

Salud reproductiva
y derechos humanos

Integración de la medicina, la ética y el derecho

REBECCA J. COOK,
BERNARD M. DICKENS
y
MAHMOUD F. FATHALLA

Presentación a la edición en español

*Los profesores Rebecca J. Cook, Bernard M. Dickens y Mahmoud F. Fathalla han confiado a PROFAMILIA el honroso encargo de coordinar la traducción al español y la distribución de su libro **Salud reproductiva y derechos humanos: Integración de la medicina, la ética y el derecho**, obra que desarrolla la salud reproductiva de las mujeres desde el ámbito de los derechos humanos, al abordarla desde tres disciplinas que a juicio de los autores, deben integrarse: la medicina, la ética y el derecho.*

Este gran reto lo llevan a cabo con maestría tres profesionales expertos en estas áreas, conocedores de los avances conceptuales y estudiosos de las circunstancias reales de la salud reproductiva de las mujeres en diferentes regiones, culturas y contextos. Por esto su empeño en compartir su vasta recopilación jurídica, ética y científica con profesionales de todos los lugares, en un campo fundamental para propiciar el pleno reconocimiento y disfrute de los derechos humanos, y este no es otro que el campo de la sexualidad y la reproducción.

Al acercarse al contenido del libro ganan vigencia las afirmaciones tales como: “sin los derechos de las mujeres no hay derechos humanos” y “sin los derechos sexuales y reproductivos no hay ciudadanía plena”

Para que sus enfoques sean conocidos, discutidos y utilizados y que con ello se beneficie la salud de las mujeres en los más diversos lugares del mundo, los autores han puesto todo su interés para que la obra sea distribuida en el mayor número de países posible, no solo en los de habla inglesa, sino también en los de habla hispana y portuguesa. Su intención es que la obra se convierta en un recurso universal, que sea distribuida en América Latina y se promuevan jornadas académicas y talleres que conlleven a la reflexión y a comprender la estrecha relación entre la medicina y el derecho, y es el discurso de los derechos humanos el que proporciona el marco ético que permite ese diálogo novedoso que debe traducirse en acción, para hacer de los derechos humanos algo más que palabras. También constituye una valiosa contribución para enriquecer el debate y la toma de decisiones en el campo de la salud.

Por recomendación de los autores, María Ianuzova, abogada búlgara establecida en Colombia, vinculada al Servicio Jurídico de Profamilia desde 1989, tomó la metodología utilizada por éstos y desarrolló dos casos de ocurrencia frecuente en América Latina, los cuales han sido incorporados en esta versión en la Parte II, enseguida de los quince casos iniciales. Uno de ellos sobre Acceso a la atención en salud de mujer con VPH no afiliada a la seguridad social y el otro trata una Muerte materna por eclampsia en adolescente. Apoyaron a la Dra Ianuzova en su encargo, María Isabel Plata Directora Ejecutiva de Profamilia, su Asesor Científico Juan Carlos Vargas, y la abogada María Cristina Calderón de la Oficina de Derechos Sexuales y Reproductivos de Profamilia, con su asesoría y comentarios.

La abogada Adriana de la Espriella, especializada en Derechos Humanos realizó una impecable traducción en la cual refleja su vasto conocimiento y dominio del lenguaje en los temas de derechos humanos de la mujeres.

La publicación de esta edición fue posible gracias a la decisión de los autores de entregar su original a Profamilia, al apoyo económico de la Fundación Ford y a la colaboración del equipo del Servicio Jurídico de Profamilia

Principios de derechos humanos

1. Visión general

Los derechos humanos están expresados en las Constituciones y en las leyes nacionales y en convenciones regionales e internacionales. Son instrumentos que orientan a las entidades gubernamentales, a los individuos y a las instituciones en la definición adecuada sus políticas, y proporcionan los principios y el lenguaje necesarios para impulsar progresos en las políticas y en las prácticas de otros. Muchos individuos y grupos consideran que los derechos humanos sirven para empoderar, porque proporcionan mecanismos que les permiten hacer valer sus intereses de manera legítima. Las entidades gubernamentales pueden emplear los derechos humanos para el avance de la justicia social en la comunidad que lideran y a la que sirven, y los individuos y los grupos pueden emplearlos para exigirles a las entidades gubernamentales que acaten los estándares de conducta a los cuales se han comprometido.

Los desafíos constantes para el avance de los derechos humanos son la falta de comprensión sobre cómo invocarlos para evitar que se causen perjuicios y, cuando se causan, cómo compensarlos mediante la aplicación de esos derechos humanos. La vigencia de los derechos humanos en el contexto de la atención en salud representa un reto especial, porque existe poca experiencia (aunque cada vez es mayor) en su aplicación a nivel nacional e internacional. Además, es posible que quienes no están familiarizados con el lenguaje de los derechos humanos los interpreten como una intromisión indebida en la soberanía nacional. No obstante, la mayoría de los Estados tienen Constituciones nacionales que afirman e incorporan los principios fundamentales del respeto de los derechos humanos, y muchos han suscrito tratados regionales e internacionales que especifican los derechos humanos que protegen.

La protección y promoción de los derechos relacionados con la salud sexual y reproductiva ha ganado impulso en los últimos años, debido en gran parte a la Conferencia sobre Población y Desarrollo de Naciones Unidas (NU) de 1994 realizada en El Cairo y a la Cuarta Conferencia Mundial de NU sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995. Estas dos conferencias condujeron al reconocimiento de que la protección de la salud sexual y reproductiva es un asunto de justicia social y que la realización de la salud puede ser lograda a través del mejoramiento de la aplicación de los derechos humanos contenidos en las Constituciones nacionales existentes y en los tratados regionales e internacionales de derechos humanos. El Programa de

Acción de la Conferencia de El Cairo de 1994¹⁹⁴ y la Declaración y la Plataforma de Acción de la Conferencia de Beijing de 1995¹⁹⁵ han sido fortalecidos con revisiones realizadas durante los cinco años subsiguientes, en 1999¹⁹⁶ y 2000¹⁹⁷ respectivamente.

El movimiento para promover el cumplimiento de los derechos a la salud sexual y reproductiva se ha visto apoyado por el trabajo de Naciones Unidas,¹⁹⁸ de organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales,¹⁹⁹ de asociaciones médicas profesionales²⁰⁰ y de iniciativas académicas. Estos esfuerzos han sido fortalecidos, por ejemplo, por investigaciones sobre las perspectivas de las mujeres en el ejercicio de sus derechos reproductivos²⁰¹ y por investigaciones sobre los desafíos que enfrenta la protección de los derechos reproductivos en diferentes regiones.²⁰² Este conjunto de actividades se denominará 'el proceso de El Cairo'.

¹⁹⁴ NU, *Población y Desarrollo, i. Programa de Acción adoptado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, 5-13 septiembre 1994* (Nueva York: Naciones Unidas, Departamento de Información Económica y Social y de Análisis de Políticas, ST/ESA/SER.A/149, 1994) (en adelante, Programa de El Cairo).

¹⁹⁵ NU, Departamento de Información Pública, *Plataforma de Acción y Declaración de Beijing. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, China, 4-15 septiembre 1995* (Nueva York: NU, 1995) (en adelante, Plataforma de Beijing).

¹⁹⁶ NU, Asamblea General, *Informe del Comité Especial Plenario del vigésimo primer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General: Examen y evaluación generales de la ejecución del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/S-21/5/Add.1* (Nueva York: NU, 1999).

¹⁹⁷ NU, Asamblea General, *Informe del Comité Especial Plenario del vigésimo primer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General: Nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, A/S-23/10/Rev.1* (Nueva York: NU 2000).

¹⁹⁸ NU, Fondo de Población (UNFPA), *Ensuring Reproductive Rights and Implementing Sexual and Reproductive Health Programmes including Women's Empowerment, Male Involvement and Human Rights* (Nueva York: UNFPA, 1998).

¹⁹⁹ Development Alternatives with Women for a New Era (DAWN), *Implementing ICPD: Moving Forward in the Eye of the Storm* (Suva, Fiji: DAWN, 1999); Health, Empowerment, Rights and Accountability (HERA), *Confounding the Critics: Cairo Five Years on* (Nueva York: HERA, 1998); Federación Internacional de Planificación de la Familia (IPPF), *Carta de IPPF de Derechos Sexuales y Reproductivos y Directrices* (Londres: IPPF, 1996); Women's Environmental and Development Organization (WEDO), *Risks, Rights and Reforms: A Fifty Country Survey Assessing Government Actions Five Years After the International Conference on Population and Development* (Nueva York: WEDO, 1999).

²⁰⁰ Ver por ejemplo, Commonwealth Medical Association, *A Women's Right to Health, Including Sexual and Reproductive Health* (Londres: Commonwealth Medical Association, 1996); R. J. Cook y B. M. Dickens, 'The FIGO Study Group on Women's Sexual and Reproductive Rights', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 67 (1999), 55-61.

²⁰¹ R. P. Petchesky y K. Judd (eds.), *Negotiating Reproductive Rights: Women's Perspectives across Countries and Cultures* (Londres y Nueva York: Zed Books, 1998).

²⁰² Center for Reproductive Law and Policy (CRLP) y Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS) *Women of the World: Laws and Policies Affecting their Reproductive Lives: Latin America and the Caribbean* (Nueva York: CRLP, 1997); CRLP y Federación Internacional de Mujeres Abogadas-Capítulo de Kenia, *Women of the World: Laws and Policies Affecting their Reproductive Lives: Anglophone*

Los derechos humanos, bien sea que se encuentren en Constituciones y leyes nacionales o en tratados regionales o internacionales, son medios a través de los cuales se pueden fortalecer las leyes y las políticas que promueven el respeto por la autodeterminación reproductiva, y enfrentar las normas y prácticas que limitan la autodeterminación reproductiva.²⁰³ El Programa de El Cairo explica que:

los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluyen su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos (pará. 7.3).

