los eventuales y con frecuencia graves efectos del prejuicio a personas o a grupos que cuentan con una historia de desventaja o victimización, o cuyos intereses —por razones que en gran parte tienen que ver con su

ESTEFANÍA VELA BARBA

fallo de matrimonio igualitario, de 2010, la SCJN entendía que la Constitución ya prohibía la discriminación por orientación sexual y así es como validó, de hecho, que las parejas del mismo sexo hayan tenido abiertas las puertas al proceso de la adopción.

A pesar de que el cambio constitucional *no* era necesario, porque tanto la SCJN, como otros órganos de derechos humanos estaban entendiendo a la discriminación por orientación sexual como prohibida, se insistió en que era necesario agregar al texto constitucional la palabra “sexuales”, para que ya todas las autoridades lo tuvieran claro. Como si el problema fuera la falta de claridad del texto. Y esto es lo peligroso: que, al ponerlo a discusión, se admite implícitamente que el texto no es claro. En este caso, que la discriminación por orientación sexual no estaba proscrita ya. Porque, ¿para qué prohibir lo que ya estaba prohibido? Esto sólo tiene sentido si no lo está. La propuesta de adición formó parte del paquete de la reforma de derechos humanos de 2011. La adición fue discutida en la sede constitucional y corrió el riesgo de no ser aprobada. Al final se aprobó, no sin una pelea de por medio.

El “efecto” buscado de la reforma no llegó, no “arregló” el problema de la violación de los derechos de las personas LGBT. A pesar de esa adición y, a pesar de los más de 15 fallos de la SCJN que se convirtieron en jurisprudencia, las autoridades siguen violando los derechos de las personas LGBT, particularmente en lo que se refiere al acceso al matrimonio. Ante este panorama, una de las “soluciones” que se ha propuesto es, otra vez, una reforma constitucional. El presidente Enrique Peña Nieto introdujo una iniciativa que busca incluir en el artículo 4o. constitucional el siguiente texto: “toda persona mayor de dieciocho años tiene derecho a contraer matrimonio y no podrá ser discriminada por origen étnico o nacional, género, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, preferencias sexuales o cualquier otra que atente contra la dignidad humana”. ¿Qué aporta constitucionalmente? Nada. Incluso si la mayoría de los estados aprueban esta adición, eso no transforma automáticamente a sus códigos civiles, que es donde está el problema actualmente. Seguiría siendo necesario el litigio para acceder al matrimonio, como lo es ahora. El problema con la iniciativa no es sólo que es constitucionalmente inútil, sino que ha despertado a las fuerzas conservadoras, que se han movilizadado como nunca antes porque, “ahora sí”, este derecho quedará consagrado en la Constitución. Esto significa, por supuesto, que ahora “no lo está”. El efecto que está

identificabilidad con el rasgo que la Constitución menciona — pueden no ser tenidos en cuenta por el legislador o los demás poderes públicos del mismo modo que los intereses de todos los demás. Sin esta operación interpretativa previa, el ejercicio de aplicación del artículo 1o. podría desembocar fácilmente en absurdos. Por poner un ejemplo, el artículo 1o. dispone expresamente que “queda prohibida toda discriminación motivada por... las preferencias”. Sin embargo, es claro que sería absurdo pensar que la Corte debe revisar con especial cuidado las leyes que organizan su contenido normativo haciendo distinción entre los que tienen la “preferencia” de robar y los que no albergan esta preferencia, o entre los que tienen la preferencia de incendiar bosques y los que no. En cambio debe hacerlo respecto de personas o colectivos identificados socialmente en alusión a ciertas preferencias sexuales. En este país como en otros, hay pautas culturales, económicas, sociales —históricamente rastreadas y sociológicamente distintivas— que marcan a personas con orientación u orientaciones sexuales distintas a las que se perciben como mayoritarias. El escrutinio cuidadoso o intenso de las normas legales que tuvieran que ver con este factor estaría plenamente justificado (SCJN AR 2199/2009).

teniendo el textualismo es la negación de los derechos que no están textuales en la Constitución. Bajo esta lógica, hasta que la Constitución no defina al matrimonio como la unión de dos personas para formar una comunidad de vida, la cuestión no quedará resuelta. Insistir en la ruta del textualismo es siempre volver al punto cero: al de la *existencia* del derecho.

