



CAPÍTULO IV

Derechos sexuales y reproductivos



CAPÍTULO IV Derechos sexuales y reproductivos

1. CONCEPTOS GENERALES

- Los derechos sexuales y reproductivos (DSR) incluyen el derecho a decidir de manera autónoma cómo vivir la sexualidad y reproducción propia, y el derecho a acceder a todos los servicios de salud que se requieran para ejecutar estas decisiones de manera segura y oportuna. Encuentran su base en derechos humanos como el derecho a la vida, a la integridad, a la salud, a la autonomía, a la dignidad, a la información, a la igualdad y a estar libre de discriminación.
- El derecho a la salud, y por tanto el derecho a la salud sexual y reproductiva, comprende libertades como el derecho a no ser sometido a tratamiento médico sin el propio consentimiento; a que se ofrezca toda la información científica, jurídica y objetiva disponible para promover un consentimiento informado, y a no ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- El derecho a la información en materia reproductiva obliga a los Estados a abstenerse de censurar, administrativa o judicialmente, información en materia reproductiva que vaya acorde con la legislación vigente sobre la materia como, por ejemplo, sobre los efectos y eficacia de los métodos de planificación familiar.
- En relación con las mujeres, los DSR involucran el derecho a ser tratadas como personas dignas e integrales y no como seres exclusivamente reproductivos, y a ejercer la sexualidad de manera placentera sin que ésta conlleve necesariamente un embarazo.
- En particular, el derecho internacional de los derechos humanos ha interpretado que respetar, proteger y garantizar los DSR de las mujeres implica tomar en cuenta los prejuicios y estereotipos de género que obstaculizan el acceso a cualquier información sobre el sexo, la sexualidad o la reproducción y a los servicios médicos relacionados con estas áreas.
- La jurisprudencia internacional afirma que es deber de los Estados garantizar el derecho de las mujeres a la maternidad segura y a servicios de emergencia obstétrica, así como asignar la máxima cantidad de recursos disponibles para estas prestaciones. La ausencia de servicios apropiados de atención materna representa un impacto diferencial en el derecho a la vida de las mujeres.

- La jurisprudencia internacional y nacional ha reconocido ampliamente que las normas que prohíben de forma absoluta el acceso de las mujeres al aborto violan los derechos humanos y atentan contra la dignidad de las mujeres.
- La jurisprudencia internacional ha establecido que la información que médicos y médicas obtienen en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Los Estados violan el principio de legalidad al imponer a la profesión médica la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su labor.
- La jurisprudencia internacional y nacional también ha establecido que el derecho a la objeción de conciencia del profesional de la salud es una libertad. Sin embargo, dicha libertad puede colisionar con la libertad de los pacientes. En consecuencia, el equilibrio entre los derechos de profesionales de la salud y los derechos de pacientes se mantiene a través de la referencia. Es decir, un profesional de la salud puede negarse a atender a un paciente, pero debe transferirlo sin objeción ni dilación a otro profesional de la salud que pueda proveer lo solicitado por el paciente.

2. CASO MODELO: C-355/06

A. Resumen del caso

El 10 de mayo de 2006, la Corte Constitucional colombiana emitió una decisión paradigmática³¹⁵ al resolver que la penalización del aborto en todas circunstancias implica el sacrificio absoluto de derechos humanos y fundamentales de las mujeres embarazadas como la vida, la integridad personal, el libre desarrollo de la personalidad; es decir, un sacrificio absoluto de los derechos de una persona humana frente a una vida en potencia. También consideró que se desconocía su dignidad humana, al reducir a la mujer a un mero receptáculo de la vida en gestación o máquina reproductiva de la especie humana, lo cual es desproporcionado y, por lo tanto, inconstitucional.

Así, afirmó que el artículo del Código Penal que tipifica el aborto debe interpretarse en el sentido en que la mujer tiene derecho a decidir de forma autónoma y a exigir la prestación de una interrupción voluntaria del embarazo en el sistema de salud en los siguientes casos:

- Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud (física o mental) de la mujer, certificada por un médico;
- Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico, y
- Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de violación o de incesto.

En su razonamiento, la Corte se fundamentó en los derechos y principios establecidos en el derecho internacional, incluidas disposiciones de la CEDAW, para determinar que una prohibición absoluta del acceso al aborto constituye una violación a los derechos fundamentales de las mujeres.

B. Perspectiva de género en la decisión del caso

Con anterioridad a la decisión de la Corte Constitucional C-355/06, el aborto en Colombia se encontraba penalizado en todas las circunstancias. La decisión que despenaliza parcialmente el aborto incorpora una perspectiva de género al considerar los derechos sexuales y reproductivos en el marco de un paradigma de igualdad y dignidad.

315. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia C-355/06, MP Dr. Jaime Araújo Rentería, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández, 10 de mayo de 2006. Disponible en: www.avancejuridico.com/actualidad/ultimassentencias/C-355-06.html.

La decisión se posicionó como uno de los desarrollos jurisprudenciales más avanzados de la región en términos de derechos sexuales y reproductivos. La sentencia no sólo es histórica por haber logrado un cambio legal significativo, sino porque los argumentos desarrollados por la Corte abren un camino importante para el reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres y la implementación de estándares internacionales de derechos humanos en contextos nacionales.

La Corte Constitucional reconoció que los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos y concluyó que penalizar de forma absoluta el aborto impone una carga desproporcionada a las mujeres y constituye una violación sistemática de sus derechos fundamentales a la dignidad, la vida, la integridad, la salud integral, la igualdad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad.³¹⁶ En este sentido, la Corte reafirma que los derechos humanos implican un límite a la libertad de configuración penal del legislador, y que la autonomía sexual y reproductiva forma parte integral de la dignidad humana. Por consiguiente, la existencia de la normativa del Código Penal que penalizaba totalmente el aborto constituía desacato e irrespeto a las normas internacionales a las que el Estado colombiano está obligado.

La Corte reconoce que la autonomía de las mujeres, como componente esencial de la dignidad humana, implica necesariamente que las decisiones que les conciernen sólo pueden ser tomadas por ellas mismas, sin coacción, presión o manipulación de ningún tipo, pues sólo ellas en ejercicio de su libertad pueden decidir sobre el sentido de su propia existencia. La sentencia también reafirma el derecho de las mujeres a una maternidad libre y segura como la regla general que debe permear el ordenamiento jurídico.

Al excluir de la penalización los casos de embarazo por violación, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas e incesto, la Corte protege a las mujeres de la posibilidad de embarazos que son el resultado de imposiciones y violaciones de sus derechos humanos, y no corresponden a decisiones libremente tomadas.

Asimismo, la permisón del aborto en los casos de peligro para la salud o vida de la mujer, aquellos donde la maternidad pone en riesgo a la mujer, implica el reconocimiento de su autonomía, pues corresponde a ella, y no a un tercero, decidir o no asumir el riesgo para su salud o su vida.

316. Salgado Piedrahita, P.A. (2010, octubre). El papel de la Corte Constitucional en la implementación de la sentencia que despenalizó parcialmente el aborto en Colombia. En: *Derechos de las mujeres y discurso jurídico. Colombia, Informe anual del Observatorio de Sentencias Judiciales-2009*. Bogotá, Colombia: Humanas Colombia, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, p. 11.

La Corte aplica una adecuada perspectiva de género pues describe el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad a partir de factores que afectan exclusivamente a las mujeres. Esto es importante, puesto que el derecho al libre desarrollo de la personalidad ha sido tradicionalmente definido, como el resto de derechos fundamentales, con base en un modelo de sujeto masculino, ignorando las diferencias en acceso a oportunidades, posición social y distribución del poder imperantes entre mujeres y hombres. Todos estos factores condicionan las capacidades de las mujeres para construir un proyecto de vida de manera autónoma.

La Corte sostiene que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un límite infranqueable a la libertad de configuración del legislador en materia penal, toda vez que es un derecho vinculado al ámbito de decisiones propias del individuo. El derecho a ser madre o la consideración de la maternidad como una “opción de vida” corresponde al fuero interno de cada mujer: “En consecuencia, no es constitucionalmente permitido que el Estado, la familia, el patrono o instituciones de educación, establezcan normas que desestimulen o coarten la libre decisión de una mujer de ser madre, así como tampoco lo es cualquier norma, general o particular, que impida el cabal ejercicio de la maternidad”³¹⁷.

Los argumentos de la Corte confirman que, tradicionalmente, cuando la salud de la mujer se cruza exclusivamente con la maternidad, deja de reconocérsele, a la mujer, como sujeto,³¹⁸ en este sentido “el legislador (...) no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana”.

La C-355/06 también contribuye decisivamente a construir una mirada integral y desde el género de los derechos sexuales y reproductivos. Así, el Constitucional colombiano sostiene que la protección de la autonomía reproductiva incluye el derecho de toda persona a planear la propia familia, lo que implica la obligación estatal de suministrar información en materia de planificación familiar y salud reproductiva; el derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas, que se encuentra directamente relacionado con el derecho a una educación sexual adecuada y oportuna; el derecho a estar libre de todas las formas de violencia y coerción que afecten la salud sexual y reproductiva, obligación que se desprende directamente de diversos instrumentos de

317. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia C-355/06, MP Dr. Jaime Araújo Rentería, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández, 10 de mayo de 2006. *Op. Cit.*, 315, apdo. 8.2.

318. Casas, L. (2008). Derecho a la salud y adolescencia. En Motta, C. y Sáez, M. (Eds.) *La Mirada de los Jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores, American University Washington College of law, Center for Reproductive Rights.

derechos humanos, principalmente la CEDAW y la Convención de Belém do Pará. Supone el deber del Estado de proteger a todos los individuos, especialmente a las mujeres, de presiones de índole familiar, social o cultural que menoscaben su libre determinación en materia sexual o reproductiva.

Así mismo, en esta perspectiva integral de los derechos sexuales y reproductivos se refirió al derecho a acceder a los servicios de salud requeridos para hacer efectivas las decisiones autónomas tomadas sobre la reproducción, así como la correlativa obligación del Estado de eliminar las barreras de acceso a dichos servicios y garantizarlos de forma oportuna y en condiciones de calidad.

Más recientemente, la Corte Constitucional reafirmó que debe entenderse que, desde la sentencia C-355/06, la naturaleza del aborto es la de un derecho fundamental, el cual debe respetarse y cuya implementación debe garantizarse por todas las entidades estatales.³¹⁹

319. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-585/10, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, 22 de julio de 2010. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-585-10.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-388/09, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, 28 de mayo de 2009. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-388-09.htm.

Corte Constitucional colombiana
Extractos: sentencia C-355/06
10 de mayo de 2006

(...) los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos.

Derechos sexuales y reproductivos que además de su consagración, su protección y garantía parten de la base de reconocer que la igualdad, la equidad de género y la emancipación de la mujer y la niña son esenciales para la sociedad y por lo tanto, constituyen una de las estrategias directas para promover la dignidad de todos los seres humanos y el progreso de la humanidad en condiciones de justicia social.

(...) esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la dignidad humana es el principio fundante del ordenamiento jurídico y constituye el presupuesto esencial de la consagración y efectividad de todo el sistema de derechos y garantías de la Constitución.

(...) esta Corporación que en aquellos casos en los cuales se emplea argumentativamente la dignidad humana como un criterio relevante para decidir, se entiende que ésta protege: (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

La dignidad humana asegura de esta manera una esfera de autonomía y de integridad moral que debe ser respetada por los poderes públicos y por los particulares. Respecto de la mujer, el ámbito de protección de su dignidad humana incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral, que tendría manifestaciones concretas en la prohibición de asignarle roles de género estigmatizantes, o infligirle sufrimientos morales deliberados.

La dignidad humana se constituye así en un límite a la potestad de configuración del legislador en materia penal, aun cuando se trate de proteger bienes jurídicos de relevancia constitucional como la vida.

En tal medida, el legislador al adoptar normas de carácter penal, no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear.

3. NORMATIVA INTERNACIONAL Y DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Los derechos sexuales y reproductivos (DSR) encuentran su fundamento en derechos humanos tradicionales, aplicados a la sexualidad y la reproducción.³²⁰ Su materialización está garantizada por múltiples derechos tales como el derecho a la vida y a la salud, el derecho a la integridad y a no ser sometido/a a tratos crueles e inhumanos, al desarrollo humano y la dignidad de las personas, a la libertad individual, a la igualdad y a estar libre de discriminaciones. Los DSR implican la posibilidad para mujeres y hombres de tomar y ejercer decisiones autónomas sobre su propio cuerpo y vida en los campos de la sexualidad y la reproducción.³²¹

En otras palabras, están dirigidos a garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, homosexuales y heterosexuales, y entre adultos, niños, niñas y adolescentes, en los ámbitos de la sexualidad y a lograr el máximo nivel de bienestar en su salud sexual y reproductiva. Su vigencia y garantía aplica a todos, tanto en el ámbito público como privado, lo que incluye, entre otros, las relaciones de pareja, la familia, la escuela, el trabajo, la vida comunitaria, y la relación con el Estado.

Los derechos sexuales se apoyan en:³²²

- La capacidad de hombres y mujeres de disfrutar de relaciones sexuales satisfactorias.
- La ausencia de toda clase de violencia, coacción o abuso.
- El acceso a servicios de salud sexual que permitan atender y prevenir las infecciones, dolencias y enfermedades que afecten el ejercicio placentero de la sexualidad, incluidas las de transmisión sexual y el VIH/Sida.
- La posibilidad de separar el ejercicio de la sexualidad de la reproducción.

Los derechos reproductivos implican:³²³

320 Cabal, L., Lemaitre, J., Roa M, (Eds.) (2001). *Cuerpo y Derecho. Legislación y Jurisprudencia en América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes, Temis, y Center for Reproductive Rights.