Este capítulo explica cómo se han aplicado y cómo se pueden aplicar los diferentes derechos humanos para proteger distintos intereses de la salud sexual y reproductiva. Se reconoce que el contenido y el significado de los derechos evolucionan a medida que son aplicados en diferentes países a diversos aspectos de la salud sexual y reproductiva. Con frecuencia surgen patrones comunes a los países sobre la aplicación eficaz de los derechos, pero dichos patrones también están sujetos a ajustes y cambios a medida que evolucionan las interpretaciones sobre la naturaleza de los problemas de la salud sexual y reproductiva.

2. Fuentes y naturaleza de los derechos humanos

Los derechos humanos están basados en Constituciones y en leyes nacionales respaldadas por la historia, el prestigio y la autoridad, y en documentos y tratados internacionales. Las Constituciones más antiguas tienden a proteger solamente los derechos civiles y políticos clásicos, mientras que las más modernas, como la Constitución Surafricana de 1996, también protegen los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la salud. Dada la creciente interdependencia de los derechos, las Cortes de los países con Constituciones que protegen solamente los derechos civiles y políticos están comenzando a introducir las nociones de salud en el significado los derechos civiles y políticos. Por ejemplo, el desconocimiento del

Africa (Nueva York: CRLP, 1997). Ver también referencias en la página web de Women's Human Rights Resources: www.law-lib.utoronto.ca/diana, último acceso, 9 de mayo de 2002.

²⁰³ Sobre los desarrollos legales de los derechos reproductivos, ver la página web *Annual Review of Population Law*: www.law.harvard.edu/programs/annualreview, último acceso, 30 de abril de 2002.

Estado de las necesidades básicas de salud de un individuo, ha sido interpretado como una violación del derecho a la seguridad de la persona, y el derecho a la no discriminación ha sido aplicado para garantizar el acceso equitativo a la atención en salud. Las Cortes y comisiones de derechos humanos de los países con Constituciones que también protegen los derechos económicos, sociales y culturales, están comenzando a definir lo que se requiere para la vigencia de estos derechos en los contextos locales.

El Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, le agregó sentido a la Carta de Naciones Unidas que en 1945 observó que uno de los propósitos de la recientemente creada organización, era 'reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana, [y] en la igualdad de derechos entre hombres y mujeres'. La Declaración Universal se basa en los principios del derecho natural o en la orientación deontológica de la ética (ver Parte I, cap. 4, secc. 4.1), cuando comienza afirmando que:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad... [y]

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho...

La Asamblea General [de las Naciones Unidas] Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones... promuevan... por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos...

Es así como la Declaración representa una ética internacional que todos los países deben propender por alcanzar y mantener a través de sus leyes.

En virtud de la Declaración Universal y del derecho internacional, los países están comprometidos, especialmente por varias convenciones internacionales de derechos humanos a las cuales han adherido voluntariamente, a respetar y a hacer efectivos los estándares de conducta gubernamental expresados en estas convenciones que se originan en valores éticos. Es decir, los derechos humanos están basados en la ética y deben hacerse efectivos a través de las leyes, los procedimientos legales y la conducta voluntaria, tanto a nivel nacional como internacional. Las políticas que apliquen los gobiernos, a través de facultades legales o de otros medios, que violen los derechos humanos, son contrarias a la ética. Las Cortes de varios países han condenado políticas, leyes y prácticas nacionales que violan los derechos humanos, y cada vez con más frecuencia los países someten sus políticas y leyes al escrutinio de los tribunales internacionales de derechos humanos y periódicamente al

de los organismos encargados del seguimiento de los tratados internacionales de derechos humanos.

Las normas de derechos humanos relativas a la salud sexual y reproductiva y los procedimientos para implementarlos se elaboran más adelante. Quizá los efectos potenciales más grandes del análisis ético son prospectivos y preventivos. Los responsables de planificar e implementar las políticas de salud pueden evaluar sus medidas y hacerles seguimiento a los efectos de acuerdo con las disposiciones de derechos humanos que son una expresión moderna legal de los valores éticos. El conjunto de decisiones judiciales, cada vez más detalladas, de los tribunales locales e internacionales y de los estándares establecidos por los organismos de seguimiento de los derechos humanos nacionales e internacionales, indica los criterios éticos aceptables de las políticas, las leyes y las prácticas de salud sexual y reproductiva. Tal vez el punto más crítico de las decisiones judiciales es la definición del contenido y del significado del derecho humano en cuestión.

Los derechos humanos fueron reforzados después de 1948 cuando se revivió la filosofía del derecho natural, considerada como una orientación de la bioética moderna. La discusión sobre ética, planteada atrás en el capítulo 4, establece una diferencia entre los derechos éticos negativos y positivos, distinción que también es relevante para la discusión sobre la naturaleza jurídica de los derechos humanos. Así como los derechos éticos negativos se pueden describir como 'derecho a no sufrir interferencias', los derechos humanos negativos le dan derecho al individuo a comportarse como considere correcto, sin verse sometido a regulaciones o controles por parte de entidades gubernamentales. En contraste, los derechos humanos positivos dependen del gobierno o de otros responsables y de recursos diferentes de los recursos propios del individuo. La existencia de los derechos depende de los deberes. Los derechos negativos dependen del deber del gobierno y de otros de no interferir en su ejercicio. Los derechos positivos dependen del deber del gobierno y de otros de intervenir mediante actos afirmativos que faciliten su disfrute. En muchas circunstancias los aspectos negativos y positivos de los derechos coinciden, cuando existe la legislación que permite la iniciativa individual y exige acción gubernamental. Sin embargo, en los casos en que la legislación apoya el poder opresivo del gobierno, el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos negativos de los individuos exige la derogación de las leyes que le permiten al gobierno interferir legalmente con su ejercicio. Por lo tanto, el respeto de un derecho negativo recientemente reconocido requiere de una acción legislativa positiva o de una decisión judicial con autoridad que derogue la ley abusiva. No obstante, una vez tomada esta acción, cualquier intervención gubernamental futura en el ejercicio de los derechos individuales quedará limitada.

Promover los derechos humanos negativos excluyendo la acción gubernamental constituye un reto cuando ha habido una tradición de intervención

gubernamental fuerte y autoritaria inspirada por la defensa, por ejemplo, de la percepción de los valores morales o intereses militares o económicos. Sin embargo, la promoción de los derechos humanos positivos puede ser incluso más desafiante porque con frecuencia dependen de los recursos financieros del gobierno y de la voluntad política de asignarlos al servicio de tales derechos. El desafío es aún mayor en relación con los derechos humanos positivos a la atención en salud sexual y reproductiva que han sido reconocidos hace relativamente pocos años. Estos derechos enfrentan la oposición de fuerzas poderosas de la religión tradicional, que antes establecía la agenda de la moralidad pública y privada y continúa ejerciendo influencia política sobre muchos gobiernos. El derecho a la opción reproductiva como un derecho negativo ha sido defendido con éxito en muchos países por medio de decisiones judiciales que restringen la intervención gubernamental. Sin embargo, el derecho a esa opción no ha sido desarrollado tan exitosamente como un derecho positivo, puesto que las Cortes están menos dispuestas y tienen menos mecanismos para orientar la discrecionalidad gubernamental en la asignación de recursos.

En casi todos los países del mundo, los individuos que tienen los recursos para comprar u obtener métodos anticonceptivos disfrutan del derecho humano a decidir sobre el número y el espaciamiento entre sus hijos como un derecho negativo. Sin embargo, en muchos países, quienes que no pueden costear la compra de métodos anticonceptivos no disfrutan de este derecho humano, porque los mecanismos mediante los cuáles podrían ejercer este derecho no son asequibles para ellos. Sus gobiernos no implementan el derecho como un derecho positivo proporcionando métodos anticonceptivos, y los tribunales judiciales no les exigen que lo hagan como una obligación legal. Cuando las Cortes no definen los derechos humanos como derechos positivos, éstos tienen poco o ningún valor práctico para las personas en situación de desventaja por la pobreza, la ignorancia y la falta de poder, que en muchos países son personas en condiciones de marginalidad o de minoría racial o étnica. El desafío para el siglo veintiuno es garantizar todos los derechos humanos como derechos negativos, y promover como derechos positivos los que dependen de la asignación de recursos gubernamentales.

Los tratados de derechos humanos, diseñados para darle fuerza jurídica a la Declaración Universal de Derechos Humanos, incluyen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto Político)²⁰⁴ el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Económico)²⁰⁵ y tratados regionales tales como la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención Europea),²⁰⁶ la

²⁰⁴ NU, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Nueva York: NU, 1996), AG Res. 2200 (XXI), 21 NU GAOR Supp. (Nº 16) en 52, NU Doc.A/6316 (en adelante, Pacto Económico).

²⁰⁵ *Ibíd.* en 49

²⁰⁶ NU, *Convención Europea de Derechos Humanos*, Naciones Unidas, Serie de Tratados, 213 (Nueva York: NU, 1959), 221.

Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana)²⁰⁷ y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana).²⁰⁸ Adicionalmente, varios tratados internacionales están dirigidos a aliviar las injusticias que sufren los individuos sobre la base de una característica innata. Estos tratados incluyen la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Convención Racial)²⁰⁹ y la Convención sobre los Derechos del Niño (Convención de los Niños).²¹⁰ Sin embargo, más directamente pertinente es la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Convención de la Mujer)²¹¹ que plantea explícitamente los derechos humanos relacionados con los servicios de planificación familiar, atención y nutrición durante el embarazo, información y, por ejemplo, educación para decidir el número y el espaciamiento de los hijos.