La ruta “alternativa”, que entiende a la Constitución como un documento que sienta las bases y al que hay que *concretar*, me parece una vía con menos desventajas, al menos. Es, de entrada, una vía que sí se utiliza ya para algunos derechos.³⁹ La libertad de expresión es el mejor ejemplo de ello. Los tribunales constitucionales del mundo se han encargado de ir dotándola de sentido sin que sea necesario que las Constituciones y los tratados internacionales expliciten cada uno de los medios que este derecho tutela. De optarse por esta vía, las disputas sobre el alcance de los derechos persistirían, por supuesto, pero en distintas sedes, que es, de cualquier manera, donde las disputas tendrían que darse. Al final los derechos tienen que ser concretados, materializados, exigidos. Dejar de insistir en que el problema es *constitucional*, permite ver el problema como uno de implementación. Que es *el* reto al que nos enfrentamos, de cualquier forma. La pregunta es: ¿cómo entendemos a la Constitución y cómo concebimos la labor de interpretarla?

III. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004.
- BARUCH-DOMÍNGUEZ, R. *et al.*, “Homophobic Bullying in Mexico: Results of a National Survey”, *Journal of LGBT Youth*, 13:1-2, 18-27, 2016.
- CARBONELL, M. (ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- CASTRO, R., “Génesis y práctica del *habitus* médico autoritario en México”, *Revista Mexicana de Sociología* 76(2): 167-197, 2014.
- y ERVITI, J., “25 años de investigación sobre violencia obstétrica en México”, *Revista CONAMED*, 2014, 19(1): 37-42.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, General Comment No. 22 on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights), 2016, E/C.12/GC/22.

³⁹ En Estados Unidos, Laurence Tribe se ha encargado de reflexionar sobre cuáles son los principios o derechos constitucionales que se utilizan y que están consolidados, a pesar de que no tienen un fundamento textual en la Constitución. Valdría la pena hacer el mismo ejercicio en México. Aquí me limito a señalar a la libertad de expresión porque es el derecho que mejor conozco, pero no dudo que existan más ejemplos (Tribe, L., *The Invisible Constitution*, Oxford University Press, 2008).

ESTEFANÍA VELA BARBA

- COOK, R. y UNDURRAGA, V., “Article 12 [Health]”, en Freeman, M. *et al.* (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- DE BARBIERI, Teresita, “Derechos reproductivos y sexuales. Encrucijada en tiempos distintos”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 62, núm. 1, 2000.
- DE JESÚS-REYES, D., “Comportamiento sexual y reproductivo de las mujeres adolescentes en México: evolución, situación actual y retos para el futuro”, *Journal of the Institute of Iberoamerican Studies*, vol. 16, núm. 1, 2014, pp. 165-208. Disponible en: http://www.lakis.or.krwww.lakis.or.kr/upload/userFile/2014/10/13/06-David_de_Jesus-Reyes_Comportamiento_Sexual_y_Reproductivo_de_las_Adolescentes_en_Mexico3.pdf.
- DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL Y EL COLECTIVO CHUHCAN, “Abuso y negación de derechos sexuales y reproductivos a mujeres con discapacidad psicosocial en México”, 2015. Disponible en: <http://www.driadvocacy.org/wp-content/uploads/Informe-M%C3%A9xico-Mujeres-FINAL-Feb2415.pdf>.
- ERVITI, J., *El aborto entre mujeres pobres. Sociología de la experiencia*, México, UNAM, 2005. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/mx/mx-020/index/assoc/D398.dir/Abortomujpobres.pdf>.
- FRIED, Susana, “Sexuality and Human Rights”, *Health and Human Rights*, vol. 7, núm. 2, 2014, pp. 273-304.
- FROHMADER C. y ORTOLEVA, S., “The Sexual and Reproductive Rights of Women and Girls with Disabilities”, 2013. Disponible en: http://addc.org.au/documents/resources/issues_paper_srr_women_and_girls_with_disabilities_final_1340.pdf.
- GEBHARD, J. y TRIMIÑO, D., “Reproductive Rights, International Regulation”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, and Oxford University Press, 2012. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16912.pdf>.
- GIRE, *Omisión e indiferencia. Derechos reproductivos en México*, México, GIRE-Radar 4, 2013. Disponible en: https://www.gire.org.mx/publicaciones/libros/omision_indiferencia.pdf.
- , *Niñas y mujeres sin justicia. Derechos reproductivos en México*, México, GIRE-Radar 4, 2015a. Disponible en: <http://informe2015.gire.org.mx/>.
- , *Violencia obstétrica. Un enfoque de derechos humanos*, México, GIRE-Fundación Angélica Fuentes, 2015b. Disponible en: <https://gire.org.mx/images/stories/Informes/informeviolenciaobstetrica2015.pdf>.
- MADRAZO, A., “Narrativas sobre la personalidad jurídica del no nacido en la regulación del aborto”, en COOK, R. *et al.*, *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*, México, Fondo de Cultura Económica-CIDE, 2016.
- MADRAZO, A. y VELA BARBA, E., “The Mexican Supreme Court’s (Sexual) Revolution?”, *Texas Law Review*, vol. 89, 2011.
- , “Conservando esencias: el uso conservador del lenguaje de los derechos fundamentales (dos estudios de caso)”, en MUJICA, J. y VAGGIONE, J. M. (eds.), *Conservadurismos, religión y política. Perspectivas de investigación en América Latina*, Católicas por el Derecho a Decidir, 2013.