321. *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD)* aprobado durante la celebración de la CIPD en El Cairo (Conferencia de El Cairo), celebrada los días 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo (Egipto), bajo los auspicios de las Naciones Unidas, Capítulo VII. Programa de Acción disponible en www.unfpa.org.pe/cipd/programa/saludreproductiva.htm.

322. Defensoría del Pueblo y Profamilia (2007, noviembre). *Op. Cit.*, nota 204.

323. *Ibid.*

- El derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre ellos, y a disponer de la información, educación y medios para lograrlo.
- El derecho de hombres y mujeres de decidir de manera libre y responsable la posibilidad de ser padres o madres.
- El derecho a decidir libremente el tipo de familia que se quiere formar.
- El derecho a acceder a métodos anticonceptivos seguros, aceptables y eficaces (incluyendo la anticoncepción de emergencia).
- El derecho de las mujeres a no sufrir discriminaciones o tratos desiguales por razón del embarazo o maternidad, en el estudio, trabajo y dentro de la familia.
- El derecho a tener acceso a servicios de salud y atención médica que garanticen una maternidad segura, libre de riesgos en los periodos de gestación, parto y lactancia y se brinde las máximas posibilidades de tener hijos sanos.
- El derecho a interrumpir un embarazo de manera digna y segura.
- El derecho a contar con servicios educativos e información para garantizar la autonomía reproductiva.

Los DSR tienen dos componentes fundamentales:³²⁴

1. **Autodeterminación reproductiva**, entendida como el derecho básico de todas las personas de decidir sobre su posibilidad de procrear o no y, en ese sentido, planear su propia familia;
2. **Atención de la salud reproductiva**, que incluye medidas para promover una maternidad sin riesgos, tratamientos de infertilidad, acceso a toda la gama de métodos anticonceptivos (incluyendo la anticoncepción de emergencia) y programas de atención de cáncer uterino, de mamas y próstata, así como el derecho a beneficiarse del progreso científico.

Ambos componentes permiten regular y tener control autónomo y responsable sobre todas las cuestiones relativas a la sexualidad y reproducción, sin ningún tipo de coacción, violencia, discriminación, enfermedad o dolencia.

En relación con el primero, el derecho a tomar decisiones sobre la vida sexual y reproductiva se encuentra directamente ligado al principio de dignidad humana, que “protege (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus carac-

324. *Ibid.*, p. 25.

terísticas (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).”³²⁵ Es decir, la autonomía, desde el marco de los derechos sexuales y reproductivos, es la capacidad para tomar decisiones sobre la propia sexualidad y reproducción, sin injerencias, coacción o violencia del Estado o de sus representantes, o de particulares, por lo que también se encuentra ligada directamente a los derechos a la privacidad, a la integridad personal y a estar libre de toda violencia.³²⁶

En cuanto al segundo, la capacidad fundamental de tomar decisiones debe ir acompañada del acceso a los servicios de salud que hagan efectivas dichas decisiones. En este sentido, el derecho a acceder servicios de salud sexual y reproductiva se ve cobijado en el derecho a un trato igual y a la no discriminación. El CDESC ha establecido la necesidad de eliminar todo tipo de discriminación en el área de la salud y, de manera particular, en el acceso a servicios. Esta obligación de no discriminación ha sido interpretada por el Comité en el sentido de que los Estados deben tomar medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades de salud de ciertos grupos determinados como las mujeres, los niños/as y adolescentes, las personas con discapacidad, las personas migrantes, las personas que viven con el VIH/SIDA; entre otras. Así, por ejemplo, los Estados deben adoptar legislación y políticas públicas que atiendan adecuadamente necesidades específicas de estos grupos en vez de aprobar pasivamente leyes y políticas aparentemente neutrales que benefician, sobre todo, a los grupos de la mayoría.³²⁷ En la misma medida, es obligación de los tribunales verificar que las instituciones estatales cumplan con las obligaciones derivadas del derecho a la salud, en general, y la salud sexual y reproductiva, en particular.³²⁸

325. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia C-355/06, MP Dr. Jaime Araújo Rentería, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández, 10 de mayo de 2006. *Op. Cit.*, 315, apdo. 8.1.

326. Ver: Center for Reproductive Rights (2008). *Los Derechos Reproductivos a la Vanguardia. Una herramienta para la reforma legal*. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: Centro de Derechos Reproductivos, p. 14. Disponible en: reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/pub_br_spanish_gaining_ground_2008_0.pdf.

327. Organización Mundial de la Salud y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008, junio). *El derecho a la salud. Folleto informativo N° 31*, p.15. Ginebra Suiza: Naciones Unidas. Disponible en: www.unscn.org/layout/modules/resources/files/Factsheet31sp_1.pdf.

328. Red Iberoamericana de Jueces, Casas Becerra, L., Espejo Yaksik, N., Federssen Martínez, Quesille Vera, A. (2009). *Manual sobre Justicia de Derechos Sociales para Jueces de Iberoamérica*. Red Iberoamericana de Jueces, Oxfam-Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, Chile: Comisión Europea, Red Latinoamericana y Europea de Derechos Humanos (LAEHR), p. 45. Disponible en: www.redij.org/documento/manual-sobre-justiciabilidad-de-derechos-sociales-para-jueces-de-iberoamerica/.

Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo

Los derechos sexuales y reproductivos incluyen el derecho de todas las personas a controlar y decidir libre y responsablemente sobre temas relacionados con su sexualidad. El ejercicio de estos derechos requiere respeto mutuo, el consentimiento y la responsabilidad compartida en virtud del comportamiento sexual y sus consecuencias. Además, implica el derecho fundamental de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que desean procrear así como el momento de hacerlo; el derecho a recibir información, educación y los medios para tomar dichas decisiones; el derecho a recibir atención en salud sexual y reproductiva de la más alta calidad; el derecho a tomar decisiones sobre su salud reproductiva sin ser objeto de discriminación, coerción o violencia.

Derechos sexuales y reproductivos y derecho a la salud

En el marco del derecho internacional, los DSR forman parte integral del derecho fundamental a la salud protegido por diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, el principal de todos el PIDESC. Desde esta perspectiva, garantizar los DSR es una responsabilidad del Estado que deriva de la obligación de proteger, respetar y garantizar el derecho a la salud. Más aún, el marco normativo del derecho a la salud debe ser interpretado y aplicado de manera tal que incluya la salud sexual y reproductiva y todos los derechos vinculados a ésta.

El derecho a la salud, al igual que el derecho a la autonomía, es un componente esencial del derecho a una vida digna.³²⁹ El derecho a la salud se considera una extensión del derecho a la vida puesto que es también obligación del Estado tomar medidas concretas para resguardar la pérdida de vidas por razones previsibles, lo que incluye aquellas muertes producidas como consecuencia de violaciones a DSR, por ejemplo, la denegación de servicios de aborto cuando la vida de la mujer embarazada se encuentra en riesgo.³³⁰

En este sentido, el CDH y el Comité de la CEDAW han afirmado que el derecho a la vida no puede entenderse de manera restrictiva, y que la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas, medidas “de hacer”. Así, el CDH ha

329. Casas, L. (2008). Derecho a la salud y adolescencia. *Op. Cit.*, nota 318, p. 363. El art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.*”

330. Yamin, A. E. & Gloppen, S. (Eds.) (2011, 12 de septiembre). *Litigating Health Rights: Can courts bring more justice to Health?* Human Rights Program Series. Cambridge, Massachusetts, Estados Unidos: Harvard University Press.

indicado a los Estados que, en conexión con el derecho a la vida, el Comité considera “que sería deseable que los Estados partes tomen todas las medidas necesarias para reducir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, especialmente adoptando medidas que eliminen la malnutrición y las epidemias.”³³¹

El derecho a la salud fue articulado por primera vez en la constitución de la OMS que define salud como: “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”,³³² y añade que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.”³³³ Siguiendo esta definición, la salud sexual y reproductiva, es considerada como:

“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y con sus funciones y procesos. Ello lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y tener acceso a métodos de su elección seguros, eficaces, aceptables y económicamente asequibles en materia de planificación de la familia, así como a otros métodos de su elección para la regulación de su fecundidad, que no estén legalmente prohibidos, y el derecho de la mujer a tener acceso a los servicios de atención de la salud que propicien los embarazos y los partos sin riesgos. La atención de la salud reproductiva incluye la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales.”³³⁴

331. CDH. (1982, 30 de abril). *General Comment N° 06: The right to life (art. 6): 30/04/1982*. 16th session, CCPR General Comment N° 6. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1999, 2 de febrero). *Recomendación General N° 24: Artículo 12 CEDAW - La mujer y la salud*. 20° período de sesiones, A/54/38/Rev.1, cap. I. Disponible en: www.amdh.org.mx/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/24.pdf.

332. Preámbulo de la *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. Documentos básicos, suplemento de la 45ª edición, octubre de 2006. La Constitución fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, y entró en vigor el 7 de abril de 1948. Disponible en: apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/SP/constitucion-sp.pdf.

333. *Ibid.* Este derecho a la salud fue luego consagrado en la DUDH (*Declaración Universal de los Derechos Humanos*, A/RES/217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Disponible en www.un.org/es/documents/udhr/) en su artículo 25, y más tarde en el artículo 12 del PIDESC (*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, entrada en vigor: 3 de enero de 1976), UN Doc. A/RES/2200(XXI), de 16 de diciembre de 1966. Disponible en: www2.ohchr.org/spanish/law/ceschr.htm). Desde entonces, otros instrumentos internacionales de derechos humanos han reconocido el derecho a la salud o alguno de sus elementos, como el derecho a servicios médicos. A través de estos instrumentos internacionales, los Estados se comprometen a respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud en su legislación y políticas públicas. Para contribuir con esta labor, el CDH creó al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

334. *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD)*. *Op. Cit.*, nota 321.

El derecho a la salud, y por tanto el derecho a la salud sexual y reproductiva, comprende libertades como el derecho a no ser sometido a tratamiento médico sin el propio consentimiento; a que se ofrezca toda la información científica, jurídica y objetiva disponible para promover un consentimiento informado, y a no ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Sobre este aspecto del derecho a la salud, el CDESC ha afirmado:

“El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud.”³³⁵

En concreto, el derecho a la salud comprende los siguientes derechos:

- El derecho a un sistema de protección de la salud que brinde a todos iguales oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud;
- El derecho a la prevención y el tratamiento de las enfermedades, y la lucha contra ellas;
- El acceso a medicamentos esenciales;
- La salud materna, infantil y reproductiva;
- El acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos;
- El acceso a la educación y la información sobre cuestiones relacionadas con la salud, y
- La participación de la población en el proceso de adopción de decisiones en cuestiones relacionadas con la salud a nivel comunitario y nacional.

335. CDESC. (2000, 11 de agosto). *Observación General N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 22º período de sesiones, E/C.12/2000/4, párr. 3. Disponible en www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm14s.htm.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El CDESC ha identificado una serie de elementos normativos esenciales e interrelacionados que deben estar siempre presentes en el desarrollo de aquellas acciones estatales orientadas a dar cumplimiento al derecho a la salud: la disponibilidad, accesibilidad (física, económica y no discriminatoria), aceptabilidad y calidad del derecho a la salud, con inclusión de la salud sexual y reproductiva.³³⁶ Asimismo, los Estados y sus instituciones están comprometidos con obligaciones generales de respetar, proteger y cumplir que se derivan del PIDESC y que pueden ser explicadas de la forma siguiente:³³⁷

- La obligación de respetar el derecho a la salud implica el cumplimiento de una obligación de carácter negativo por parte de cualquier órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público, consistente en no lesionar directamente el acceso en condiciones de igualdad a los servicios de salud, o prohibir o impedir cuidados, prácticas o tratamientos médicos, salvo en casos excepcionales.
- La obligación de proteger el derecho a la salud se ordena hacia la realización de todas aquellas acciones positivas por parte del Estado. Incluye, por ejemplo, adoptar leyes y medidas para proteger a todos los grupos vulnerable o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, las niñas, las y los adolescentes y las personas mayores y, velar porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

336. Sobre este tema ver Red Iberoamericana de Jueces, Casas Becerra, L., Espejo Yaksik, N., Federssen Martínez, Quesille Vera, A. (2009). *Manual sobre Justiciabilidad de Derechos Sociales para Jueces de Iberoamérica*. Op. Cit., nota 328.

337. El contenido de las obligaciones tripartitas derivadas del derecho a la salud se ha elaborado a partir de Casas Becerra, L. (2009) El derecho a la salud. En: Red Iberoamericana de Jueces, Casas Becerra, L., Espejo Yaksik, N., Federssen Martínez, Quesille Vera, A. *Manual sobre Justiciabilidad de Derechos Sociales para Jueces de Iberoamérica*. (pp. 51-77). Op. Cit., nota 328.

- La obligación de cumplir compromete a los Estados a adoptar medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud. Por ejemplo, garantizar la atención de la salud, velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de un número suficiente de hospitales o, formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales.

Debido a los objetivos de esta publicación y a las dificultades específicas que enfrentan las mujeres en la justiciabilidad de su derecho a la salud, y en específico de sus derechos sexuales y reproductivos, a continuación se ofrecen algunos elementos que ayudan a clarificar el contenido de las normas de derechos humanos relativas a los DSR en relación con las mujeres.

Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres

Para las mujeres los DSR tienen un especial significado, pues involucran el derecho a ser tratadas como personas dignas e integrales y no como seres exclusivamente reproductivos, y a ejercer la sexualidad de manera placentera sin que ésta conlleve necesariamente un embarazo.