Estos importantes tratados internacionales de derechos humanos establecen comités cuya función es vigilar el cumplimiento de las obligaciones que los Estados han aceptado. La Convención de la Mujer creó el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), encargado de vigilar si los Estados han ajustado sus leyes, políticas y prácticas a las disposiciones de la Convención de la Mujer. Igualmente, el Pacto Político estableció el Comité de Derechos Humanos (CCPR), el Pacto Económico establece el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), la Convención de los Niños establece el Comité de los Derechos del Niño (CRC) y, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial estableció el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD).

Estos comités se reúnen una, dos o tres veces al año. Estudian los informes de los Estados miembros sobre lo que han hecho para ajustar sus leyes, políticas y prácticas a las obligaciones del tratado. Una vez que los miembros del comité han estudiado y discutido los informes a través de diálogos con representantes de los Estados, expiden un documento de Observaciones Finales.²¹² Para apoyar a los países

²⁰⁷ Organización de Estados Americanos, *Convención Americana de Derechos Humanos*, Organización de Estados Americanos, Serie de Tratados, 1 (1969) 1.

²⁰⁸ Organización de la Unidad Africana, *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (Addis Abbaba: OUA, 1981), Doc. CAB/Leg/67/3/Rev. 5.

²⁰⁹ NU, *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (Nueva York: NU, 1965).

²¹⁰ NU, *Convención sobre los Derechos del Niño* (Nueva York: NU, 1989), GA Res. 44/25, anexo, 44 NU GAOR Suppl. (Nº49) en 167, NU Doc. A/44/49 (1989), entrada en vigencia el 2 de sept. de 1990, 1577 UNTS 3.

²¹¹ NU, *Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (Nueva York: NU, 1979), 34 NU GAOR Suppl. (Nº 21) (A/34/46) en 193, NU Doc. A/Res/34/180 (en adelante, Convención de la Mujer).

²¹² NU, *Manual on Human Rights Reporting* (Ginebra: NU, 1997).

en el cumplimiento de su obligación de rendir informes, los comités han desarrollado Observaciones o Recomendaciones Generales sobre artículos puntuales de los tratados, en las cuales explican el contenido y significado de derechos específicos. Algunos comités tienen la facultad de escuchar quejas de individuos o de grupos de los países miembros o de iniciar investigaciones sobre supuestas violaciones en los países miembros (ver Pte. I, cap. 7). Las opiniones de los comités en respuesta a estas quejas o investigaciones también proporcionan elementos para desagregar el contenido y significado de los derechos, en la medida en que muestran cómo se aplica un derecho o un grupo de derechos a hechos específicos.

3. *Derechos relacionados con la salud sexual y reproductiva*

3.1. Evolución de los derechos reproductivos

El control de la sexualidad y la reproducción de las mujeres tiene una historia que se remonta a la antigüedad. A lo largo de los siglos, los gobiernos han utilizado el derecho penal como el instrumento principal para expresar y controlar la moralidad, especialmente a través de la prohibición del control de la natalidad y del aborto o penalizando y estigmatizando ciertas formas de conducta sexual. Gradualmente, sin embargo, con la generalización de los gobiernos democráticos, se ha adquirido conciencia sobre los efectos dañinos sobre la salud y el bienestar de los individuos causados por el control punitivo de la sexualidad y la reproducción. Esto ha fomentado propuestas de leyes y políticas diseñadas para promover los intereses de los individuos a su salud y bienestar. Un enfoque más reciente cuestiona las leyes patriarcales y defiende el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva como asunto de derechos humanos y de justicia social.

Los tres enfoques, la penalización, la promoción de la salud y el bienestar y el énfasis en los derechos humanos y la justicia, existen en muchos países y no necesariamente son mutuamente excluyentes. La tendencia a utilizar el derecho penal para castigar y estigmatizar las conductas que se desapruaban se mantiene, pero está disminuyendo debido a una creciente comprensión de que este enfoque suele ser disfuncional. Muchos países han utilizado motivaciones de salud y bienestar para legalizar, y en algunos casos para proporcionar o subsidiar servicios de salud sexual y reproductiva. Un número cada vez mayor de países ha reformado las leyes y las políticas para facilitar la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva debido al reconocimiento cada vez mayor de la importancia de respetar los derechos humanos de las mujeres en general, y los derechos sexuales y reproductivos en particular. El proceso de El Cairo introdujo un nuevo énfasis en la satisfacción de las necesidades y preferencias individuales de las mujeres y los hombres frente a la

salud reproductiva, modificando el del pasado en el logro de metas demográficas o poblacionales. Un elemento clave de este nuevo enfoque es el empoderamiento de las mujeres dentro de sus familias y comunidades y la protección de sus derechos humanos, particularmente de aquellos relevantes para su salud sexual y reproductiva. El desafío hacia el futuro es convertir los compromisos políticos hechos por los gobiernos en El Cairo y en Beijing en deberes legalmente exigibles de respetar los derechos reproductivos. Existe una conciencia creciente de que las interacciones nacionales e internacionales para desarrollar prácticas y normas favorables deben continuar en el tiempo y no darlas por terminadas con decisiones judiciales o con la aprobación de documentos internacionales. Es decir, que los compromisos de El Cairo y Beijing deben ser vistos como un proceso dinámico y permanente de adopción e implementación de leyes que permita que los compromisos no vinculantes sean política, social y legalmente vinculantes.

La evidencia empírica que demuestra la disfuncionalidad de muchas leyes penales basadas en la doctrina ha contribuido a que el movimiento moderno de la salud reproductiva se aleje de los conceptos de crimen y castigo y favorezca la promoción de la salud y el bienestar. Por ejemplo, durante la década de 1990 se han logrado reformas a las leyes sobre aborto en muchos países.²¹³ No obstante, en algunos países las reformas se han visto frustradas por la oposición religiosa y moral, y algunos intentos para restringir la disponibilidad del aborto legal han sido exitosos. Adicionalmente, algunas Constituciones nacionales han sido modificadas en el sentido de afirmar la protección de la vida desde el momento de la concepción, con el fin de restringir las opciones reproductivas. Los esfuerzos para institucionalizar la educación sexual en las escuelas han sido cuestionados en casi todas las regiones del mundo y aún persisten las barreras para proporcionar información y servicios en salud sexual y reproductiva.

La defensa y articulación del derecho de las mujeres a la libertad y a la elección personal en las decisiones relacionadas con su cuerpo y con sus opciones reproductivas, son aspectos importantes de lo que ha surgido como un movimiento para definir y proteger los derechos reproductivos de las mujeres. El reconocimiento de la importancia de la autodeterminación de las mujeres frente a su salud y bienestar está aumentando. Por ejemplo, cada vez se considera más inaceptable que un esposo domine a su esposa mediante el uso o la amenaza de violencia, o que la fuerce a tener relaciones sexuales o a continuar un embarazo no deseado. La violencia contra las trabajadoras sexuales comerciales, quienes son vulnerables al abuso porque sus actividades con frecuencia están por fuera de la protección de la ley, ya no se considera tolerable. Se considera igualmente inaceptable la implementación por parte

²¹³ R. J. Cook, B.M. Dickens, y L. E. Bliss, 'International Developments in Abortion Law from 1988 to 1998'. *American J. of Public Health*, 89 (1999), 579-86.

del Estado de políticas de población positivas y negativas a expensas de los derechos humanos de los individuos a la opción reproductiva.

La comprensión de las múltiples dimensiones de la salud sexual y reproductiva ha sido desarrollada a través de investigaciones emprendidas desde diferentes disciplinas, incluyendo las disciplinas empíricas en ciencias sociales y de la salud y las disciplinas normativas como el derecho y la bioética. Estas investigaciones han ilustrado nuestra comprensión sobre las causas y consecuencias humanas de la mala salud sexual y reproductiva y por lo tanto sobre cómo aplicar los derechos humanos para evitar y aliviar algunas de esas causas de la mala salud. La protección de los derechos reproductivos ha evolucionado con el tiempo a medida que los individuos han encontrado el coraje para dar un paso adelante y plantear, y en algunos casos remediar, los abusos de los derechos que ellos u otras personas han sufrido. Los ámbitos que permiten proteger y avanzar los intereses vitales relacionados con la salud sexual y reproductiva han surgido de estas luchas individuales y colectivas. Estos ámbitos se conocen colectivamente como derechos reproductivos.

3.2. Deberes de implementar los derechos reproductivos

El interés o la necesidad de una persona se convierte en un derecho en la medida en que exista un deber que obligue a otro a respetar ese interés. La fuerza obligatoria que crea un deber puede ser legal o moral, y por lo tanto un derecho en sí mismo puede ser legal, moral o ambos. El desafío hacia el futuro es aplicar la autoridad legal, moral o de otro tipo para crear deberes que exijan la protección y promoción de los derechos relacionados con la salud sexual y reproductiva.

La Recomendación General sobre la Mujer y la Salud del CEDAW, señala los deberes legales que obligan a los Estados Partes de la Convención de la Mujer a respetar los derechos no obstaculizando su ejercicio, a protegerlos aplicando acciones positivas contra terceros que atenten contra ellos y a cumplirlos empleando medios gubernamentales para velar por el ejercicio pleno de los derechos humanos (ver Parte. III, cap. 6, secc. 2). Esta Recomendación plantea las obligaciones para avanzar el derecho humano a la salud de las mujeres de la siguiente forma:

La obligación de respetar los derechos exige que los Estados Partes se abstengan de poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud. Los Estados Partes han de informar 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 (pará. 14)... La obligación de proteger los derechos relativos a la salud de la mujer exige que los Estados Partes, sus agentes y sus funcionarios adopten medidas para impedir la violación de esos derechos por parte de los particulares y organizaciones e impongan sanciones a quienes

cometan esas violaciones (pará.15)... El deber de velar por el ejercicio de esos derechos impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas adecuadas de carácter legislativo, judicial, administrativo, presupuestario, económico y de otra índole en el mayor grado que lo permitan los recursos disponibles para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos a la atención médica (pará. 17).