- MENDOZA, J. C. *et al.*, *Principales resultados del diagnóstico situacional de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, travestis, transexuales, intersexuales y queers de México*, México, UAM y otros, 2015.
- MILLER, A., “Sexual but not Reproductive: Exploring the Junction and Disjunction of Sexual and Reproductive Rights”. *Health and Human Rights*, vol. 4, núm. 2, 2000. Disponible en: http://www.eldis.org/fulltext/Miller_sexual-but-not-reproductive.pdf.
- y ROSEMAN, M., “Sexual and Reproductive Rights at the United Nations: frustration or fulfillment?”, *Reproductive Health Matters*, vol. 19, 2011a.
- , “Normalizing Sex and Its Discontents: Establishing Sexual Rights in International Law”, *Harvard Journal of Law & Gender*, vol. 34, 2011b.
- NACIONES UNIDAS, *Reproductive Rights are Human Rights. A Handbook for National Human Rights Institutions*. UNFPA-The Danish Institute for Human Rights-United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, 2014. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/NHRIHandbook.pdf>.
- ORTOLEVA, S. y LEWIS, H., “Forgotten Sisters. A Report on Violence against Women with Disabilities: An Overview of Its Nature, Scope, Causes, and Consequences”, *Northeastern Public Law and Theory Faculty Research Papers*, 2012. Disponible en: <http://www.panusp.org/wp-content/uploads/2013/02/Forgotten-Sisters-2012.pdf>.
- PARKER, R. *et al.* (eds.), *Políticas sobre sexualidad. Reportes desde las líneas del frente*, México, Sexuality Policy Watch-Fundación Arcoiris por el Respeto a la Diversidad Sexual-Grupo de Estudios sobre Sexualidad y Sociedad, 2008. Disponible en: <http://sexpolitics.org/es/wp-content/uploads/sites/3/2016/03/sexpolitics-en.pdf>.
- SCHIAVON, R., “Derecho a la vida, salud y derechos de las mujeres. Aportaciones desde México”, 2015. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/Discussion/2015/Ipas_M%C3%A9xico.docx.
- SCJN. Tesis aislada. PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXII, septiembre de 2010, tesis 1a. CIV/2010.
- , Amparo Directo 21/2012. Resuelto por la Primera Sala. Sentencia a cargo del ministro Arturo Zaldívar (sobre el aborto y el debido proceso), 2014.
- SHALEV, C., “Rights to Sexual and Reproductive Health. The ICPD and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”. Paper presented at the International Conference on Reproductive Health, Mumbai, 15-19 March 1998. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/shalev.htm>.
- SPADE, D., *Normal Life. Administrative Violence, Critical Trans Politics, and the Limits of the Law*, Estados Unidos, Duke University Press, 2011.
- STERN, Claudio, *El problema del embarazo en la adolescencia: contribuciones a un debate*, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, 2012.
- VARIAS AUTORAS, *Reproductive Justice Briefing Book: A Primer on Reproductive Justice and Social Change*, Berkeley, California, UC Berkeley School of Law, 2007.

ESTEFANÍA VELA BARBA

VELA BARBA, E., *Current Abortion Regulation in Mexico*. Documento de Trabajo, núm. 50. México, CIDE, 2010. Disponible en: <http://www.libreriacide.com/librospdf/DTE7-50.pdf>.

———, “¿Derechos sexuales y reproductivos? ¿¡DE NIÑOS Y NIÑAS!?” *Animal Político: inter(sex)iones*, 4 de noviembre de 2014. Disponible en: http://www.animalpolitico.com/blogueros-intersecciones/2014/11/04/derechos-sexuales-y-reproductivos-de-ninos-y-ninas/#_edn2.

———, “Same-sex Unions in Mexico: Between Text and Doctrine”, en Sáez, M. (ed.), *Same-sex Couples: Comparative Insights on Marriage and Cohabitation*, Springer, 2015.

YAAJ México, Resultados de la Encuesta Nacional sobre Discriminación y Juventudes LGBTI, México, 2016. Disponible en: <https://issuu.com/yaajmexico/docs/encuesta-baja>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION, Sexual health, human rights, and the law, 2015. Disponible en: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/175556/1/9789241564984_eng.pdf.