Primordialmente, respetar, proteger y garantizar los DSR de las mujeres implica tomar en cuenta que existen prejuicios y estereotipos de género que se convierten en un obstáculo para que las mujeres accedan a información sobre el sexo, la sexualidad o la reproducción y, de los servicios de salud relacionados con estas áreas. Por lo que se incrementa su vulnerabilidad a las ITS y a los embarazos no deseados. Como ha sostenido el Alto Comisionado para los derechos humanos: “Muchos de los riesgos que amenazan la salud sexual y reproductiva de la mujer se deben a que no se respeta su total igualdad con respecto al hombre, a actitudes y prácticas que refuerzan la condición de subordinación de la mujer. Cuestiones como los matrimonios forzados, los embarazos en la adolescencia, la violencia sexual, el tráfico de mujeres y la mutilación genital femenina, entre otros, tienen consecuencias negativas en la salud sexual y reproductiva.”³³⁸

338. Fondo de Población de las Naciones Unidas y Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (s.f.) *Recomendaciones: Aplicación de los Derechos Humanos a la Salud Sexual y Reproductiva*, p. 2. Disponible en: www.ohchr.org/Documents/Publications/Reproductivesp.pdf.

En el mismo sentido, la OPS y la OMS señalan que los roles de género condicionan las relaciones interpersonales y sexuales de hombres y mujeres, lo que influye en la transmisión del VIH y otras ITS. Adicionalmente, un factor relevante que incrementa la vulnerabilidad de las mujeres al VIH es la violencia sexual.³³⁹

“La marginación socioeconómica, la discriminación de género y las inequidades generacionales son factores transversales que incrementan la vulnerabilidad al VIH. Existen grupos que, por diversas razones, sufren discriminación por parte de la sociedad en general o de sectores que tienen capacidad de decisión sobre políticas que les afectan, ya sean los hombres que tienen sexo con hombres, las trabajadoras sexuales, las personas privadas de libertad, las mujeres o los jóvenes. Esta discriminación aleja a las personas del sistema de salud y desalienta la adopción de comportamientos de cuidado hacia sí y hacia los demás”. [1]

[1] Organización Mundial de la Salud (OMS), Organización Panamericana de la Salud (OPS). (2007, noviembre). *Derechos Humanos y VIH. Legislación, política y práctica en cinco países latinoamericanos*. Panamá: OPS/OMS, p. 12. Disponible en: www.paho.org/Spanish/AD/FCH/AI/InformeVIHDDHHCentroAmerica.pdf.

Frente a esa realidad, el Comité de la CEDAW ha reiterado que la Convención prohíbe de manera expresa la discriminación contra la mujer en materia de salud, asociada especialmente a los problemas de morbilidad y mortalidad materna y a la regulación de la fecundidad.³⁴⁰ Esta prohibición da cuenta del reconocimiento de que el ciclo de vida fértil de las mujeres introduce causas de morbilidad específicas, muchas de las cuales se encuentran asociadas a nociones estereotipadas sobre el papel de las mujeres, que inciden en su salud y capacidad reproductiva.

339. Organización Mundial de la Salud (OMS), Organización Panamericana de la Salud (OPS). (2007, noviembre). *Derechos Humanos y VIH. Legislación, política y práctica en cinco países latinoamericanos*. Panamá: OPS/OMS, p. 12. Disponible en: www.paho.org/Spanish/AD/FCH/AI/InformeVIHDDHHCentroAmerica.pdf.

340. CEDAW, Arts. 10-13.

Los derechos sexuales y reproductivos según ONU-SIDA son: [1]

- 1- Derecho a la vida, derecho fundamental que permite el disfrute de los demás derechos.
- 2- Derecho a la integridad física, psíquica y social.
- 3- Libertad a la finalidad del ejercicio de la sexualidad: recreativa, comunicativa, reproductiva.
- 4- Respeto a las decisiones personales en torno a la preferencia sexual.
- 5- Respeto a la opción de la reproducción.
- 6- Elección del estado civil.
- 7- Libertad de fundar una familia.
- 8- Libertad de decidir sobre el número de hijos, el espaciamiento entre ellos y la elección de los métodos anticonceptivos o proconceptivos.
- 9- Al reconocimiento y aceptación de sí mismo, como hombre, como mujer y como ser sexualizado.
- 10- A la igualdad de sexo y género.
- 11- Al fortalecimiento de la autoestima, la autovaloración, y la autonomía para lograr la toma de decisiones adecuadas en torno a la sexualidad.
- 12- Expresión y libre ejercicio de la orientación sexual.
- 13- Libertad de elegir compañero/a sexual.
- 14- Elegir si se tienen o no relaciones sexuales.
- 15- A elegir las actividades sexuales según sus preferencias.
- 16- Derecho a recibir información clara, oportuna y científica acerca de la sexualidad.
- 17- A espacios de comunicación familiar para tratar el tema de la sexualidad.
- 18- A la intimidad personal, la vida privada y al buen nombre.

[1] Mazarrasa Alvear, L. & Gil Tarragato, S. (s.f.). *Salud sexual y reproductiva. Programa de Formación de Formadores/as en Perspectiva de Género y Salud, Módulo 12*. Madrid, España: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. Disponible en: www.msc.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/13modulo_12.pdf.

En su Observación General N° 28 sobre Igualdad entre hombres y mujeres, el CDH afirma que los Estados Partes, al presentar informes sobre el derecho a la vida, “deberán aportar datos respecto de las tasas de natalidad y el número de casos de muertes de mujeres en relación con el embarazo o el parto. (...) Igualmente, deberán proporcionar información sobre las medidas que hubiesen adoptado para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida”.³⁴¹

341. CDH (2000). *Observación General N° 28. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 3 - La igualdad de derechos entre hombres y mujeres*. 68° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207 (2000), párr. 10. Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom28.html.

La Observación General N° 28 también considera que las leyes y políticas que imponen al personal médico la obligación de reportar casos de mujeres a quienes se ha practicado un aborto constituyen una potencial violación de su derecho a la vida y a estar libre de tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Comité ha hecho un llamado a los Estados Partes para que revisen sus legislaciones restrictivas sobre aborto para que ayuden a que las mujeres eviten embarazos no deseados y abortos inseguros y a que armonicen sus normas con el artículo 6 del Pacto, sobre el derecho a la vida.³⁴² Así, el CDH ha reiterado que, tanto cuando el embarazo ponga en peligro la vida de la mujer como cuando es el producto de una violación, el Estado que criminaliza el aborto viola sus obligaciones respecto del PIDCP por no proteger la vida de la madre o por no respetar la prohibición absoluta de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.³⁴³

Por su parte, la CEDAW incluye, en su artículo 12.1, la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, incluidos los relacionados con planificación familiar.

El Comité CEDAW ha abordado la obligación de los gobiernos en la esfera de la salud reproductiva en su Recomendación General N° 24 sobre la Mujer y la Salud. En esa Recomendación, el Comité ha declarado, entre otros aspectos, que los Estados Partes deben ejecutar una estrategia nacional amplia para fomentar la salud de la mujer durante

342. CDH (2007, 17 de mayo). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en aplicación del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Madagascar*. 89º período de sesiones, CCPR/C/MDG/CO/3, párr. 14. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1-dc7b4043c1256a450044f331/3c138abda514977bc1257300003641c7/\\$FILE/G0741962.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1-dc7b4043c1256a450044f331/3c138abda514977bc1257300003641c7/$FILE/G0741962.pdf); CDH (2007, 17 de abril). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile*. 89º período de sesiones, CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 8. Disponible en: www.universalhumanrightsindex.org/documents/825/1160/document/es/pdf/text.pdf; CDH (2004, 2 de diciembre). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en aplicación del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Polonia*. 82º período de sesiones, CCPR/CO/82/POL, párr. 8. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR-CO.82.POL.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR-CO.82.POL.Sp?Opendocument); CDH (2003, 22 de agosto). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en aplicación del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, El Salvador*, 78º período de sesiones. CCPR/CO/78/SLV, párr. 14. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.78.SLV.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.78.SLV.Sp?Opendocument).

343. CDH (2009, 20 de octubre). *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Tercer informe periódico, Guatemala*. CCPR/C/GTM/3, párr. 204. Disponible en: www.bayefsky.com/reports/guatemala_ccpr_c_-_gtm_3_2009_sp.pdf; CDH (2007, 17 de abril). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile*. *Op. Cit.*, nota 341, párr. 8; CDH (1998, 18 de agosto). (1998, 18 de agosto). *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Ecuador*. 18/08/1998. 63º período de sesiones. CCPR/C/79/Add.92, párr. 11. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.79.Add.92.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.79.Add.92.Sp?Opendocument); (2000, 15 de noviembre). *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Perú*. 15/11/2000. 70º período de sesiones. CCPR/CO/70/PER, párr. 20. Disponible: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.70.PER.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.70.PER.Sp?Opendocument).

todo su ciclo de vida. Esto abarca el acceso universal de todas las mujeres a variedad de servicios de atención de la salud de gran calidad y asequibles; entre ellos, los servicios de salud sexual y reproductiva.

El Comité también ha señalado que:

“La obligación de respetar los derechos exige que los Estados Partes se abstengan de poner trabas a los objetivos en materia de salud. De acuerdo con el Comité, los Estados Partes deben informarle sobre el modo en que los encargados de prestar servicios de atención de la salud en los sectores público y privado cumplen con su obligación de respetar el derecho de la mujer de acceder a la atención médica. Por ejemplo, los Estados Partes no deben restringir el acceso de la mujer a los servicios de atención médica ni a los dispensarios que los prestan por el hecho de carecer de autorización de su esposo, su compañero, sus padres o las autoridades de salud, por no estar casada o por su condición de mujer. El acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones”.³⁴⁴

En las diversas Observaciones Finales a los Estados Partes, el Comité de la CEDAW ha enfatizado constantemente el problema de la mortalidad materna como resultado de la práctica de abortos inseguros y ha atribuido a las omisiones del Estado en este campo el carácter de violaciones al derecho a la vida de las mujeres.³⁴⁵ Por ejemplo, en 2006, en sus Observaciones Finales sobre México, el Comité expresó su preocupación respecto al hecho de que los abortos clandestinos fueran una de las principales causas de mortalidad materna a pesar de la legalización permisiva sobre aborto en ciertos contextos, debido a la falta de acceso a servicios de aborto seguro y a anticonceptivos, incluida la anticoncepción de emergencia.³⁴⁶ El Comité requirió a México la implementación de

344. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1999, 2 de febrero). *Recomendación General N° 24: Artículo 12 CEDAW - La mujer y la salud*. 20° período de sesiones, A/54/38/Rev.1, cap. I, párr. 14. Disponible en: www.amdh.org.mx/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/24.pdf.

345. Por ejemplo, ver: Comité de la CEDAW (1999, 25 de junio). *Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women: Belize*. 22th session, A/54/38, párrs. 5, 31-69. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/A.54.38.paras.31-69.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/A.54.38.paras.31-69.En?Opendocument); Comité de la CEDAW (1999, 4 de febrero). Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales del Examen del cuarto informe periódico de Colombia. 20° período de sesiones, A/54/38, párrs. 337-401. Disponible en: www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cedm/A-54-38.html; Comité de la CEDAW (1998, 14 de mayo). Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (Eighteenth and nineteenth sessions). A/53/38/Rev.1, párr. 337. Disponible en: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reports/18report.pdf.

346. Comité de la CEDAW (2006, 25 de agosto). *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México*. 36° período de sesiones, CEDAW/C/MEX/CO/6, párr. 32. Disponible en: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw36/cc/Mexico_es.pdf.

una estrategia comprehensiva para proveer acceso efectivo a abortos seguros en las situaciones previstas por la ley; acceso a una gama amplia de anticonceptivos, dentro de los cuales se encuentra la anticoncepción de emergencia; así como la realización de campañas de concientización sobre los abortos inseguros.³⁴⁷

El artículo 24 de la CDN³⁴⁸ garantiza a los niños y niñas el derecho al más alto estado de bienestar y establece la responsabilidad de los Estados Partes de garantizar servicios de salud apropiados para las madres, los niños, las niñas y las familias. El Comité sobre los Derechos del Niño, en su Comentario General N° 4 sobre Salud Adolescente y Desarrollo, enfatiza los significativos riesgos de salud que enfrentan las adolescentes debido a los embarazos no deseados y a los abortos inseguros. Este Comité insta a los Estados Partes a “adoptar medidas para reducir la morbilidad materna y la mortalidad de las niñas adolescentes, producida especialmente por el embarazo y las prácticas de aborto peligrosas, y prestar apoyo a las adolescentes madres”.³⁴⁹ Adicionalmente, el Comité ha reconocido que el acceso a abortos seguros forma parte del derecho de las jóvenes a un adecuado servicio de salud bajo el artículo 24 de la Convención, afirmando que “las altas tasas de mortalidad materna, debidas en gran parte a la alta incidencia de los abortos ilegales”, contribuyen a que los estándares de cuidado en salud para los niños y las niñas sean inadecuados.³⁵⁰

En línea con estas recomendaciones, es aceptado generalmente que las convenciones internacionales de derechos humanos no son aplicables antes del nacimiento de un ser humano. Durante los debates preparatorios del PIDCP, por ejemplo, se rechazaron las reformas propuestas para proteger la vida desde el momento de la concepción y así se entiende el artículo 6(1) cuando afirma el derecho de todo “ser humano” a la vida. La CDN, en su artículo 1, dispone que, para los propósitos de la CDN, “niño significa cada

347. *Ibid.*, párr. 33.

348. Convención sobre los Derechos del Niño (entró en vigor: 2 de septiembre de 1990). Resolución de la Asamblea General 44/25 en su 44ª sesión, de 20 de noviembre de 1989. Ratificada por México el 21 de septiembre de 1990. Disponible en: www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm.

349. Comité de los Derechos del Niño (2003, 21 de julio). *Observación General N° 4 (2003), La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*. 33º período de sesiones, CRC/GC/2003/4, párr. 70. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2003.4.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2003.4.Sp?OpenDocument).