La Recomendación General aclara que los estudios que reflejan altas tasas de mortalidad y morbilidad materna en países específicos y que muestran un gran número de parejas a quienes les gustaría limitar el tamaño de su familia pero que no tienen acceso a ninguna forma de anticoncepción, proporcionan indicadores importantes para los Estados de posibles infracciones a su deber de garantizar el acceso de las mujeres a la atención en salud. La Recomendación también enfatiza la importancia de que en sus informes ante el CEDAW, los Estados se refieran a las medidas que han adoptado para manejar situaciones que se pueden prevenir, como el VIH/SIDA.

3.3. *Restricciones y limitaciones de los derechos*

Según el derecho internacional de los derechos humanos, es permisible establecer restricciones a algunos derechos si tales restricciones son necesarias para lograr objetivos prioritarios tales como la salud pública, los derechos de otros, la moralidad generalmente aceptada, el orden público, el bienestar general en una sociedad democrática y la seguridad nacional. Existen algunos derechos, como el derecho a la vida, el derecho a no sufrir torturas y el derecho a la libertad de conciencia y religión, que son absolutos y no pueden ser limitados bajo ninguna circunstancia, ni siquiera durante períodos de emergencia. Hay otros derechos que sí pueden ser restringidos por razones legítimas, siempre y cuando:

- la restricción se imponga en concordancia con la ley;
- la restricción se base en un interés legítimo en los términos definidos en las disposiciones que garantizan el derecho, como por ejemplo la preservación de la salud pública o de los derechos de otros;
- la restricción sea proporcional al interés; y
- la restricción constituya la medida menos invasiva y menos restrictiva efectivamente disponible para alcanzar ese interés.²¹⁴

²¹⁴ NU, *HIV/AIDS and Human Rights: International Guidelines* (Ginebra: NU, 1998), en 42, para un resumen, ver Parte III, capítulo 7. Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Human Rights Quarterly*, 9 (1987), 122-35, paras. 46-56.

Por ejemplo, el derecho a la confidencialidad de un paciente VIH positivo puede ser restringido cuando el derecho de otro individuo específicamente identificado está en riesgo inminente de daño. Si se ha establecido que el paciente VIH positivo se niega a informárselo a su pareja, y hacerlo es estrictamente necesario para preservar la salud de esa persona identificada, el derecho y los códigos de ética médica permiten revelar esta información que de otra manera sería confidencial, con fines de protección. La posibilidad limitada de dar la información tiene como base la razón legítima de preservar la vida o la salud de una persona identificada.

4. *Aplicación de los derechos humanos a la salud sexual y reproductiva*

Los intereses relacionados con la salud sexual y reproductiva pueden ser protegidos a través de derechos humanos específicos. Los derechos más pertinentes para invocar y la forma como se podría demostrar que han sido transgredidos, dependen de los hechos particulares de la supuesta violación y de las causas subyacentes de la mala salud sexual o reproductiva.²¹⁵ Los derechos que se presentan más adelante no son exhaustivos, pero sí indicativos de los derechos que pueden ser desarrollados para avanzar los intereses reproductivos.

Los derechos son interactivos en cuanto cada derecho depende, en mayor o menor grado, del cumplimiento de otros derechos. La discusión que sigue muestra maneras en las cuáles se pueden aplicar derechos específicos para proteger la salud sexual y reproductiva. También plantea de qué manera han sido y pueden ser utilizadas las leyes nacionales y los estándares internacionales como los contenidos en el Programa de El Cairo, la Plataforma de Beijing y las Recomendaciones Generales del CEDAW, para desarrollar criterios que permitan medir el cumplimiento de estos derechos.

La mayoría de los países se ha comprometido a respetar la dignidad humana y la integridad física de los individuos a través de sus Constituciones nacionales y de otras leyes, y a través de la suscripción de convenciones regionales e internacionales de derechos humanos. Los derechos humanos individuales que contribuyen a la salud sexual y reproductiva pueden ser agrupados alrededor de intereses de salud sexual y reproductiva relacionados con:

- la vida, la supervivencia, la seguridad y la sexualidad;
- la autodeterminación reproductiva y la libre opción a la maternidad;

²¹⁵ CRLP, *An Unfulfilled Human Right: Family Planning in Guatemala* (Nueva York: CRLP, 2000); D. D. Dora y D. D. da Silveira (eds.), *Direitos Humanos, Ética e Direitos Reprodutivos* (Puerto Alegre, Brasil: Themis, 1998).

- la salud y los beneficios del progreso científico;
- la no discriminación y el debido respeto por las diferencias; y
- la información, la educación y la toma de decisiones.

Estos intereses pueden ser categorizados de diferentes maneras, dependiendo de los intereses en juego y de cómo sean percibidos. Por ejemplo, la salud ha sido vista como un componente del derecho a la seguridad de la persona y también como un derecho en sí mismo, comúnmente llamado derecho a la salud. El agrupamiento de derechos humanos específicos alrededor de los intereses de la salud sexual y reproductiva es variable y puede ser ordenado de diferentes formas. El derecho a la educación, por ejemplo, es relevante tanto para el avance de la salud como para facilitar la toma de decisiones. Los derechos que se expresan separadamente no están aislados unos de otros sino que interactúan dinámicamente entre sí y les dan forma a otros derechos.

El objetivo de agruparlos es mostrar maneras interactivas y acumulativas de aplicar diferentes derechos humanos para avanzar los intereses de la salud sexual y reproductiva. El propósito no es sugerir que existe un sólo enfoque 'correcto' para categorizar los intereses sexuales y reproductivos o para agrupar los derechos humanos a su alrededor. A medida que los derechos humanos se apliquen con más fuerza a las necesidades de salud sexual y reproductiva, surgirán diferentes formas de utilizarlos al servicio de esas necesidades.

4.1. Derechos relacionados con la vida, la supervivencia, la seguridad y la sexualidad

Los derechos relacionados con la vida, la supervivencia, la seguridad y la sexualidad se aplican cada vez con más frecuencia para exigirles a los Estados eliminar las barreras para acceder a los servicios básicos necesarios para la salud sexual y reproductiva que enfrentan sus residentes. Estos derechos incluyen el derecho a la vida y a la supervivencia, el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y el derecho a estar libre de tortura y de tratos inhumanos y degradantes. Las nociones de salud son reveladoras para aclarar el contenido y significado de estos derechos a nivel nacional, especialmente en los tribunales nacionales y a nivel regional e internacional.

En algunos países, estos derechos han sido aplicados para exigirle al gobierno que proporcione los servicios necesarios para proteger la salud sexual y reproductiva. Es necesario aplicar estos derechos de manera efectiva con el fin de exigirles a los gobiernos que adopten las medidas necesarias para garantizar, por ejemplo, que las mujeres puedan tener embarazos y partos seguros, para proteger la confidencialidad

de los pacientes que buscan servicios de salud reproductiva,²¹⁶ para garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas que viven con VIH/SIDA,²¹⁷ para reducir la violencia contra las mujeres, incluyendo el corte o mutilación genital femenina²¹⁸ y el tráfico de mujeres.²¹⁹

Cuando se establece que un derecho fue desconocido, especialmente uno de los derechos relacionados con la integridad y la libertad personal, una Corte puede considerar que el proyecto de vida de una persona se ha afectado con este desconocimiento y ordenar medidas que respondan a esa situación. En un caso en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró que se había violado el derecho a la libertad personal, el derecho al trato humanitario y el derecho a un juicio justo de una mujer que fue detenida de manera ilegal y torturada,²²⁰ la Corte ordenó reparar el daño teniendo en cuenta la manera como se afectó su proyecto de vida.²²¹ La Corte afirmó que:

En el caso de la víctima, es evidente que los hechos violatorios en su contra impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y profesional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida, obligándola a interrumpir sus estudios y trasladarse al extranjero, lejos del medio en el que se había desenvuelto, en condiciones de soledad, penuria económica y severo quebranto físico y psicológico. Obviamente, este conjunto de circunstancias, directamente atribuibles a los hechos violatorios que ha examinado esta Corte, han alterado en forma grave y probablemente irreparable la vida de la señora Loayza Tamayo, e impedido que ésta alcance las metas de carácter personal, familiar y profesional que razonablemente pudo fijarse.²²²

Como resultado de esta decisión, parecería razonable esperar que cuando el desconocimiento de los derechos relacionados con la salud sexual y reproductiva altera el proyecto de vida de una persona, y cuando ese proyecto es razonable y viable en la práctica, la Corte Interamericana ordene una reparación que responda de manera razonable a esta alteración.

²¹⁶ *Insurrealde, Mirta. T. 148 PS.357/428*, Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe, Argentina, 1 de agosto de 1998 (la Corte determinó que un médico no era responsable por violación de la confidencialidad del paciente por haber informado a las autoridades que una adolescente buscó tratamiento por complicaciones derivadas de un aborto presuntamente ilegal), citado en B. M. Dickens y R. J. Cook, 'Law and Ethics in Conflict over Confidentiality?', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 70 (2000), 385-91.

²¹⁷ NU, *VIH/SIDA y Derechos Humanos*.

²¹⁸ A. Rahman y N. Toubia (eds.) *Female Genital Mutilation: A Guide to Laws and Policies Worldwide* (Londres: Zed Books, 2000).

²¹⁹ Fondo de Mujeres Asiáticas, *Proceedings of the 1998 Regional Conference on Trafficking in Women* (Tokio: Fondo de Mujeres Asiáticas, 1999).

²²⁰ *Loayza Tamayo v. Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juicio del 17 sept. de 1997 (ser. C.), N° 33 (1977).