350. Comité de los Derechos del Niño (2001, 9 de julio). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño, Guatemala*. 27º período de sesiones, CRC/C/15/Add.154, párr. 40. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.15.Add.154.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.15.Add.154.Sp?OpenDocument); Comité de los Derechos del Niño (1999, 24 de agosto). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales, Chad*. 21º período de sesiones, CRC/C/15/Add.107, párr. 30. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.15.Add.107.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.15.Add.107.Sp?OpenDocument); Comité de los Derechos del Niño (1999, 24 de agosto). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales, Nicaragua*. 21º período de sesiones, CRC/C/15/Add.108, párr. 35. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.15.Add.108.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.15.Add.108.Sp?OpenDocument).

ser humano antes de la edad de diez y ocho años, a menos de que, bajo la ley aplicable al niño, la mayoría de edad se alcance antes”. En consecuencia, las disposiciones para hacer valer la CDN se entienden ampliamente en el sentido de mantener la noción secular de que el estatus legalmente protegido de un ser humano comienza con el nacido vivo.³⁵¹

En cuanto a la Convención Americana, a diferencia del PIDCP y del CEDH, introduce en el derecho a la vida la obligación de protección “en general” a partir del momento de la concepción. Sin embargo, del análisis de los trabajos preparatorios de la CADH se deduce que:

“Como puede observarse, se desprende de la historia del tratado que la expresión ‘en general’, fue agregada al texto original con el preciso fin de conciliar la posibilidad de que las legislaciones nacionales permitieran el aborto, y que la propuesta de suprimirla no fue aceptada, por lo que, de basarse la interpretación de una disposición no clara en los trabajos preparatorios, habría que concluir que el párrafo 1 del artículo 4 no impide la facultad de los Estados de permitir el aborto en las circunstancias que ellos determinen.”³⁵²

Es decir, la expresión “en general” se agregó a la CADH expresamente para permitir la posibilidad del aborto.³⁵³ Esta interpretación es, además, armónica con el resto de derechos asegurados por la CADH.³⁵⁴

En cuanto a la protección de los DSR de las mujeres por parte del sistema interamericano, el derecho de toda persona a la vida, a la integridad física, mental y moral sin discriminación alguna está consagrado en la Convención Americana. Sobre todo el derecho a la integridad personal está íntimamente ligado al derecho a la salud, puesto que la garantía de servicios oportunos y adecuados de salud materna es una de las principales formas de garantizar el derecho de las mujeres a la integridad personal. La DADH establece el derecho a la integridad personal y, más específicamente, el derecho a la

351. Cook, R.J. y Dickens, B.M. (2003) Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform. *Human Rights Quarterly* 25, (1), 1-59. Baltimore, Maryland, Estados Unidos: The Johns Hopkins University Press. Disponible en: www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/PUB-HumanRightsDynamics.pdf. También se encuentra disponible una traducción al español de este artículo en el sitio web de GIRE: www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=151#prot.

352. Medina Quiroga, C. (2005). *Derecho a la Vida*. En Medina Quiroga, C. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial* (p. 71). San José, Costa Rica: Universidad de Chile, Facultad de Derechos, Centro de Derechos Humanos.

353. CIDH, caso “Baby Boy vs. Estados Unidos de América”, resolución N° 23/81, caso 2141, 6 de marzo de 1981, párr. 14. Disponible en: www.cidh.org/annualrep/80.81sp/estadosunidos2141.htm.

354. Medina Quiroga, C. (2005), *Op. Cit.*, nota 352, párr. 9.

preservación de la propia salud a través de medidas sanitarias y sociales, y al cuidado médico sin discriminación. Así, debe entenderse que el referido derecho a la integridad personal, en conjunto con el derecho a la no discriminación, protege el derecho fundamental de las mujeres a la salud sexual y reproductiva en el Sistema Interamericano.

Adicionalmente, el Protocolo de San Salvador³⁵⁵ contiene un desarrollo importante del derecho a la salud. Además de reconocer el derecho de las personas a gozar del nivel más alto posible de salud física y mental, establece, en su artículo 10, que los Estados Partes reconocen la salud como un “bien público” y describe un conjunto de medidas para el cumplimiento de ese derecho; entre ellas, la de “satisfacer las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y aquellos cuya pobreza los coloca en situación de especial vulnerabilidad”.³⁵⁶

A pesar de este completo marco de derechos en materia de salud y salud sexual y reproductiva, la CIDH publicó en 2010 un informe que demuestra que la mortalidad materna es un serio problema con efectos dramáticos sobre las mujeres tanto en la región latinoamericana como en todo el mundo, y genera graves repercusiones para las familias y las comunidades.³⁵⁷ Son las mujeres marginadas históricamente con base en su raza, etnia, estatus socioeconómico y edad quienes tienen menor acceso a servicios de salud materna. El informe concluye que la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación, particularmente el derecho a la integridad personal, puede contribuir a superar las desigualdades existentes en el acceso a servicios de salud materna (entendida como los servicios de salud requeridos durante el embarazo, el parto y el puerperio) y asegurar que todas las mujeres, particularmente aquellas tradicionalmente marginadas, gocen de un acceso efectivo a dichos servicios.

Como lo anota la CIDH, la protección a la integridad personal de las mujeres en lo concerniente a la salud materna incluye la obligación de garantizar que las mujeres gocen de igual acceso a los servicios de salud que requieren según sus necesidades particulares durante el embarazo, el parto y el puerperio, así como a otros servicios e información relacionada con la maternidad y la reproducción en el curso de sus vidas.

355. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (entró en vigor: 16 de noviembre de 1999), Asamblea General – décimo octavo período ordinario de sesiones, de 17 de noviembre de 1988. Disponible en: www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html. En adelante, *Protocolo de San Salvador*.

356. *Protocolo de San Salvador*, art. 10.

357. CIDH (2010, 7 de junio). *Acceso a los Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/III. Doc. 69, Washington D.C., EE.UU: Secretaría General de los Estados Americanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 2. Disponible en: cidh.org/women/SaludMaterna10Sp/SaludMaternaINDICE.htm.

Según la Comisión, “siguiendo los estándares internacionales sobre la protección de la salud materna y la propia jurisprudencia del sistema interamericano, la CIDH observa que el deber de los Estados de garantizar el derecho a la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en el acceso a servicios de salud materna en condiciones de igualdad, implica la priorización de recursos para atender las necesidades particulares de las mujeres en cuanto al embarazo, parto y periodo posterior al parto, particularmente en la implementación de intervenciones claves que contribuyan a garantizar la salud materna, como la atención de las emergencias obstétricas. Los Estados, como mínimo, deben garantizar servicios de salud materna que incluyan factores determinantes básicos de la salud”.³⁵⁸

Una de las medidas que ha tomado el sistema interamericano para enfrentar esta situación de discriminación contra la mujer en el ejercicio de sus DSR es la publicación del informe sobre “Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos”.³⁵⁹ En este informe, la CIDH reconoce que el acceso a la información está estrechamente vinculado con la realización de otros derechos humanos y, por tanto, “la falta de respeto y garantía de este derecho para las mujeres puede ocasionar una vulneración de sus derechos, por ejemplo a la integridad personal, vida privada y familiar y a vivir libres de violencia y discriminación.” El informe identifica y analiza los estándares internacionales y regionales sobre el acceso a la información en materia reproductiva “con la finalidad de que los Estados eliminen las barreras y garanticen y protejan efectivamente este derecho de las mujeres sin discriminación”.

El informe aborda las siguientes áreas:

- El acceso a la información y el consentimiento informado
- El acceso a la información y la protección a la confidencialidad
- El acceso a la información y la obligación de entregar información oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa
- El acceso a la información y el acceso a la historia médica
- El acceso a la información y la obligación de producción de estadísticas confiables

En el análisis de cada una de estas manifestaciones del derecho de acceso a la información, la CIDH identifica de manera muy concreta cuáles son las obligaciones de los Estados de acuerdo con el marco internacional y regional de derechos humanos. Sin

358. *Ibid.*, párr. 84.

359. CIDH (2011, 22 de noviembre). *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de Derechos Humanos*. OEA/Ser.LV/II. Doc. 61. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/ACCESO%20INFORMACION%20MUJERES.pdf.

embargo, por su extrema sensibilidad, interesa resaltar las conclusiones del informe en dos áreas en particular: a) el acceso a la información y la protección a la confidencialidad, y b) el acceso a la información y la obligación de entregar información oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa.

Sobre el primer punto, el informe señala que la confidencialidad es un deber de las y los profesionales de la salud, y el mantener en secreto o en privado la información que obtienen de sus pacientes es un interés crítico de la salud sexual y reproductiva. La CIDH observa que los temas relacionados con la sexualidad y reproducción son altamente sensibles y por ello, “el temor de que la confidencialidad no sea respetada puede incidir en que las mujeres no busquen la atención médica requerida.”³⁶⁰

En cuanto a la obligación de entregar información oportuna y completa, la CIDH destaca la obligación de los Estados de “abstenerse de censurar, administrativa o judicialmente información en materia reproductiva que vaya acorde con la legislación vigente sobre la materia, como por ejemplo sobre los efectos y eficacia de los métodos de planificación familiar.”³⁶¹ En este sentido, la CIDH realiza un importante análisis sobre el acceso a la información y la objeción de conciencia y afirma:

“La objeción de conciencia es un tema muy relevante cuando se aborda el acceso a información en materia de salud reproductiva. Muchos profesionales de la salud tienen sus propias convicciones respecto de la utilización de métodos de planificación familiar, de la anticoncepción oral de emergencia, de la esterilización, y del aborto legal, y prefieren no proveer los servicios. (...) el derecho a la objeción de conciencia del profesional de la salud es una libertad. Sin embargo dicha libertad podría colisionar con la libertad de los pacientes. En consecuencia, el equilibrio entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de los pacientes se mantiene a través de la referencia. Es decir, un profesional de la salud puede negarse a atender a un paciente, pero lo debe transferir sin objeción a otro profesional de la salud que puede proveer lo solicitado por el paciente.”³⁶²

En su análisis sobre este tema, la Comisión utiliza como fuentes la jurisprudencia del TEDH y de la Corte Constitucional colombiana para concluir que los Estados deben

360. *Ibid.*, párr. 81.

361. *Ibid.*, párr. 89.

362. *Ibid.*, párr. 95.

garantizar que las mujeres accedan a información y a servicios de salud reproductiva. Además, indica que frente a situaciones de objetores de conciencia en el ámbito de la salud, los Estados deben establecer procedimientos de referencia, así como indicar las sanciones respectivas frente a incumplimientos de la normativa relacionada.³⁶³

Tratados internacionales de derechos humanos que consagran el derecho a la salud:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965: art. 5 e) iv)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966: art. 12
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979: arts. 11 1) f), 12 y 14 2) b)
- Convención sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 24
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990: arts. 28, 43 e) y 45 c)
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006: art. 25.

Instrumentos regionales que contienen disposiciones relacionadas con la salud, como el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, y el derecho a la familia y la vida privada:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales, denominado Protocolo de San Salvador (1988): art. 10.
- Carta Social Europea (1961, revisada en 1996).
- Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).
- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981).

363. *Ibid.*, párr. 99.

4. JURISPRUDENCIA Y DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

A. Jurisdicciones Internacionales

A.1 Sistemas Regionales

Dentro del sistema interamericano, la CIDH ha determinado en su jurisprudencia que la prestación de servicios legales de aborto es compatible con las protecciones consagradas en la Convención Americana. En 1981, en el caso conocido como “Baby Boy”, la Comisión consideró la petición presentada en nombre de un feto que había sido abortado, bajo el argumento de que se había violado el derecho a la vida a la luz de la Convención.³⁶⁴

La Comisión rechazó la petición y afirmó que los creadores de la Convención habían decidido no incluir una protección inequívoca al derecho a la vida desde el momento de la concepción al enunciar que el derecho a la vida se protege “en general” desde el momento de la concepción. La Comisión concluyó que a la luz de esta historia, es claro que la interpretación de los peticionarios de dicha disposición es incorrecta.³⁶⁵

Bajo la jurisprudencia de la CIDH, los casos relativos a la salud materna han sido en su mayoría resueltos en acuerdos de solución amistosa. Un ejemplo importante es el caso de María Mamérita Mestanza de Perú. Las peticionarias del caso adujeron que María Mamérita, de 33 años de edad, fue forzada a someterse a una esterilización quirúrgica que le ocasionó la muerte. La petición afirmaba que el personal de salud acosó y amenazó a María Mamérita diciéndole que sería reportada con las autoridades policiales si no se sometía al procedimiento. En vista de esto, la mujer aceptó; después de la cirugía fue dada de alta a pesar de quejarse de mucho dolor, y murió nueve días después de la intervención. Las peticionarias alegaron que el caso de María Mamérita Mestanza representaba sólo uno de múltiples donde las mujeres se vieron afectadas por la implementación de una política gubernamental obligatoria, masiva y sistemática que enfatizaba la esterilización como un método rápido para forzar el comportamiento reproductivo de la población, especialmente dirigido a mujeres pobres, rurales e indígenas.³⁶⁶

364. TCIDH, caso “Baby Boy vs. Estados Unidos de América”, resolución N° 23/81, caso 2141. *Op. Cit.*, nota 353.

365. *Ibid.*, párr. 14.

366. CIDH, caso “María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú”, informe N° 71/03, solución amistosa, petición 12.191, 10 de octubre de 2003. Disponible en: www.cidh.oas.org/women/Peru.12191sp.htm.

Otro importante caso presentado ante la CIDH en relación con la salud materna es el caso de Paulina Ramírez Jacinto, también resuelto en solución amistosa. Paulina, joven mexicana de 13 años, fue víctima de violencia sexual y como resultado de este hecho, quedó embarazada. Las peticionarias alegaron que la intimidación y retrasos injustificados por parte de agentes del Estado impidieron que Paulina ejerciera su derecho legal a acceder un aborto y tuviera que dar a luz.³⁶⁷ La petición sostenía que el estado de Baja California en México, carecía de un procedimiento claro en relación con la excepción legal que autorizaba a las víctimas de violación a obtener servicios de aborto, lo cual resultaba en la falta de medios suficientes, expeditos y efectivos para garantizar oportunamente el derecho a obtener un aborto legal.

En 2007, las partes firmaron un acuerdo de solución amistosa que incluía el reconocimiento público de responsabilidad por parte del gobierno de Baja California y una serie de medidas para compensar a la víctima y a su hijo, incluidas las costas del caso y el valor correspondiente a los gastos médicos; apoyo económico para su manutención, vivienda, educación y desarrollo profesional, así como lo relacionado con el apoyo psicológico necesario, la reparación y los daños morales ocasionados. En su informe, la CIDH enfatizó que era imposible lograr el pleno goce de los derechos de las mujeres a menos que éstas cuenten con el acceso oportuno a servicios amplios de salud y a una adecuada información sobre el tema. Afirmó que la salud de las víctimas de violencia sexual debe tener prioridad en las iniciativas legislativas y en las políticas y programas de salud.

En septiembre de 2009, la CIDH otorgó las medidas cautelares X y XX, en el caso de una niña de 13 años violada y embarazada como consecuencia, a quien le fue negado por parte del sistema de salud y judicial el aborto que solicitó de acuerdo con el marco legal colombiano. Además de la negativa de practicarle el aborto, el Estado rehusó prestarle atención médica, ni siquiera la necesaria para la ITS que le transmitió el agresor o para las afectaciones físicas y mentales que sufrió en virtud de la violación y el embarazo. La CIDH solicitó al Estado de Colombia “garantizar que XX cuente con un tratamiento médico adecuado a las afectaciones provocadas por la violación sexual y la conducción de un embarazo en circunstancias presuntamente riesgosas” y “adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de las beneficiarias”, derechos que venían siendo amenazados por el violador de la niña, luego de que denunció la violación.³⁶⁸

367. CIDH, caso “Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México”, informe N° 21/07, solución amistosa, petición 161-02, 9 de marzo de 2007. Disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm.

368. CIDH, medidas cautelares, MC 270/09 – X y XX, Colombia, 21 de septiembre de 2009. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/mujeres/proteccion/cautelares.asp.

El 26 de febrero de 2010, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de “Amelia”, mujer nicaragüense embarazada, diagnosticada con cáncer y madre de una niña de 10 años, a quien se le negó un aborto. La solicitud de las medidas se basó en que Amelia no estaba recibiendo la atención médica necesaria para tratar el cáncer que padecía, en razón de su embarazo.³⁶⁹ La solicitud añade que los médicos habían recomendado de manera urgente iniciar un tratamiento de quimioterapia o radioterapia, pero que el hospital informó a la madre y los representantes de Amelia que el tratamiento no sería realizado dada la alta posibilidad de que éste provocara un aborto. La Comisión Interamericana solicita al Estado de Nicaragua que adopte –de acuerdo con la beneficiaria y reservando la identidad de la beneficiaria y su familia– las medidas necesarias para asegurar que ésta acceda al tratamiento médico adecuado para combatir su cáncer metastásico.

En el caso *Jorge Odir Miranda Cortéz vs. El Salvador*,³⁷⁰ la CIDH recibió una petición en la que se denunciaba al Estado de El Salvador por la violación de los derechos a la vida, a la salud y al desarrollo de la personalidad de un grupo de personas que viven con VIH. Los demandantes alegaron que el Estado no les suministraba los medicamentos necesarios para el tratamiento adecuado del virus lo que constituye un trato cruel, inhumano y degradante. En su informe de admisibilidad, la CIDH solicitó al Estado la adopción de medidas cautelares urgentes respecto de las víctimas presentadas en el caso a fin de que se les suministrara el tratamiento médico y los medicamentos antirretrovirales pertinentes. La CIDH consideró que el derecho a la salud se encuentra protegido en la Convención Americana en su artículo 26 y por tanto, la CIDH está facultada para revisar peticiones en casos individuales por violaciones a este derecho.

En el caso *Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/sida vs. Guatemala*,³⁷¹ la CIDH recibió la misma petición. Los demandantes alegaron que el Estado guatemalteco había desconocido los derechos fundamentales de las personas en la demanda, debido a la falta de suministro de medicamento antirretroviral.³⁷² La Comisión también concedió las medidas cautelares en este caso y ordenó al Estado el suministro de medicamentos.³⁷³

369. CIDH, medidas cautelares, MC 43/10 – “Amelia” Nicaragua, 26 de febrero de 2010. Disponible en: www.cidh.org/medidas/2010.sp.htm.

370. CIDH, caso “Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador”, informe N° 29/01, caso 12.249, 7 de marzo de 2001. Disponible en: www.cidh.org/annualrep/2000sp/capituloiii/admisible/EISalvador12.249.htm.

371. CIDH, caso “Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala”, informe N° 32/05, admisibilidad, petición, 7 de marzo de 2005. Disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Guatemala642.03sp.htm.

372. Los peticionarios alegan violación de varias disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: derecho a la vida (artículo 4), derecho a la integridad personal (artículo 5), garantías judiciales (artículo 8), derecho a la igual protección ante la ley (artículo 24), derecho a la protección judicial (artículo 25), derecho al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26), en concordancia con la obligación de respetar los derechos del artículo 1(1) de la Convención Americana.

373. CIDH, caso “Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala”, informe N° 32/05. *Op. Cit.*, nota 371, párr. 7.

En el informe de admisibilidad, la Comisión afirma que cuando hay un grave o inminente riesgo de pérdida de la vida de la persona, cuyo deber de garantía corresponde al Estado, se puede considerar que existe una violación al derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana. Por consiguiente, las alegaciones de los peticionarios relativas a la salud quedan subsumidas por el deber de garantía del derecho a la vida que surge de los artículos 1(1) y 4 de la Convención Americana y no ya dentro del artículo 26 del mismo instrumento.

El 22 de diciembre de 2010, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de las niñas y mujeres de 22 campamentos de desplazados internos en Haití.³⁷⁴ Luego del terremoto del 12 de enero de 2010, en Haití se incrementó la violencia sexual en contra de las niñas y mujeres asentadas en dichos campamentos. La CIDH solicitó, entonces, al Estado de Haití adoptar medidas para proveer seguridad a las mujeres y niñas en este campamento y capacitar a los agentes públicos encargados de recibir denuncias por violencia sexual para responder adecuadamente a dichas denuncias y proteger adecuadamente a las mujeres y niñas en los campamentos. Adicionalmente, ordenó prestar a niñas y mujeres sobrevivientes de violencia sexual atención integral en salud, incluida la sexual y reproductiva, conforme a parámetros de privacidad y respeto al secreto profesional médico, por personal capacitado para atender casos de violencia sexual, sensible culturalmente y entre el cual debe haber personal femenino disponible; entre los servicios de salud ordenados se encontraban la profilaxis para VIH/Sida y otras ITS y la anticoncepción de emergencia para evitar embarazos no deseados.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte IDH, ésta ha establecido que la salud es un bien público por el que los Estados son responsables.³⁷⁵ En ese sentido, ha afirmado que los Estados deben regular y monitorear la prestación de servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal,³⁷⁶ independientemente de si la entidad prestadora es de carácter público o privado.³⁷⁷

374. "Mujeres y niñas víctimas de violencia sexual habitantes de 22 campos de personas desplazadas (Haití)", MC-340-10, 22 de diciembre de 2010. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle_proyectos&dc=23.

375. Corte IDH, caso "Ximenes Lopes vs. Brasil", sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 89. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf.

376. Corte IDH, caso "Albán Cornejo y otros vs. Ecuador", sentencia de 5 de agosto de 2008 (interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas), párr. 121. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_183_esp.pdf.

377. Corte IDH, caso "Ximenes Lopes vs. Brasil". *Op. Cit.*, nota 375, párr. 89.

En el caso *De La Cruz Flores vs. Perú*,³⁷⁸ la Corte examina el tema de la confidencialidad y el secreto profesional y, haciendo referencia a la disposición contenida en el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial, afirma que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Los Estados violan el principio de legalidad al imponer a los médicos la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión.³⁷⁹

En relación con la salud materna, la Corte IDH ha desarrollado una valiosa jurisprudencia que identifica claramente las obligaciones del Estado. En el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*,³⁸⁰ la Corte IDH, al considerar la muerte de una de las víctimas del caso, quien falleció mientras se encontraba embarazada y no recibió atención médica, sostuvo que en los hechos se presentaban varias de las características propias de casos de mortalidad materna, a saber: muerte durante el parto sin adecuada atención médica, situación de exclusión o pobreza extrema, falta de acceso a servicios de salud adecuados, falta de documentación sobre la causa de la muerte; entre otros.³⁸¹ Además, la Corte resalta que:

“(...) la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o post-embarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna. Por ello, los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y post-parto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna. Lo anterior, en razón a que las mujeres en estado de embarazo requieren medidas de especial protección”.³⁸²

La Corte IDH reitera esta jurisprudencia en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*,³⁸³ afirmando que “Los Estados deben prestar especial atención y cuidado

378. Corte IDH, caso “De la Cruz Flores Vs. Perú”, sentencia del 18 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_115_esp.pdf.

379. *Ibid.*, párr. 102.

380. Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, sentencia del 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf.

381. *Ibid.*, párr. 232.

382. Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”. sentencia del 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). *Op. Cit.*, nota 380, párr. 233.

383. Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”, sentencia del 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf; Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, sentencia del 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.

a la protección de este grupo [las mujeres embarazadas] y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica.”³⁸⁴

En el Caso Gretel Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica, la CIDH sometió a la Corte IDH la demanda presentada por nueve parejas diagnosticadas con infertilidad severa, que argumentan que la prohibición de la práctica de la fecundación *in vitro* supone una interferencia arbitraria en el derecho a la vida privada y familiar y en el derecho a fundar una familia.³⁸⁵

La Corte IDH afirma que, en efecto, dicha prohibición, fundada en la protección de la vida del embrión como un derecho absoluto, vulnera el derecho a la integridad personal, a la libertad personal, a la vida privada, a la intimidad, a la autonomía reproductiva, al acceso a servicios de salud reproductiva y a fundar una familia. En criterio de la Corte IDH, además, esta prohibición afecta desproporcionadamente a las personas con base en su situación de discapacidad (infertilidad), estereotipos de género y situación económica.³⁸⁶

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el sistema de protección europeo, aunque el derecho a la salud no está explícitamente reconocido en la CEDH, el TEDH ha determinado que su protección se deriva del alcance del artículo 8 que protege el derecho a la auto determinación, la autonomía personal y la libertad sexual, así como del artículo 2, el cual protege el derecho a la vida.³⁸⁷ El TEDH ha ratificado una serie de derechos sexuales y reproductivos, incluso el respeto a la decisión de reproducirse o no hacerlo.³⁸⁸ Al considerar casos relacionados con aborto, el Tribunal ha ratificado el derecho a la autonomía personal de las mujeres para tomar decisiones sobre su propio cuerpo al establecer que un hombre no puede detener a su esposa si ella decide obtener un aborto legal.³⁸⁹ El TEDH rechazó el argumento según el

384. Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”. *Op. Cit.*, nota 383, párr. 177.

385. En Costa Rica, desde 1995, un Decreto Presidencial permitía la práctica de la fecundación *in vitro* exclusivamente para parejas casadas en matrimonio que no podían tener hijos naturalmente. Sin embargo, en el año 2000, una sentencia de la Sala Constitucional declaró este decreto inconstitucional por violar el derecho a la vida del embrión, prohibiendo, en la práctica, la fecundación *in vitro* en el país. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización *in vitro*) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012, Serie C, No. 257. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

386. *Ibid.*, párrs. 314 y 315.

387. TEDH, caso “Pretty vs. Reino Unido”, demanda 2346/02, sentencia del 29 de abril de 2002, párr. 61. Disponible en: www.pusc.it/can/p_martinagar/lrgiurisprinternaz/HUDOC/Pretty/PRETTY%20vs%20UNITED%20KINGDOMen2346-02.pdf.

388. TEDH, caso “Evans vs. Reino Unido”, demanda 6339/05, sentencia del 10 de abril de 2007. Disponible en: www.bioethics-gr/media/pdf/biolaw/nomologia/EVANSFULL.pdf.

389. TEDH, caso “Paton vs. Reino Unido”, demanda 8416/78, sentencia del 13 de mayo de 1980.

cual el aborto viola el derecho a la vida del feto y en cambio afirmó que las leyes que autorizan el aborto protegen la salud de las mujeres embarazadas.³⁹⁰

El TEDH ha afirmado que el Estado tiene obligaciones positivas de “proveer un amplio marco legal que regule los conflictos entre las mujeres embarazadas y el cuerpo médico en lo relacionado con la necesidad de interrumpir un embarazo en casos en que exista una amenaza para la salud de la mujer”.³⁹¹ Al determinar que se configuraba una violación del artículo 8, el Tribunal sostuvo que cuando el aborto es legal, las autoridades deben proveer no sólo acceso de jure sino también de facto a servicios de aborto.