²²¹ *Loayza Tamayo v. Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de reparaciones, 27 nov. de 1998 (ser. C.), N° 42I.6.

²²² *Ibid.*, par. 152.

4.1.1. El derecho a la vida y a la supervivencia

El artículo 6(1) del Pacto Político afirma: 'El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente'.

Históricamente, este derecho se había aplicado únicamente para prohibir que los gobiernos impongan la pena capital de manera arbitraria. Sin embargo, los tribunales judiciales están comenzando a aplicar el derecho a la vida a asuntos relacionados con la salud, recurriendo a la naturaleza positiva del derecho y dándole un contexto de salud y dignidad humana. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos (CCPR) ha dicho que 'la expresión "el derecho a la vida es inherente a la persona humana" no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas'.²²³ Al explicar qué tipo de medidas positivas podrían ser adoptadas, el CCPR dio como ejemplo las medidas necesarias para reducir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida. A través de su Observación General sobre la Igualdad entre hombres y mujeres, el CCPR explicó que los Estados están obligados a proporcionar información estadística sobre 'muertes de mujeres relacionadas con el embarazo y el parto' (ver Parte III, cap. 6, secc. 4, par. 10).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos responsabilizó al gobierno de Guatemala por el trato a los niños de la calle, que en algunos casos condujo a su muerte. Al exponer las obligaciones positivas para proteger la vida, la Corte señaló que:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.²²⁴

Cuando un Estado no adopta las medidas necesarias para evitar que las mujeres mueran por embarazo o parto, está faltando a su obligación de asegurar el 'acceso a las condiciones que garantizan una existencia digna'.

²²³ NU, 'Observación General 6 del Comité de Derechos Humanos, artículo 6 (Derecho a la Vida), 1982', *International Human Rights Instruments* (Nueva York: NU, 1996) HRI/Gen/1/Rev. 2, 6-7, par. 5.

²²⁴ *Villagran Morales et al. v. Guatemala*, Serie C, N° 63, 19 noviembre de 1999, par. 144.

4.1.1.1. Atención obstétrica esencial

El derecho a la vida es el derecho que más claramente se puede aplicar para proteger a las mujeres del riesgo de morir en el parto debido a falta de atención obstétrica esencial o de emergencia. Por ejemplo, la Corte Suprema de India decidió que el derecho a la vida contenido en la Constitución de la India²²⁵ fue violado cuando varios hospitales gubernamentales le negaron un tratamiento de emergencia a una persona que presentaba severos traumatismos en la cabeza.²²⁶ La Corte explicó que el Estado no puede argumentar limitaciones financieras para ignorar su obligación constitucional de proporcionar servicios médicos adecuados para preservar la vida humana, e incluso especificó qué medidas podría adoptar el Estado para cumplir esa obligación. Aunque esta decisión se refiere a la atención médica de emergencia para tratar lesiones en la cabeza, la argumentación puede ser aplicada para exigirles a los gobiernos suministrar servicios obstétricos esenciales cuando no están disponibles de manera adecuada.

La Comisión Europea de Derechos Humanos estudió una queja sobre la supuesta violación de un Estado al derecho a la vida de una mujer que murió durante el parto.²²⁷ La Comisión sostuvo que la queja era inadmisibile por razones técnicas. No obstante, aprovechó la oportunidad para enfatizar que el derecho a la vida según la Convención Europea²²⁸ debía ser interpretado no solamente en el sentido de exigirles a los Estados tomar medidas para evitar los homicidios intencionales, sino también en el sentido de tomar las medidas necesarias para proteger la vida de pérdidas no intencionales. La Comisión Europea había considerado antes una queja contra un programa gubernamental de vacunación que resultó en lesiones y en la muerte de varios bebés recién nacidos, y en la que se alegó una violación al derecho a la vida.²²⁹ La Comisión encontró que en este caso se habían tomado las medidas adecuadas y

²²⁵ El artículo 21 de la Constitución de la India sobre la Protección de la Vida y la Libertad Personal, dice: 'Ninguna persona puede ser privada de su vida o libertad personal, excepto conforme al procedimiento establecido por la ley'.

²²⁶ *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v. Estado de Bengala Oeste* (1996) 4 SCC 37, resumido en *Commonwealth Human Rights Law Digest*, 2 (1998), 109 (Corte Suprema de India).

²²⁷ *Tavares v. France* (1991), Comisión Europea de Derechos Humanos, Application N° 16593/90, (09/12/91 sin publicar) (Comisión Europea de Derechos Humanos).

²²⁸ La Convención Europea, en el artículo 2, dice: 'El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena'.

²²⁹ *X v. United Kingdom* (1978) Application N° 7154, Decisión del 12 de julio de 1978, Decision & Reports 14: 31-5, junio de 1979 (Comisión Europea de Derechos Humanos).

apropiadas para proteger la vida. Sin embargo, explicó que si el Estado no hubiera demostrado que adoptó esas medidas, habría incumplido sus obligaciones a la luz del derecho de los derechos humanos de salvaguardar la salud y la vida. Esto demuestra que los Estados están obligados a explicar y a justificar sus esfuerzos para proteger la salud y la vida de sus ciudadanos.

Dada la magnitud de las 1.400 muertes maternas diarias estimadas en el mundo, es asombroso que se hayan adelantado tan pocos procesos legales en las Cortes nacionales para exigirles a los gobiernos que tomen medidas apropiadas para identificar las causas de mortalidad materna y para evitar muertes maternas adicionales. Esta falta de acción se debe en parte a que los miembros de las comunidades en las cuales la mortalidad materna es alta, no entienden que la negligencia gubernamental frente a las condiciones en que las cuales las mujeres viven los embarazos y el parto, violan su derecho a la vida.

La protección efectiva del derecho a la vida requiere que se adopten las medidas positivas necesarias para garantizar, como lo exige el Programa de El Cairo, '[el] acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos'.²³⁰ Las medidas positivas pueden significar que se den pasos progresivos para garantizar que, cada vez con mayor frecuencia, los nacimientos sean atendidos por personal capacitado, como lo exigen los procesos de Beijing y El Cairo. Cuando no se han tomado tales medidas, los Estados deben ser alentados a adoptar medidas que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los tratados de proteger y promover el derecho a la vida de las mujeres embarazadas (ver Parte I, cap. 7 secc. 3.4. sobre estándares para identificar si un derecho fue violado).

4.1.1.2. Tratamiento antirretroviral y relacionado

La Corte Suprema de Venezuela reconoció la interrelación entre el derecho a la vida²³¹ y el derecho a la salud²³² contenidos en la Constitución de Venezuela, cuando

²³⁰ Programa de El Cairo, par. 7.2.

²³¹ El artículo 58 de la Constitución de Venezuela de 1961 dice: 'El derecho a la vida es inviolable...'

²³² El artículo 76 de la Constitución de Venezuela de 1961 dice: 'Todos tienen derecho a la protección de la salud. Las autoridades velarán por el mantenimiento de la salud pública y proveerán los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos. Todos están obligados a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro de los límites impuestos por el respeto a la persona humana'.

falló a favor una demanda para exigir tratamiento para VIH.²³³ Al subrayar la naturaleza positiva del derecho a la vida, la Corte le exigió al Ministerio de Salud:

- proporcionar las medicinas prescritas por los médicos gubernamentales;
- cubrir los costos de las pruebas de sangre para VIH, con el fin de que los pacientes obtengan los tratamientos antirretrovirales y los tratamientos para las infecciones oportunistas que sean necesarios;
- desarrollar las políticas y programas necesarios para el tratamiento y asistencia de pacientes afectados; y
- efectuar las reasignaciones presupuestales necesarias para ejecutar la decisión de la Corte.

Aunque esta demanda exitosa fue presentada a favor de 172 individuos que vivían con VIH, la Corte aplicó la decisión a todas las personas VIH positivas en Venezuela.

Juicios similares de la Corte Suprema de México²³⁴ y la Corte Constitucional de Sur África,²³⁵ han ordenado que el gobierno proporcione el tratamiento necesario para los mexicanos con VIH/SIDA y las mujeres surafricanas embarazadas con VIH/SIDA respectivamente. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos aceptó estudiar demandas contra Chile²³⁶ y El Salvador²³⁷ por violación de sus deberes según la Convención Americana de Derechos Humanos, por no suministrar los medicamentos necesarios a todos los residentes con VIH/SIDA. Mientras se estudian estas demandas, la Comisión Interamericana pidió a los gobiernos de Chile y El Salvador continuar suministrando acceso a dichos medicamentos como medida de precaución.

Como resultado de estas decisiones, es oportuno explorar cómo se podrían presentar otras demandas a favor de quienes están en riesgo creciente de muerte por la omisión gubernamental de proporcionar servicios de salud sexual y reproductiva. Las personas que corren ese tipo de riesgos incluyen mujeres que necesitan atención obstétrica para salvar su vida o que requieren tratamiento para el aborto incompleto,

²³³ Cruz Bermúdez, et al. v. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (MSAS), Caso N° 15789 (1999) <http://www.csj.gov.ve>, último acceso el 13 de junio de 2000 (Corte Suprema de Venezuela); M. Torres, 'The Human Right to Health, National Courts, and Access to HIV/AIDS Treatment: A Case from Venezuela', *Chicago J. International Law*, 3 (2002), 105-14.

²³⁴ José Luis Castro Ramírez (1997), Apelación de Amparo N° 2231 (Corte Suprema de México).

²³⁵ *Minister of Health v. Treatment Action Campaign* (2002), Caso CCT 8/02 (Corte Constitucional de Sur África) (Informe sobre sentencia pendiente, disponible en <http://www.concourt.gov.za/date2002.html>).