Asimismo, determinó que Irlanda era responsable internacionalmente por no implementar la disposición constitucional que permite el aborto cuando la vida de la mujer está en riesgo.³⁹² En el caso, tres mujeres presentaron una demanda contra la prohibición total del aborto existente en Irlanda con base en que la disposición constitucional existente ponía en peligro su salud y bienestar en violación de sus derechos bajo el CEDH. Las tres mujeres estaban en situaciones diferentes pero tuvieron que viajar fuera del país para poder practicarse un aborto, a pesar de que bajo la legislación nacional sus abortos entraban en la causal de no punibilidad. La Constitución irlandesa protege el derecho a la vida del no nacido excepto en el caso de que la vida de la mujer corra peligro a causa del embarazo (art. 40.3.3). El Tribunal consideró que la incertidumbre generada por la falta de implementación legislativa del artículo constitucional 40.3.3 y, específicamente, por la falta de procedimientos efectivos y accesibles que establecieran el derecho a obtener un aborto en esas circunstancias ha ocasionado una evidente discordancia entre el derecho en abstracto a obtener un aborto legal en Irlanda con base en que hay un riesgo importante para la vida de la mujer y la realidad de su implementación.

El TEDH también ha examinado el acceso a la información³⁹³ en relación con la salud

390. TEDH, caso “Boso vs. Italia”, demanda 50490/99, sentencia del 5 de septiembre de 2002.

391. TEDH, caso “Tysiāc vs. Polonia”, demanda 5410/03, sentencia del 20 de marzo de 2007, párr. 80. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/470376112.pdf.

392. TEDH, caso “A, B and C vs. Irlanda”, demanda 25579/05, sentencia del 16 de diciembre de 2010. Disponible en: cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=878721&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649.

393. Alemania, Tribunal Superior Regional de Karlsruhe, caso «Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 28 (referencia 6 U 98/06), 28 de febrero 2007. Un médico alemán que está estrictamente en contra del aborto creó una página web (babycaust.de). En ella, incluía una lista de nombres de doctores que están llevando a cabo abortos legales en Alemania. Los consideraba públicamente como “asesinos” y “genocidas de bebés”. Uno de los doctores que era mencionado en dicha página Web presentó una demanda ante el Tribunal Regional Superior (OLG) de la ciudad de Karlsruhe. La sentencia fue clara: dado que los médicos mencionados en la página web están practicando abortos legales, va en contra de la Ley alemana considerarlos como “asesinos” dado que en realidad no están actuando contra la ley alemana. Asimismo, el Tribunal manifestó que el ginecólogo que practicó los abortos no es un genocida (ya que el aborto no está penalizado en Alemania, por lo que no infringió la ley) y aquel que le acusa de genocida por practicar abortos, no puede basar sus acusaciones en su derecho a la libertad de expresión. La libertad de expresión es uno de los principios básicos de la ley alemana pero es objeto de límites, como en este caso de “calumnia”. Disponible en: www.krankenkassen.de/krankenkassen-urteile/urteile-gesundheitswesen/Abtreibungsgegner-Gynaekologen/.

reproductiva y el aborto y ha concluido que los Estados partes violan la libertad de expresión (art. 10) cuando se les prohíbe a las organizaciones o a los individuos distribuir información sobre aborto o sobre servicios reproductivos disponibles dentro o fuera de la jurisdicción.³⁹⁴ Incluso, se ha pronunciado en relación con la disponibilidad de pruebas médicas durante el embarazo, afirmando que la angustia ocasionada por la negación continua y deliberada de pruebas médicas a una mujer embarazada, cuando es posible presumir anormalidades genéticas en el feto, alcanza el umbral de tortura y hace ineficaces las disposiciones legales que permiten el aborto.³⁹⁵

En varios casos relacionados con esterilización forzosa, el TEDH ha determinado que el Estado es responsable por no permitir que las personas de etnia Roma (o gitana) tengan acceso a sus historiales médicos después de que se sospechara que las mujeres fueron esterilizadas sin su conocimiento.³⁹⁶ El Tribunal concluyó que ello constituía una violación al derecho de las mujeres a la vida privada y familiar, protegido por el art. 8 de la Convención, así como a su derecho a un juicio justo y a una audiencia bajo el art. 6 y a su derecho a tener recursos efectivos bajo el art. 13. Concluyó que el Estado tenía la obligación positiva de garantizar que las mujeres tuvieran acceso a su historia médica y pudieran fotocopiarla. La decisión establece, por tanto, el derecho a obtener acceso efectivo a información sobre la salud y estatus reproductivo personales. Se determinó que debía otorgarse acceso a los documentos originales en tanto la integridad física y moral de las mujeres se vio afectada.

En relación con la salud materna, el tribunal determinó, en *Ternovszky vs. Hungría*,³⁹⁷ que Hungría violó el derecho a la vida privada de una mujer embarazada que no pudo dar a luz en su casa debido a leyes que penalizan a los profesionales de la salud que asistan en estos casos. El TEDH ratificó que el artículo 8 del CEDH (derecho a la vida privada y familiar) abarca el derecho a que se respete tanto la decisión de ser o no ser madre o padre como la decisión acerca de las circunstancias en que se desea ser padre o

394. TEDH, caso "Women on Waves y otras vs. Portugal", demanda 31276/05, sentencia del 3 de febrero de 2009; TEDH, caso "Open Door and Dublin Well Woman vs. Irlanda", demanda 64/1991/316/387-388, sentencia del 23 de septiembre de 1992. Disponible en: www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=printdoc&docid=3ae6b7020.

395. TEDH, caso "R.R. vs. Polonia", demanda 27617/04, sentencia del 26 de mayo de 2011. Disponible en: cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=3&portal=hbk&action=html&highlight=R.R.%20%7C%20v.%20%7C%20poland&sessionid=87781485&skin=hudoc-en.

396. TEDH, caso "I.G., M.K. y R.H. vs. Eslovaquia", demanda 15966/04, decisión de admisibilidad del 22 de septiembre del 2009. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,,SVK,4adecb6c2,0.html; TEDH, caso "V.C. vs. Eslovaquia", demanda 18968/07, decisión de admisibilidad del 16 de junio de 2009. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/4a648cb42.pdf; TEDH, caso "K.H. y otros vs. Eslovaquia", demanda 32881/04, sentencia del 28 de abril de 2009. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,,SVK,4a1bc8942,0.html.

397. TEDH, caso "Ternovszky vs. Hungría", demanda 67545/09, Sentencia del 14 de diciembre de 2010. Disponible en: cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Ternovszky%20%7C%20v.%20%7C%20Hungary&sessionid=87781485&skin=hudoc-en.

madre. Aunque no se le había impedido a la peticionaria dar a luz en su casa específicamente, el TEDH determinó que la legislación sí disuadía a los profesionales de proveer la asistencia requerida.

El TEDH ha considerado una serie de casos relacionados con nuevas tecnologías reproductivas, como la fertilización *in vitro* (FIV), en *Evans vs. Reino Unido*, donde ratificó que un embrión no tiene derecho a la vida tal como lo protege el Convenio Europeo de Derechos Humanos.³⁹⁸

Posteriormente, consideró el tema en *S.H. vs. Austria*, caso en el que dos parejas con problemas de infertilidad necesitaban tratamientos de reproducción asistida *in vitro* que no estaban permitidos por la ley de procreación artificial austriaca.³⁹⁹ Una de las parejas necesitaba de un donante de espermatozoides y la otra de una donante de óvulos, para que en ambos casos fuera posible tener un hijo que fuera, al menos, hijo biológico de uno de los miembros de la pareja. Las dos parejas demandaron la ley de procreación artificial ante la Corte Constitucional alegando que ésta violaba su derecho constitucional a la vida en familia. En principio, el TEDH determina que si bien su argumento es real, esta limitación podría estar justificada tanto en el objetivo de evitar relaciones personales inusuales (como por ejemplo tener dos madres biológicas, la que produce el óvulo y la que lleva el embarazo a término), como en el de evitar la explotación de mujeres en posición económica vulnerable, quienes estarían obligadas a donar óvulos, ya que no podrían pagar de otra manera un tratamiento de fertilización *in vitro* para poder tener hijos propios.⁴⁰⁰

Sin embargo, el TEDH también estableció que si bien no es una obligación internacional de los Estados ofrecer servicios de fertilización *in vitro*, si deciden hacerlo, el marco legal debe ser coherente y permitir la donación tanto de óvulos como de espermatozoides.⁴⁰¹ Dijo el Tribunal que los riesgos de la donación de óvulos eran muy similares a

398. TEDH, caso "Evans vs. Reino Unido", demanda N° 6339/05, sentencia del 10 de abril de 2007. *Op. Cit.*, nota 388.

399. Ley austríaca de Medicina Reproductiva, Federal Law Gazette 275/1992, arts. 3 (1) y 3 (2) (*Fortpflanzungsmedizinengesetz – FMedG - Nr. 275/1992*).

400. Austria, Corte Constitucional, sobre la conformidad del art. 3 de la Ley austríaca de Medicina Reproductiva (FMedG) con los arts. 8 y 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Principio de Igualdad del art. 7 de la Constitución austríaca, sentencia del 14 de octubre de 1999.

401. TEDH, caso "S.H. y otros vs. Austria", demanda 57813/00, sentencia del 1 de Abril de 2010, párr. 74. Disponible en: www.menschenrechte.ac.at/uploads/media/S.H._u.a._gg._Oesterreich__Urteil__01.pdf.

los que tenía una mujer a la que se le practicaba la fertilización *in vitro* con sus propios óvulos y que, por lo tanto, no se justificaba un tratamiento diferente. Dijo también que la constitución de familias por lazos diferentes al biológico no era nada nuevo, ya que desde la figura de la adopción se admite la constitución de familias a través de contratos y no de lazos sanguíneos.⁴⁰²

En relación con los derechos de las personas seropositivas, en *N. vs. Reino Unido*⁴⁰³ y *D. vs. Reino Unido*,⁴⁰⁴ el Tribunal conoció de la violación del art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, en el caso de personas que vivían con VIH a quienes el Estado quería deportar a sus países de origen, denegándoles el derecho al asilo. Los demandantes en ambos casos sostuvieron que la deportación a un país en donde no les era posible recibir el tratamiento antirretroviral adecuado alcanzaba el nivel de trato inhumano. El Tribunal sostuvo en ambos casos que, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, la expulsión de una persona seropositiva hacia un país en donde no recibiría tratamiento adecuado provocando un deterioro importante de la salud y la muerte, podría efectivamente constituir una violación del artículo 3.

A. 2 Sistema Universal

En el caso *K.L. vs. Perú*, el CDH concluyó que la negación de servicios de aborto podía constituir una violación al PIDCyP.⁴⁰⁵ La peticionaria tenía 17 años cuando quedó embarazada con un feto anencefálico.⁴⁰⁶ Después de ser aconsejada por su médico, decidió interrumpir el embarazo dados los riesgos que éste implicaba para su propia vida. Después de múltiples trabas burocráticas, el aborto le fue negado y K.L. fue obligada a amamantar al bebé, que murió después de unas horas, situación que generó múltiples afecciones psicológicas para la peticionaria.

402. *Ibid.* párr. 74.

403. TEDH, caso "N. vs. Reino Unido", demanda 26565/05, sentencia del 27 de mayo de 2008. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/483d0d542.pdf.

404. TEDH, caso "D. vs. Reino Unido", demanda 146/1996/767/964, sentencia del 2 de mayo de 1997. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/46deb3452.pdf.

405. CDH, caso "Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú", comunicación n° 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 17 de noviembre de 2005, párr. 6.6. Disponible en: sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/fulltextccpr.nsf/160f6e7f0-fb318e8c1256d410033e0a1/5df0c8c76c57c4e9c12570c9002f8814?OpenDocument.

406. La anencefalia es una malformación que consiste en la inexistencia de una parte o la totalidad del cerebro. Ver al respecto: Cook, R.J., Erdman, J.N., Hevia, M. y Dickens, B.M. (2008), Prenatal management of anencephaly. *International Journal of Gynecology and Obstetrics*; 102, (3), pp. 304-308. Una versión traducida al español con la autorización de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) se encuentra disponible en: www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/Sp19-anencephaly.pdf.

El CDH concluyó que Perú violó los arts. 2, 7, 17 y 24 del Pacto al no contar con recurso administrativo alguno que permitiera de manera expedita y eficiente que una mujer obtenga una garantía de su derecho a obtener un aborto legal. Ello, por tanto, constituyó una violación de las obligaciones positivas del Estado y una violación del derecho de la peticionaria a estar libre de tratos crueles, inhumanos o degradantes, puesto que se ocasionó a la peticionaria sufrimiento innecesario y depresión.

En *L.M.R. vs. Argentina*, el CDH condena a Argentina por no garantizar, desde el primer momento, a una joven discapacitada, el acceso a la interrupción de un embarazo producto de una violación, obligándola a recurrir a un aborto clandestino e inseguro.⁴⁰⁷

En Argentina, es legal interrumpir un embarazo en los casos de violación y cuando se trata de mujeres con discapacidad mental, no es necesario fijar plazos o tener autorización judicial. En su decisión, el CDH, consideró, en primer lugar, que la omisión del Estado de no garantizar el acceso al aborto de *L.M.R.*, pese a lo previsto en la legislación argentina, causó un grave sufrimiento físico y moral a la joven que alcanza el nivel de trato cruel e inhumano, tanto más grave por cuanto se trataba de una joven con una discapacidad.

En el caso, el acceso al aborto se vio obstaculizado por la intervención de los tribunales de familia que prohibieron a los hospitales la realización del aborto en invocación de una supuesta protección “del derecho a la vida del no nacido.” El Comité declara que la intervención del Estado, a través del Poder Judicial, en una decisión que sólo concernía al médico y a la paciente, constituyó una injerencia ilegítima en la vida privada de *L.M.R.* Finalmente, sostiene que se vulneró el derecho a un recurso efectivo, puesto que para obtener un resultado positivo ante los tribunales, la demandante tuvo que acudir a tres instancias judiciales, y sólo el tribunal supremo autorizó el aborto. Este retraso provocó que el embarazo se prolongara más tiempo con consecuencias negativas para la salud de la solicitante, y motivó que el aborto tuviera que realizarse de forma clandestina pese a su permisión legal.

En cuanto al Comité de la CEDAW, éste ha considerado el derecho a la salud reproductiva en varias de sus observaciones finales,⁴⁰⁸ y en el procedimiento de solicitudes individuales ha sentado importantes precedentes.

407. CDH, caso “*LMR vs. Argentina*”, comunicación N° 1608/2007, dictamen CCPR/C/101/D/1608/2007, 28 de abril de 2011.

408. Stanchieri, J., Merali, I. y Cook, R.J. (2005, diciembre). *The Application of Human Rights To Reproductive & Sexual Health: A Compilation of the Work of International Human Rights Treaty Bodies* (3ª ed.) Canadá: Action Canada for Population and Development (ACPD). Disponible en: www.acpd.ca/compilation/2006/PDF-Version.pdf.

En el caso *A.S. vs. Hungría*, el Comité determinó que el Estado Parte violó la Convención al no proveer recursos efectivos a una mujer de etnia gitana (Roma) que había sido esterilizada sin su consentimiento. La decisión del Comité se centra en la necesidad de contar con acceso adecuado a la información y en el consentimiento y cita la Recomendación General N° 21⁴⁰⁹ que dispone que las mujeres tienen derecho a obtener información específica sobre la esterilización y otros medios alternativos de planificación familiar para evitar que dicha intervención sea realizada sin que la mujer tome una decisión informada. También hace referencia a las Recomendaciones Generales N° 24 y 19,⁴¹⁰ que reconocen que la esterilización forzosa afecta negativamente la salud física y mental de la mujer y viola el derecho de las mujeres a decidir el número de hijos o hijas que desean tener y el momento de hacerlo.

En *Alyne da Silva Pimentel Teixeira vs. Brasil*,⁴¹¹ el Comité de la CEDAW determinó que la muerte de una mujer joven por falta de acceso a servicios maternos, viola el derecho a la vida y la no discriminación. El Comité sostiene que Alyne fue discriminada por su sexo, por su condición de raza (mujer afrodescendiente) y su situación socioeconómica. En opinión del Comité, el Estado violó sus obligaciones pues es deber de los Estados garantizar el derecho de las mujeres a la maternidad segura y a servicios de emergencia obstétrica, así como asignar la máxima cantidad de recursos disponibles para estas prestaciones. La ausencia de servicios apropiados de atención materna representa un impacto diferencial en el derecho a la vida de las mujeres. Finalmente, la decisión señala que el Estado brasileño era directamente responsable por la acción de las instituciones privadas cuando son contratadas para la prestación de servicios médicos y que tenía el deber de regular y monitorear estas instituciones.

En relación con los servicios de aborto, el Comité de la CEDAW ha tenido oportunidad de pronunciarse recientemente en el caso *L.C. vs. Perú*.⁴¹² *L.C.* (la peticionaria) es una

409. Comité de la CEDAW (1994, 4 de febrero). *Recomendación General N° 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*. 13° período de sesiones, A/49/38, párr. 22. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/VI-A-1-a-21-Recomen-dacion_General_No-21-La_igualdad_en_el_matrimonio_y_en_las_relaciones_familiares-.pdf.

410. Comité de la CEDAW (1999, 2 de febrero). *Recomendación General N° 24: Artículo 12 CEDAW - La mujer y la salud*. 20° período de sesiones, A/54/38/Rev.1, cap. I, párr. 22. Disponible en: www.amdh.org.mx/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom-grales/24.pdf; Comité de la CEDAW (1992, 29 de enero). *Recomendación General N° 19: la violencia contra la mujer*. 11° período de sesiones, A/47/38, párr. 22. Disponible en: www.amdh.org.mx/mujeres3/CEDAW/docs/Recom_grales/19.pdf.

411. Comité de la CEDAW, caso “*Alyne da Silva Pimentel Teixeira vs. Brasil*”, comunicación 17/2008, CEDAW/C/49/D/17/2008, 10 de agosto de 2011. Disponible en: reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Alyne%20v.%20Brazil%20Decision.pdf.

412. Comité de la CEDAW, caso “*L.C. vs. Perú*”, comunicación 22/2009, CEDAW/C/50/D/22/2009, 17 de octubre de 2011. Disponible en: www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-50-D-22-2009_en.pdf Para más información acerca de este caso, consultar el sitio web del Center for Reproductive Rights: reproductiverights.org/es/centro-de-prensa/comi-t%C3%A9-de-la-onu-determina-que-per%C3%BA-debe-liberalizar-las-restricciones-sobre-el-abo.

menor de 13 años de edad que fue violada en repetidas ocasiones, por diferentes hombres de su barrio, en un periodo de cuatro años. Cuando descubrió que estaba embarazada, se lanzó desde el techo de una casa. Como consecuencia de la caída sufrió una lesión de columna que podía haber sido reparada con cirugía, pero los médicos se negaron a realizarla debido a que el procedimiento podría perjudicar su embarazo. Esto a pesar de que la legislación peruana permite el aborto en casos en que la vida y la salud de la mujer están en riesgo. Sólo después de que L.C. tuvo un aborto espontáneo, los médicos estuvieron dispuestos a realizar la cirugía. Sin embargo, el retraso disminuyó dramáticamente el éxito de la intervención. L.C. es ahora cuadripléjica.

La decisión del Comité CEDAW establece específicamente violaciones al derecho a la salud sin discriminación, y determina la obligación de los Estados de eliminar estereotipos de género, como la creencia de que la vida del feto prevalece sobre la salud de la mujer. También dispone el derecho de las mujeres a acceder a reparaciones efectivas. Así, entre otras, la decisión establece que Perú debe revisar su legislación para permitir el acceso a las mujeres a servicios de aborto en casos de violación y abuso sexual y para establecer un mecanismo que asegure la disponibilidad de dichos servicios en la práctica.

B. Jurisdicciones Nacionales

Existe un gran número de decisiones emitidas por cortes nacionales sobre derechos sexuales y reproductivos. Aunque es imposible hacer una referencia exhaustiva a las mismas, en esta sección se presentan algunas de las que ratifican las buenas prácticas en la protección y garantía de esta gama de derechos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007,⁴¹³ resuelta en agosto de 2008, confirmó, por mayoría de votos de ocho contra tres, que la norma que despenaliza el aborto en el Distrito Federal hasta la décimo segunda semana de gestación es constitucional. Después de analizar tanto la jurisprudencia previa como los tratados internacionales de derechos humanos, la Corte concluye que el ejercicio de ponderación realizado por el legislador secundario entre los derechos de las mujeres y aquellos atribuibles a la vida en gestación, el cual culminó en la despenalización parcial del aborto en el Distrito Federal,

413. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007. MP Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 28 de agosto de 2008. Disponible en: www.informa.scjn.gob.mx/sentencia.html.

era adecuado. Por lo tanto, no había razón para cuestionar la libertad de configuración de dicho legislador.

Adicionalmente, la Corte estableció que al generar obligaciones a cargo del Gobierno del Distrito Federal, además de modificar el delito de aborto, la Asamblea hizo efectiva la obligación prestacional del Estado, pues la justificación fue “acabar con un problema de salud pública derivado de la práctica de abortos clandestinos, estimando que la despenalización del aborto permitirá que las mujeres interrumpan voluntariamente su embarazo en condiciones de higiene y seguridad; asimismo, garantizar un trato igualitario a las mujeres, en específico aquéllas de menores ingresos, así como reconocerles libertad en la determinación de la forma en la que quieren tener relaciones sexuales y su función reproductiva; reconocer que no debe existir la maternidad forzada y se debe permitir que la mujer pueda desarrollar su proyecto de vida en los términos que lo estime conveniente”.⁴¹⁴ Se justificó, además, que el procedimiento para abortar se lleve a cabo dentro del período de doce semanas, puesto que es más seguro y recomendable en términos médicos.

En Argentina, la Corte Suprema de Justicia estableció que el procesamiento penal de una mujer resultante de los informes del personal médico de un hospital, emitidos en violación de su deber de confidencialidad, es nulo.⁴¹⁵ Más recientemente, en el caso de Ana María Acevedo, la Corte de primera instancia de corrección penal de Santa Fe condenó penalmente a los médicos que impidieron que la joven de 19 años embarazada se practicara un aborto y recibiera tratamiento para el cáncer. Tanto ella como el bebé murieron. Esta decisión sentó el precedente que de no proveer servicios de abortos legales es un delito que debe castigarse para garantizar que las mujeres no asuman un riesgo innecesario de muerte.

En Colombia, la sentencia C-355/06 de 2006 que reconociera el derecho de la mujer a una interrupción voluntaria del embarazo en tres circunstancias (cuando la vida o salud física o mental de la mujer peligran, cuando el feto tiene graves malformaciones que lo hacen inviable y cuando el embarazo es resultado de violación o incesto) ha sido desarrollada en jurisprudencia posterior, que ha ratificado que acceder servicios de aborto legal es un derecho fundamental de las mujeres y que el Estado tiene la obligación de facilitar los medios para interrumpir el embarazo en las circunstancias admitidas por la ley.⁴¹⁶

414. *Ibid.*, p. 182.

415. Argentina, Corte Suprema de Justicia la Nación, caso “T., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, 11 de enero de 2001. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/admin/fileFS.php?table=decisiones_documentos&field=es_archivo&id=27.

416. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-585/10, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, 22 de julio de 2010. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-585-10.htm.

Según la Corte: “resulta innegable que a partir de la sentencia C-355 de 2006, surgió en Colombia un verdadero derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo en cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las hipótesis despenalizadas.” Adicionalmente, la Corte ha requerido a varias instancias gubernamentales para que desarrollen campañas masivas de educación sexual que incluyan información sobre las tres causales de aborto legal, ha afirmado que ningún juez puede escudarse en la objeción de conciencia para negarse a tramitar o a decidir sobre un caso de aborto y aclara que la objeción de conciencia es un derecho individual y no institucional. También señala que los profesionales de la salud que atiendan solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo están obligados a garantizar la confidencialidad y a respetar el derecho de las mujeres a la intimidad y a la dignidad, por lo que guardar el secreto profesional se convierte en una obligación de primer orden.⁴¹⁷

Así mismo, la Corte ha señalado que al existir un derecho al diagnóstico en materia de salud, las mujeres tienen derecho a recibir un diagnóstico de forma oportuna en los casos en que consideran que su salud física o mental resulta afectada por el embarazo. Por lo tanto, corresponde a las instituciones de salud establecer protocolos de diagnóstico rápido para asegurar que las mujeres que consideran que están incursas en la causal de riesgo para la vida o la salud, pero no tienen una certificación médica, que es el único requisito para acceder a un aborto en estos casos, puedan ser diagnosticadas efectiva y oportunamente sobre el estado de su salud.⁴¹⁸

En India, el Tribunal Superior de Nueva Delhi ha considerado casos relacionados con mortalidad materna y ha ordenado al Estado pagar compensación por violar los derechos sexuales y reproductivos de mujeres rurales y de escasos recursos que no obtuvieron el cuidado requerido. Una de las peticionarias se vio obligada a llevar en su vientre un feto muerto por cinco días porque ningún hospital quiso atenderla. Otra mujer tuvo que dar a luz bajo un árbol. Con base en el derecho internacional protegió el derecho a la vida de las mujeres y el derecho a decidir cuándo conciben y concluyó que los proveedores de servicios de salud deben proveer acceso a los servicios necesarios con independencia del estatus socioeconómico de las mujeres.⁴¹⁹

417. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-388/09, 28 de mayo de 2009. *Op. Cit.*, nota 319.

418. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-585/10, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, 22 de julio de 2010, *Op. cit.*, nota 319 y Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T – 841/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, 3 de noviembre de 2011. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-841-11.htm.

419. India, Tribunal Superior de Delhi en Nueva Delhi, caso “Laxmi Mandal vs. Deen Dayal Haringar Hospital y otros W.P. (C) N° 8853 de 2008 y Maternidad Jaitun, MCD, Jangpura y otros W.P. N° 10700/2009, MP S. Muralidhar, 4 de junio de 2010. Disponible en www.indiankanon.org/doc/1795097/.

En Irlanda, la Corte Suprema ha determinado que el acceso a anticonceptivos y a tecnologías reproductivas es constitucional.⁴²⁰ En *Mary Mc Gee vs. the Attorney General and the Revenue Commissioners*, la Corte determinó que las disposiciones penales que restringían el acceso a los anticonceptivos no eran razonables, violaban los derechos personales garantizados por la Constitución y constituían una invasión injustificada de la privacidad de la peticionaria y de su esposo, así como del ámbito de sus relaciones sexuales.

En cuanto a la importante jurisprudencia sobre VIH/SIDA, en México, la Suprema Corte ha establecido que el derecho a la salud incluye poder recibir medicamentos básicos para el tratamiento de enfermedades y su administración por el órgano o institución competente. Dichas obligaciones estatales sólo son satisfechas cuando se proveen las mejores alternativas terapéuticas, entendidas como aquellas que ofrecen la mejor calidad y duración de vida para el o la paciente, incluso si no ha sido adicionada al registro de salud pública.⁴²¹ Adicionalmente, los tribunales han protegido el derecho a la salud de las personas seropositivas ordenando la provisión del mejor tratamiento médico disponible.⁴²²

En la sentencia T-465 de 2003,⁴²³ la Corte Constitucional de Colombia sostuvo que “se viola la Carta Política cuando se imponen cargas irrazonables o desproporcionadas a quien es portador de VIH o padece de SIDA o se le trata de manera diferente y perjudicial por la mera condición de portador de dicho virus o enfermo del síndrome referido. En consecuencia con ello, esta Corporación ha insistido sobre la necesidad de recordar que el enfermo de SIDA o el simple portador del VIH es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por

420. Irlanda, Corte Suprema, caso “Mary McGee vs. el Fiscal General y la Oficina de Hacienda”, N° [1971 No. 2314 P], MP O’Keeffe P., 31 de julio de 1971.