²³⁶ Juan Pablo et al. v. Chile, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/SER.L/V/III.114, doc. 5 rev. (2001), <http://www.cidh.org/annualrep/2001eng/chap.3a.htm#C>, último acceso, 10 de mayo de 2002.

²³⁷ Jorge Odir Miranda Cortez v. El Salvador, Informe N° 29/01, Caso 12.249, 7 de marzo de 2001 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

así como también individuos que requieren de tratamientos para salvar su vida por condiciones relacionadas con el VIH/SIDA. Teniendo en cuenta la decisión de la Corte Suprema de Venezuela, tales demandas serían ciertamente viables en los sistemas de leyes codificadas de los países con regímenes de derecho civil, y, a la luz del fallo de la Corte Suprema de India, también serían viables en la mayoría de países del Commonwealth que aplican el sistema del *common law* basado en leyes consuetudinarias y promulgadas. Las administraciones de salud gubernamentales debían planificar la asignación de sus recursos y los programas anticipándose a las simpatías judiciales que pueden despertar las decisiones de las Cortes de Venezuela e India. Adicionalmente, los administradores de salud serán llamados a diferentes foros, incluyendo los tribunales judiciales y la opinión pública, a exponer la pertinencia de sus respuestas frente a sus obligaciones de reducir la mortalidad materna y la mortalidad relacionada, por ejemplo, con el VIH/SIDA.

4.1.2. El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona

El artículo 9(1) del Pacto Político estipula que: ‘Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta’.

El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona es una de las defensas más sólidas de la integridad individual en el contexto de la atención en salud sexual y reproductiva. Este derecho está siendo aplicado más allá de la prohibición histórica del arresto o detención arbitrarios, para exigir que los gobiernos proporcionen servicios de salud cuando la falta de éstos pone en riesgo la libertad, y particularmente la seguridad de la salud de la persona. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoció el derecho a la satisfacción de las necesidades básicas de salud como parte del derecho a la seguridad de la persona cuando observó que:

... el elemento esencial de la obligación jurídica asumida por todo gobierno... es procurar la realización de las aspiraciones sociales y económicas de su pueblo siguiendo un orden que dé prioridad a las necesidades básicas de salud, nutrición y educación. La prioridad de ‘los derechos de supervivencia’ y ‘las necesidades básicas’... son una consecuencia natural del derecho a la seguridad personal.²³⁸

Si los gobiernos y las entidades en las que delegan la responsabilidad de administrar los servicios de salud no proporcionan las condiciones necesarias para proteger la

²³⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 1980-1981*, 125, citado en el *Informe Anual de 1989-1990*, 187.

salud sexual y reproductiva, pueden ser responsables de denegación del derecho a la libertad y a la seguridad de la persona.

4.1.2.1. Aborto inseguro

El aborto inseguro es la segunda causa de mortalidad materna en algunos países como Colombia.²³⁹ Cuando el aborto inseguro es una de las principales causas de mortalidad materna, podría aplicarse el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona para exigirles a los gobiernos mejorar los servicios para el tratamiento del aborto inseguro y modificar las leyes que limitan el acceso a los servicios anticonceptivos y de aborto. La experiencia demuestra consistentemente que la aplicación estricta de las leyes restrictivas no es efectiva y casi siempre es disfuncional porque fuerza a las mujeres, que de manera irrespetuosa son definidas como delincuentes, a realizar prácticas aún menos seguras. Está ampliamente demostrado que las leyes restrictivas frente al aborto no reducen el número de abortos pero sí reducen su seguridad, y, en cambio, pueden incluso aumentarlos porque niegan el acceso de las mujeres a servicios de consejería que podrían ofrecerles alternativas aceptables al aborto y reducir los abortos sucesivos.

El derecho a la libertad y a la seguridad ha sido aplicado por los tribunales nacionales en casos de aborto para proteger la libertad de la mujer para decidir si quiere tener hijos, cuándo y con qué frecuencia. Por ejemplo, la Corte Suprema de Canadá sostuvo que una disposición penal restrictiva sobre el aborto violaba el derecho de la mujer a la seguridad de la persona.²⁴⁰ Varias Cortes Constitucionales, incluyendo la de Francia,²⁴¹ Italia²⁴² y Holanda²⁴³ han sostenido que las leyes liberales sobre aborto son consistentes con el derecho de las mujeres a la libertad. Incluso las leyes que solamente expresan la prohibición, generalmente tienen una excepción implícita que permite el aborto legal cuando la vida o la salud permanente de una mujer están en peligro. Sin embargo, el contexto punitivo de la ley desestimula a las mujeres a buscar tratamiento médico y a los médicos a proponerlo, cuando el público

²³⁹ Ministerio de Salud, DANE, Presidencia de la República, DNP, OPS, UNFPA, UNICEF, PROFAMILIA, '¿Por qué se mueren las mujeres en Colombia?', *Revista PROFAMILIA*, 14/28 (1996), 14-28.

²⁴⁰ *R. v. Morgentaler* (1988), 44DLR (4th) 385 (Corte Suprema de Canadá).

²⁴¹ *Sentencia de enero 15, 1975*, Consejo Constitucional, 1975 Recueil Dalloz-Sirey [D.S. Jur.] 529, *Journal Officiel*, 16 de enero de 1975 (Consejo Constitucional, Francia).

²⁴² *Sentencia N° 108/81 del 25 de junio 25, 1981*, 57 *Raccolta Ufficiale della Corte Costituzionale* 823, 1981 (Corte Constitucional de Italia).

²⁴³ *Juristenvereniging Pro Vita v. De Staat der Nederlanden (Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur)* (1990) *Nederlandse Jurisprudentie*, N° 43, 1990, entrada 707, resumida en *European Law Digest*, 19/5 (1991) 179-80 y citada en *Annual Review of Population Law*, 17 (1990), 29 (La Corte, La Haya).

en general y los profesionales médicos en particular no están informados de que las leyes redactadas en términos restrictivos tiene una excepción implícita que permite el aborto legal para preservar la vida y la salud. El gran drama es que muchas mujeres arriesgan y pierden su vida sometiendo a procedimientos inseguros cuando la ley existente permitiría que el aborto fuera practicado de manera legal y segura.

4.1.2.2. Corte genital femenino (CGF)

El corte genital femenino (CGF), también definido como mutilación o circuncisión, afecta muchos derechos humanos, pero principalmente los derechos a la libertad y a la seguridad de la persona. Esto resulta obvio cuando se trata de niñas, pero el principio también puede ser aplicado a las adolescentes y a las mujeres adultas a quienes, por razones familiares y culturales, se les afectan sus oportunidades futuras si no se someten a dichos procedimientos. El CGF puede ser clasificado según qué tan invasivo sea el procedimiento (ver Parte II, cap. 2), pero incluso la forma más leve compromete los derechos a la libertad y a la seguridad cuando se le realiza a una niña incapaz de dar su consentimiento debido a su edad inmadura y a la presión familiar y comunitaria. Más allá de la violación a la libertad de la niña, es frecuente que se corran riesgos a su seguridad derivados de intervenciones antihigiénicas y realizadas por personas sin capacitación. Los efectos permanentes del procedimiento también pueden comprometer el derecho a crear una familia, puesto que el efecto de la intervención puede limitar la capacidad de tener hijos.

Las mujeres adolescentes y adultas pueden sentirse presionadas a aceptar el CGF cuando existe una expectativa en su comunidad de que sean intervenidas y también cuando es una condición para casarse. La Convención de los Niños obliga a los Estados Partes a 'adoptar todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños' (artículo 24(3)). Por su parte, la Convención de la Mujer obliga a los Estados Partes a proteger a las mujeres contra prácticas perjudiciales, y también a reformar las culturas en las cuales las expectativas tradicionales oprimen a las mujeres y ponen en peligro su salud (artículos 5 (a) y 12). Adicionalmente, en su Recomendación General sobre la Circuncisión Femenina, el CEDAW exige que los Estados Partes 'adopten medidas apropiadas y eficaces encaminadas a erradicar la práctica de la circuncisión femenina'.²⁴⁴ Por lo tanto, aunque el derecho a oponerse al CGF es un derecho negativo en la medida en que las mujeres capaces son libres de negarse a que se les practique dicho corte genital, es mejor considerarlo como un derecho positivo. Es

²⁴⁴ Naciones Unidas, 'CEDAW, Recomendación General 14 sobre Circuncisión Femenina, 1990', en NU, 'Observación del Comité de Derechos Humanos', 108-9.

decir, los Estados tienen el deber afirmativo de evitar la práctica prohibiendo la participación de los profesionales de la salud en la misma y prohibiendo la práctica por parte de personas sin entrenamiento, y también educando a las comunidades para que abandonen la costumbre.

Se podría argumentar que el derecho a la libertad de las mujeres adultas les permite consentir al procedimiento y solicitarle a un profesional de la salud que lo realice con las medidas de seguridad necesarias. Sin embargo, el Pacto Político establece que la libertad no puede ser negada 'salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta'. Además de las leyes que definen los tipos más agresivos de CGF como mutilación ilegal, un número creciente de países ha adoptado leyes que prohíben la práctica por parte de cualquier persona en general y de médicos y u otros profesionales de la salud en particular.²⁴⁵ Sin embargo, algunas leyes permiten la reinfibulación después del parto, aunque, por razones de derechos humanos, algunas asociaciones médicas consideran que esto también constituye mala conducta profesional.

4.1.2.3. Confidencialidad

La libertad y la seguridad de las mujeres requiere de leyes y políticas clínicas que les garanticen la atención y la confidencialidad. En desarrollo de la Convención de la Mujer, el CEDAW publicó una Recomendación General en la que reitera la importancia de la confidencialidad. La Recomendación afirma que, aunque la falta de confidencialidad hasta cierto punto afecta tanto a los hombres como a las mujeres, 'puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física' (ver Parte III, cap. 6, secc. 2, par. 12(d)).

Con esta clara explicación del impacto que pueden tener las faltas de respeto a la confidencialidad, los administradores y proveedores de servicios de salud deben ser conscientes de que el desconocimiento de la confidencialidad puede disuadir a las mujeres de buscar tratamiento, particularmente para condiciones derivadas de situaciones que estigmatizan como la violencia, o condiciones como la fístula vesicovaginal (FVV), el aborto incompleto o las infecciones de transmisión sexual (ITS), entre otras. Por lo tanto, el irrespeto a la confidencialidad viola los derechos de la mujer a la seguridad de su persona y posiblemente su derecho a la salud.

²⁴⁵ Rahman y Toubia (eds.), *Female Genital Mutilation*.

El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona puede ser aplicado para exigir que los Estados adopten medidas positivas para garantizar la protección de la confidencialidad en la prestación de servicios de salud a las mujeres que tienen riesgos especiales. Las mujeres con riesgos especiales incluyen todas aquellas que presentan condiciones que las podrían estigmatizar, particularmente las adolescentes, las madres solteras o embarazadas por fuera del matrimonio, o las mujeres con abortos incompletos. Algunas veces las adolescentes dudan de buscar servicios de salud reproductiva por temor a que su confidencialidad sea violada.²⁴⁶ Temen, tal vez equivocadamente, que la información sobre su conducta sexual, que tienen que proporcionar para obtener la atención en salud indicada, será revelada a sus padres, los padres de sus parejas, a sus profesores o a otras personas. Por lo tanto, debe tenerse especial atención y cuidado cuando se proporciona información a los adolescentes de la comunidad, dándoles garantías positivas de que su confidencialidad será protegida y capacitando al personal de salud de manera adecuada. Las clínicas deben asegurarse de que sus nombres no revelen los servicios que prestan, como por ejemplo si sólo tratan a pacientes embarazadas o a personas con ITS.

Existen excepciones a la regla de respetar la confidencialidad. La mayoría de los códigos de ética permiten revelar información confidencial cuando se puede demostrar que hay un riesgo inmediato o futuro para la salud o la vida de otras personas. La Corte Suprema de India avaló la revelación de información hecha por un hospital sobre la condición de VIH positivo de un hombre que planeaba casarse con una mujer específica.²⁴⁷ La Corte afirmó que el Código de Ética Médica desarrollado por el Consejo Médico Indio, permite revelar información en circunstancias muy limitadas, como cuando hay un riesgo inminente para una persona identificada (ver Parte I, cap. 5, secc. 7.2.3).

4.1.2.4. Pruebas de diagnóstico obligatorias

Tanto las mujeres como los hombres pueden ser sometidos a pruebas involuntarias de diagnóstico por medios invasivos o no invasivos. Los exámenes no invasivos pueden ser realizados sin el consentimiento de la persona con muestras de tejido como sangre, pelo y orina que se obtienen con otros propósitos. Independientemente de que el material que se examina se obtenga violando la seguridad individual de la persona o no, examinarlo sin su consentimiento viola la libertad de la persona. Las

²⁴⁶ C. A. Ford, S. G. Millstein, B. L. Halpern-Felsher y C. E. Irwin, 'Influence of Physician Confidentiality Assurances on Adolescents' Willingness to Disclose Information and Seek Future Health Care', *Journal of the American Medical Association*, 278 (1997), 1029-34.

²⁴⁷ *Sr. X v. Hospital Z* (1998) 8 SCC 296 (Corte Suprema de India).

mujeres están tan expuestas como los hombres, por ejemplo a que sus muestras de pelo u orina sean examinadas para determinar el uso de drogas para otros propósitos forenses, pero sólo las mujeres están expuestas a que se les practiquen pruebas de VIH a partir de muestras tomadas durante la atención prenatal o durante el parto. Una objeción importante a los análisis involuntarios de VIH, desde el punto de vista de los derechos humanos, es que un resultado positivo puede exponer al paciente a sufrir discriminación en el acceso a los servicios de salud y en otros aspectos de su vida, incluyendo, por ejemplo, el acceso al empleo y a la vivienda, y puede no estar compensado con la atención médica apropiada.

Con frecuencia se establecen diferencias entre los exámenes voluntarios o consensuales (incluyendo los que los individuos aceptan y los que solicitan por iniciativa propia), los exámenes forzosos, realizados sin la aprobación del individuo e incluso por encima de sus objeciones, y los exámenes obligatorios. Los exámenes obligatorios son los que son una condición para realizar un acto que un individuo quiere realizar pero que no está obligado a realizar. Por ejemplo, los competidores atléticos pueden ser sometidos a exámenes de tejidos para determinar si utilizaron drogas prohibidas, pero pueden escoger no competir, de la misma forma en que los conductores pueden ser sometidos a exámenes sorpresivos del aliento para verificar el uso del alcohol, pero una persona no está obligada a conducir un vehículo si no quiere ser objeto de ese análisis. Sin embargo, se puede presentar una violación de derechos humanos y una disfunción social cuando a las mujeres que asisten a las clínicas para recibir atención prenatal se las somete a exámenes obligatorios de VIH, puesto que ellas pueden rechazar las pruebas perjudicando solamente el seguimiento de su propia salud prenatal y la de su bebé. Igualmente, cuando los centros que atienden partos convierten los exámenes de VIH, por ejemplo de la sangre del cordón umbilical, en una condición para obtener la atención, el examen obligatorio solamente puede ser evitado rechazando la seguridad para la madre y para su hijo que proporcionan esas instalaciones de salud.

Sin embargo, hay un argumento alternativo en favor de los exámenes obligatorios basado en el derecho humano a la seguridad de la persona. La atención médica adecuada a un niño nacido de una madre VIH positiva, puede mejorar la salud y la supervivencia misma del bebé, pero sólo se le puede proporcionar si se establece el estatus VIH positivo de la madre. Es decir, los derechos humanos del niño pueden protegidos solamente comprometiendo la libertad de la madre para rechazar el examen. Dado que los padres tienen deberes legales de cuidado y protección para con sus hijos, esta supresión de la libertad de la madre puede estar dentro de la excepción del artículo 9(1) del Pacto Político, en la medida en que constituye una razón y un procedimiento establecidos por la ley. Adicionalmente, en los ambientes de atención en salud en los cuales no se pueden mantener las precauciones universales contra el riesgo de exposición a la infección de VIH que

corren los proveedores de servicios de salud, la protección de las personas que atienden mujeres embarazadas, en trabajo de parto y recién nacidos, puede requerir que se identifique a las mujeres VIH positivas. En estas circunstancias, el derecho humano a la seguridad de los proveedores de servicios de salud puede estar en conflicto con el derecho a la libertad de las mujeres embarazadas. El punto de vista de la conveniencia social sugiere que el interés de los proveedores podría prevalecer, pero únicamente bajo la condición de que las mujeres VIH positivas y sus hijos tengan la seguridad de no sufrir discriminación por razones de discapacidad.

Las Recomendaciones Revisadas sobre Exámenes de VIH para Mujeres Embarazadas de los Centros de Control de Enfermedades de Estados Unidos contienen una propuesta para conciliar el derecho a la seguridad de los proveedores de servicios de salud con el derecho a la libertad de las mujeres embarazadas. Recomiendan realizar el examen a todas las pacientes embarazadas, pero respetando el derecho de la paciente a rechazarlo. Las Recomendaciones afirman que 'los proveedores de servicios de salud deben recomendar el examen de VIH a todas las pacientes embarazadas, explicándoles los beneficios sustanciales de conocer su condición de VIH para su salud y la de sus hijos. Los exámenes de VIH deben formar parte rutinaria de la atención prenatal de todas las mujeres'.²⁴⁸ Las Recomendaciones continúan diciendo que:

Aunque se recomienda realizar el examen de VIH, las mujeres deben tener la posibilidad de negarse a que se les practique. El examen no se debe realizar sin el conocimiento de la mujer. Las mujeres que rechazan el examen no deben ser forzadas a realizarlo, no se les debe negar la atención médica, ni a ellas ni a sus hijos, ni se les puede amenazar con la pérdida de la custodia de sus hijos u otras consecuencias negativas. Discutir y tratar las razones de su negativa (i.e. falta de conciencia del riesgo o temor a la enfermedad, violencia por parte de la pareja, posible estigmatización o discriminación) puede promover la educación sobre la salud y la generación de relaciones de confianza, y permitir que algunas mujeres acepten el examen más adelante.²⁴⁹

Sin embargo, estas Recomendaciones presuponen la disponibilidad de intervenciones eficaces de combinaciones altamente activas de antirretrovirales y recomiendan que se informe sobre su disponibilidad antes de realizar el examen.

La diferencia entre exámenes y muestreos de VIH es importante para los servicios públicos de salud. Los exámenes son individuales e identificados, mientras que el muestreo se hace generalmente a partir de muestras de tejido anónimas tomadas a un grupo de la población, bien sea que hayan sido proporcionadas deliberadamente para ese propósito o para otros propósitos. El muestreo para

²⁴⁸ United States Centers for Disease Control, 'Revised Guidelines for HIV Counseling, Testing and Referral and Revised Recommendations for HIV Screening of Pregnant Women', *Morbidity and Mortality Weekly Report*, 50 (RR-19) (2001), 1-85 en 75.