421. México, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 2231/97, José Luis Castro Ramírez, MP Mariano Azuela Guitrón, 25 de octubre de 1999. Interpretación del derecho constitucional a la protección de la salud. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió a favor y en votación unánime el amparo 2231/97, interpuesto por un derechohabiente con sida del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), José Luis Castro Ramírez, al considerar que al no recibir los medicamentos esenciales para el tratamiento de ese padecimiento, esa institución estaba violando ese derecho. El IMSS está obligado a proporcionar los medicamentos aun cuando estos no se encuentran en el registro de esta institución pública. Ver: Medina, A. (2000, 6 de abril). Histórico fallo de la Suprema Corte de Justicia. Las autoridades, obligadas a suministrar medicamentos. Letra S. Disponible en: www.jornada.unam.mx/2000/04/06/ls-fallo.html.

422. The Center for Reproductive Rights y Universidad de los Andes Law School. (2003). *Bodies on Trial: Reproductive rights in Latin American Courts*. Nueva York, Nueva York, EE.UU: The Center for Reproductive Rights, p. 76. Disponible en: reproductiverights.org/en/document/bodies-on-trial-reproductive-rights-in-latin-american-courts.

423. Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Tercera de Revisión), sentencia T-465/03, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 5 de junio de 2003, Apdo. 2.3. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-465-03.htm.

razón de su situación. Sería ilógico que a una persona por padecer un mal, se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal.”

En el caso *Ministro de Salud y otros vs. Campaña de Tratamiento y otros*,⁴²⁴ la Corte Constitucional de Sudáfrica conoció del reclamo constitucional por restricciones en el suministro de drogas anti-retrovirales a mujeres embarazadas con VIH lo que resultó en decenas de miles de infecciones y muertes innecesarias. El gobierno había introducido un programa de salud pública según el cual el tratamiento contra la transmisión vertical se repartiría únicamente en algunos lugares piloto y postergaría el inicio del tratamiento durante un año, lo que equivalía a negarles el tratamiento a la mayoría de las madres. La Corte Constitucional de Sudáfrica estimó que el suministro del tratamiento restringido a algunos lugares piloto excluía a otras mujeres que podían ser incluidas razonablemente en el programa. La Corte ordenó al gobierno extender la disponibilidad de la droga a hospitales y clínicas, proporcionar psicólogos y tomar medidas razonables para ampliar los servicios de exámenes médicos y asistencia psicológica a todo el sector de la salud pública.

En el caso *Jacques Charl Hoffman vs. Aerolíneas surafricanas*,⁴²⁵ la Corte Constitucional de Sudáfrica conoció la negativa de la compañía aérea de contratar al demandante sobre la base de que éste era seropositivo.⁴²⁶ En su decisión, el alto tribunal, recurriendo a normativa internacional de derechos humanos, consideró que la negativa de la compañía aérea a contratar al recurrente vulneraba su derecho a la igualdad y sostuvo que:

“La necesidad de eliminar la discriminación injusta no se deriva únicamente del capítulo 2 de nuestra Constitución, es también una obligación internacional. Sudáfrica ha ratificado una serie de convenios contra la discriminación, entre ellos la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, en cuyo preámbulo los Estados miembros se comprometen, entre otras cosas, a suprimir todas las formas de discriminación. El artículo 2 prohíbe cualquier clase de discriminación.

424. Sudáfrica, Pleno de la Corte Constitucional, caso “Ministro de Salud y otros vs. Campaña de Tratamiento (Treatment Action Campaign) y otros”, N° CCT8/02, Pleno, 5 de julio de 2002. Disponible en: www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/15.pdf.

425. Sudáfrica, Corte Constitucional, caso “Jacques Charl Hoffman vs. South African Airways”, N° CCT17/00, MP NGCOBO, 28 de septiembre de 2000. Disponible en: www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/17.pdf.

426. “Al final de un proceso de selección, el recurrente fue considerado el candidato más adecuado para un empleo como asistente de cabina en una compañía aérea. La contratación estaba condicionada a una revisión médica previa, en la que el recurrente resultó ser clínicamente apto y, por tanto, adecuado para el empleo. No obstante, un análisis de sangre mostró que era VIH positivo. La empresa le comunicó que no podía contratarle por su condición de VIH positivo. El Tribunal Laboral decidió que la actuación de la empresa estaba justificada. El recurrente acudió al Tribunal Constitucional de Sudáfrica, alegando que la denegación constituía una vulneración a su derecho constitucional a la igualdad, a la dignidad del hombre y a las prácticas laborales equitativas”. Consultar en: Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo. (2007, diciembre). *Utilización del derecho nacional por parte de los tribunales internacionales. Recopilación de sentencias*, Programa de las Normas y de los Principios y Derechos Fundamentales. Turín, Italia: Organización Internacional del Trabajo, p. 15. Disponible en: training.italco.it/ils/CD_Use_Int_Law_web/Additional/Decisions/Compendium/Spanish/SP_Compendium_Dec2007.pdf.

El artículo 1 obliga a los Estados miembros a hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la Carta. En el ámbito del empleo, el Convenio N° 111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958, prohíbe la discriminación que tenga por efecto anular u obstaculizar la igualdad de oportunidades o de tratamiento en el empleo o la ocupación. Según el artículo 2 de dicho Convenio, los Estados miembros tienen la obligación de aplicar políticas nacionales que promuevan la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.⁴²⁷

Diferentes tribunales en varios países han encontrado que medidas como las siguientes vulneran e impiden el ejercicio efectivo de los DSR:

- La falta de información oportuna sobre las malformaciones del feto, lo que impide a las mujeres acogerse a la ley de interrupción voluntaria del embarazo.⁴²⁸
- Las prácticas que discriminan a las madres solteras, por ejemplo en el derecho a la educación. La maternidad no debe ser estigmatizada.⁴²⁹
- El reglamento de una prisión que impone a las reclusas demostrar haberse sometido al implante de un dispositivo intrauterino para poder recibir visitas conyugales.⁴³⁰

427. Sudáfrica, Corte Constitucional, caso “Jacques Charl Hoffman vs. South African Airways”, N° CCT17/00. *Op. Cit.*, nota 425, párr. 51.

428. España, Tribunal Supremo Sala de lo Civil Sección Primera, Recurso N° 128/2008, STS 3556/2011, MP José Antonio Seijas Quintana, 31 de mayo de 2011.

429. Colombia, Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), sentencia T-580-98, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell, 14 de octubre de 1998. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-580-98.htm; Colombia, Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), sentencia T-516-98, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell, 21 de septiembre de 1998. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1998/T-516-98.htm; Colombia, Constitucional colombiana (Sala Séptima de Revisión), sentencia T-667-97, MP Alejandro Martínez Caballero, 10 de diciembre de 1997. Disponible en: www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/constitucionales/T-667-97.HTM; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Primera de Revisión), sentencia T-290/96, MP Dr. Jorge Arango Mejía, 28 de junio de 1996. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-290-96.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Tercera de Revisión), sentencia T-180/96, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, 30 de abril de 1996. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-180-96.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Primera de Revisión), sentencia T-145/96, MP Dr. Jorge Arango Mejía, 12 de abril de 1996; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Séptima de Revisión), sentencia T-442/95, MP Alejandro Martínez Caballero, 3 de octubre de 1995. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-442-95.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-377/95, MP Dr. Fabio Morón Díaz, 24 de agosto de 1995. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-377-95.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Séptima de Revisión), sentencia T-211/95, MP Alejandro Martínez Caballero, 12 de mayo de 1995. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-211-95.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-577/93, MP José Gregorio Hernández Galindo, 10 de diciembre de 1993. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-577-93.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), sentencia T-420/92, MP Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, 17 de junio de 1992. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-420-92.htm.

430. Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Cuarta de Revisión de tutelas), sentencia T-273/93, MP Carlos Gaviria Díaz, 14 de julio de 1993. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-273-93.htm.

- Las limitaciones al acceso efectivo a cuidado médico para las víctimas de violencia sexual. En particular, deben ser garantizados los derechos a la confidencialidad y a la intimidad durante los exámenes médicos, la presencia de personal médico femenino, acceso a anticoncepción de emergencia y profilaxis de VIH; implementación de medidas de seguridad y el entrenamiento de oficiales para atender casos de violencia sexual.⁴³¹
- La decisión de obligar a una mujer a llevar a término un embarazo no deseado porque no tiene recursos para pagar la tarifa de aborto del hospital público. Cuando el aborto es legal, no puede ser inaccesible para las mujeres debido a los costos y la falta de información. La Corte ordena al gobierno asegurar el acceso a servicios de aborto con medidas que incluyen la aprobación de una ley comprehensiva de aborto y el establecimiento de un fondo para cubrir los costos del procedimiento, así como asegurar la confidencialidad de las mujeres, promover el acceso a servicios de aborto seguro y difundir información sobre servicios de aborto seguro a proveedores de salud y al público en general.⁴³²
- La declaración de que los embriones congelados son niños en necesidad de protección judicial.⁴³³
- La oposición a las medidas que incrementan el acceso a servicios de aborto con base en razones morales. Se reitera que el hecho de que funcionarios públicos se rehúsen a acatar las órdenes judiciales y las decisiones relacionadas con derechos humanos tiene profundas implicaciones. En este sentido, se confirma que los derechos sexuales y reproductivos forman parte de los derechos humanos y que el Estado está obligado a garantizarlos.⁴³⁴
- Impedir el acceso a servicios de aborto cuando la vida y salud de la mujer dependen de la interrupción del embarazo.⁴³⁵

431. CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, medidas cautelares, MC-340-10 – “Mujeres y niñas víctimas de violencia sexual habitantes de 22 campos de personas desplazadas” Haití. *Op. Cit.*, nota 374.

432. Nepal, Corte Suprema, caso “Lakshmi Dhikta vs. Government of Nepal”, 20 de mayo de 2009. Disponible en: reproductiverights.org/en/press-room/court-orders-nepal-to-improve-women%E2%80%99s-access-to-abortion.

433. Argentina, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba Sala Civil y Comercial, caso “Denuncia formulada por Asociación Civil Portal de Belén – prevención – recurso de apelación (hoy casación) – recurso directo (expte. D-18/08)”, 21 de diciembre de 2010. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=premios&tp=nominados&pagina=3&y=2011.

434. Colombia, Corte Constitucional colombiana, auto A-327/10 seguimiento al cumplimiento de sentencia T-388/09, MP Humberto Antonio Sierra Porto, 1 de octubre de 2010. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2010/a327-10.htm.

435. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-585/10, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, 22 de julio de 2010. Disponible en www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-585-10.htm.

- Vulnerar el derecho a la confidencialidad y a la intimidad entre médico y paciente.⁴³⁶
- Impedir el acceso a servicios de aborto y otros derechos sexuales y reproductivos sin atender a los principios que regulan la objeción de conciencia.⁴³⁷

Estas reglas son:

- 1 La objeción de conciencia es personal, no institucional.
- 2 La objeción de conciencia sólo aplica frente a prestadores directos, no a personal administrativo.⁴³⁸
- 3 Cuando el personal directamente implicado en el servicio considere que no puede realizar la interrupción, debe remitir inmediatamente a la mujer gestante a colegas capacitados que no estén en contra de la prestación del servicio.
- 4 Si el objetor es el único con capacidad para prestar el servicio y/o no sea posible la remisión oportuna, o cuando esté en inminente peligro la vida de la mujer, debe realizar el procedimiento.

436. Argentina, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, caso "Natividad Frías," decisión en pleno de 26 de agosto de 1966. Disponible en: www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/informacion_adicional/obligatorias/723_etica2/material/casuistica/fallo_natividad_frias.pdf. Comentario sobre el caso disponible en: alumnosmdag.blogspot.com/2010/05/csjn-baldivieso-cesar-nota-fallo.html; Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso "Baldivieso, César Alejandro," 20 de abril de 2010. Disponible en: www.csjn.gov.ar/data/dsalud.pdf. Sobre el deber de confidencialidad en casos de aborto consultar también: Cavalló, M. (2011). Conflicting Duties Over Confidentiality in Argentina and Peru. *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 112, 159-162. Una versión traducida al español y reimpressa parcialmente con la autorización de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) se encuentra disponible en: www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/SP28_Confidencialidad_aborto.pdf.

437. Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Novena de Revisión), sentencia T-209/08, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández. 28 de febrero de 2008. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-209-08.htm.

438. España, Málaga, Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 3, "Pieza separada medidas provisionales N° 12.1/2011 – Pmt. Especial de protección de derechos fundamentales N° 39/2011", 29 de marzo de 2011. Disponible en: static.diariomedico.com/docs/2011/04/14/sentencia-manuel-resa.pdf.

5. CONCLUSIÓN

La jurisprudencia nacional e internacional revisada en este apartado confirma la línea de argumentación que considera los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos, y que construye su obligatoriedad, justamente, a partir de la interpretación ampliada de otros derechos humanos positivizados: derecho a la integridad personal y a estar libre de tortura y otras formas de trato cruel inhumano y degradante, derecho a la vida, derecho a la vida privada y familiar, derecho a la libertad de creencias y religión, derecho a la salud; entre otros.

Por otra parte, se observa cómo la negativa de proveer servicios de salud que sólo las mujeres demandan, o su prestación precaria o indolente, configura discriminación con base en el género. Estos servicios abarcan, por supuesto, la atención obstétrica del embarazo, parto, puerperio y el aborto; el acceso a anticoncepción y a los tratamientos necesarios para preservar la salud integral durante el embarazo.

Es evidente también que las Cortes constitucionales coinciden en el entendimiento de que la protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres prevalece en distintas circunstancias –entre ellas, el estadio de la gestación– frente al interés del Estado de proteger al embrión, incluso en los casos en que a éste se le atribuyen ciertos derechos.