²⁴⁹ *Ibíd.*

determinar la prevalencia de la infección del VIH entre miembros representativos de un grupo de población, como las mujeres embarazadas o las madres de recién nacidos, no es lo mismo que el examen individual para determinar la condición de VIH de una persona. Cuando se realizan estudios de muestreo para determinar índices de prevalencia sobre muestras anónimas de tejidos sobrantes de otras pruebas, no se comprometen los intereses de libertad de ningún individuo y no necesariamente se requiere su consentimiento. El consentimiento se puede requerir si todos los miembros de la población estudiada corren el riesgo de ser estigmatizados de manera negativa, pero si se tienen los cuidados adecuados en la forma como se publican los resultados, se reducen el riesgo y la necesidad del consentimiento. El beneficio de los estudios de muestreo es que permiten identificar carencias de salud o riesgos en comunidades o grupos de población específicos, de tal forma que se puedan poner a disposición los servicios y suministros necesarios. Es decir, tales estudios pueden servir los intereses de seguridad de los individuos.

4.1.3. El derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes

El artículo 7 del Pacto Político estipula que: ‘Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos’.

La aplicación tradicional del derecho a estar libre de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, estaba encaminada a garantizar que los prisioneros fueran tratados humanamente. Sin embargo, las Cortes y los tribunales de derechos humanos han comenzado a extender esta interpretación para garantizar que la dignidad inherente a las mujeres sea respetada, protegida y realizada. Para garantizar que ‘nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos’, se ha adelantado un trabajo importante encaminado a proteger la toma de decisiones libres e informadas en el contexto de la investigación biomédica sobre la reproducción humana.²⁵⁰ Los ejemplos citados a continuación muestran las maneras en que los tribunales le están agregando contenido a este derecho, a través de la incorporación de los conceptos de la salud sexual y reproductiva y del bienestar en la determinación de lo que se considera como trato inhumano y degradante.

4.1.3.1. La violación y la consecuente denegación de justicia

²⁵⁰ Ver, Asociación Médica Mundial, Declaración de Helsinki, en Parte III, cap. 2.

Los tribunales de derechos humanos están comenzando a aplicar el derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos y degradantes para responsabilizar a los Estados por la violación de mujeres por parte de representantes gubernamentales, y a aplicar el derecho a un juicio justo cuando se niega o se abusa del derecho subsiguiente a recibir protección judicial.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró que México era responsable por la detención e interrogatorios ilegales a tres hermanas que realizaron unos oficiales militares mexicanos: Ana (20 años de edad), Beatriz (18 años de edad) y Cecilia (16 años de edad) y su madre Delia González Pérez, a quienes se les violó su derecho a la libertad y seguridad personales según la Convención Americana de Derechos Humanos.²⁵¹ También se estableció la responsabilidad de México por la violación de las tres hermanas por parte de los militares, con la que se afectó su derecho a la integridad física y moral, el derecho a la protección como menor de edad establecido en la Convención Americana en el caso de Cecilia, y el derecho a no sufrir tortura según la Convención Americana y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.²⁵² La Comisión también estableció que las violaciones afectaron el derecho al respeto de la intimidad y al reconocimiento de la dignidad.²⁵³ La decisión de la Comisión contra México es consistente con las conclusiones de la misma Comisión en el Informe sobre la situación de derechos humanos en Haití durante la administración de Raoul Cedras. La Comisión determinó que la violación y el abuso de mujeres haitianas constituían una violación de su derecho a estar libres de tortura y tratos inhumanos y degradantes y de su derecho a la libertad y a la seguridad de la persona.²⁵⁴

En la misma línea de la Comisión Interamericana, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó que la violación y el maltrato cometidos por parte de fuerzas de seguridad del gobierno turco contra una joven de 17 años de la etnia kurda mientras estaba detenida, constituyeron tortura y trato inhumano y degradante.²⁵⁵ El Comité contra la Tortura, establecido para vigilar el cumplimiento de los Estados de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,²⁵⁶ está cada vez más atento a la aplicación de esta Convención en los

²⁵¹ *Ana, Beatriz y Cecilia González Pérez v. México*, Informe N° 53/01, Caso 11.565, 4 de abril de 2001, pará. 27.

²⁵² OEA, Serie de Tratados N° 67.

²⁵³ Pará. 52.

²⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de derechos humanos en Haití* (Washington, DC: CIDH, 1995), OEA/Ser.L/V/II.88/Doc. 10 en 93-7.

²⁵⁵ *Aydın v. Turkey*, 25 EHRR 251 (1997) (Corte Europea de Derechos Humanos).

²⁵⁶ NU, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Nueva York: NU, 1984), AG Res. 39/46, anexo, 39 NU GAOR Supp. (N° 51) en 197, NU Doc. A/39/51, entrado en vigencia el 26 de junio de 1987.

casos en que hay acusaciones frecuentes por la utilización de la violación y otras formas de violencia sexual como modalidades de tortura y maltrato.²⁵⁷

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos avaló un acuerdo en un caso contra el gobierno de Perú por la violación de una joven por parte de un médico empleado por el sistema de salud pública del Estado y por la denegación de administración de justicia por parte de las Cortes.²⁵⁸ En el acuerdo, el gobierno reconoció el daño hecho a la joven y aceptó tomar medidas apropiadas para resolver el caso y evitar la ocurrencia de situaciones similares. El gobierno aceptó informar a la Asociación Médica Peruana sobre la violación del médico a la integridad de la joven, para que dicha institución procediera a imponer las sanciones profesionales apropiadas. Perú también aceptó cubrir los costos de rehabilitación de la víctima con vivienda, tierra, asistencia social, atención médica asociada con la violación y proporcionarle los medios para que pudiera iniciar una pequeña empresa.

4.1.3.2. Denegación de servicios de aborto (aún después de una la violación)

El Comité de Derechos Humanos resaltó la naturaleza inhumana y degradante de las muertes maternas causadas por abortos inseguros cuando consideró un informe presentado por el gobierno peruano sobre la aplicación del Pacto Político. En el examen de las medidas adoptadas por el país para adaptar las leyes, políticas y prácticas a las obligaciones emanadas del Pacto, el Comité se refirió a los derechos humanos de las mujeres, incluyendo los derechos que se les negaban a través de la ley penal restrictiva sobre aborto del Perú. En sus Observaciones Finales, el Comité expresó su preocupación porque 'el aborto esté sujeto a sanciones penales, aun en el caso de que el embarazo de una mujer sea producto de una violación y de que el aborto clandestino sea la mayor causa de mortalidad materna' en Perú.²⁵⁹ El Comité consideró que las restricciones de la ley penal sometían a las mujeres a tratos inhumanos. Adicionalmente, expresó que este aspecto de la ley penal posiblemente era incompatible con los derechos de hombres y mujeres a disfrutar de otros derechos establecidos en el Pacto. El Comité afirmó que esto incluía el derecho de las mujeres a la vida, puesto que los hombres podían solicitar atención médica para cualquier

²⁵⁷ NU Comité contra la Tortura, *Conclusiones y Recomendaciones sobre Indonesia* (Nueva York: NU, 2001), CAT/C/XXVII/Concl. 3, par. 7(f), C. Benninger-Budel, *Violence against Women: 10 Reports/ Year 2000* (Ginebra: Organización Mundial Contra la Tortura, 2000).

²⁵⁸ *Marina Machaca v. Perú*, Solución Amistosa, 6 de mar, 2000, Comisión Interamericana, Caso 12.041 citado en S. Tuesta, *The Search for Justice* (Lima: Movimiento Manuela Ramos, 2000), 43-8.

²⁵⁹ NU, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales sobre Perú* (Nueva York: NU, 1996), NU Doc. CCPR/C/79/Add. 72, par. 15.

condición que ponga en riesgo su vida o salud, sin temor a enfrentar investigaciones o procesos penales contra sí mismos o contra los proveedores de servicios de salud.

El Comité recomendó 'que se tomen las medidas legales necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto' (pará. 19). Además, recomendó 'una revisión de las disposiciones del Código Civil y del Código Penal a la luz de las obligaciones establecidas en el Pacto', especialmente el derecho de las mujeres a la igualdad en el disfrute de los derechos allí señalados (pará. 22). El requisito de que un país se adecue a los estándares de derechos humanos reformando sus leyes nacionales, si es necesario, demuestra que se espera que los gobiernos cumplan las obligaciones que sus países han asumido de proteger los derechos relacionados con la salud sexual y reproductiva.

Como mínimo, un Estado es responsable de exigirles a los proveedores de servicios de salud y a los centros de atención de salud que garanticen el acceso razonable de las mujeres al aborto seguro y a los servicios de salud relacionados, según lo que permita la ley. Adicionalmente, cuando se demuestra que una ley nacional que penaliza el aborto de manera estricta resulta en tratos inhumanos a las mujeres y en muertes maternas indebidas, el Estado puede ser obligado a considerar la aprobación de una reforma legal para que su legislación se ajuste a los estándares de derechos humanos sobre salud y dignidad de las mujeres. Se podría expresar una nueva política nacional a través de una ley que equilibre de manera más adecuada las limitaciones frente al aborto con los diferentes derechos de las mujeres relacionados con el acceso seguro y humano a los servicios de salud necesarios para proteger su vida y dignidad, su seguridad en la salud, y para que no sufran tratos inhumanos y degradantes.

4.1.3.3. Esterilización involuntaria

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos avaló un acuerdo en un caso reciente contra el gobierno de Perú presentado a favor de una mujer indigente que fue esterilizada contra su voluntad, procedimiento que finalmente le causó la muerte.²⁶⁰ Perú aceptó que el gobierno de ese entonces cometió violaciones al derecho a recibir un trato humano, al derecho a la vida y al derecho a recibir protección de la ley en condiciones de igualdad, así como a la obligación de respetar los derechos sin discriminación por razones de sexo, origen social, estatus económico, nacimiento o cualquier otra condición social, derechos protegidos por la Convención Americana de

²⁶⁰ *María Mamérita Mestanza Chávez v. Perú*, Caso 12.191, Decisión de Admisibilidad, 3 de oct. de 2000 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a esa Convención en el Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

4.1.3.4. Denegación de tratamiento médico adecuado

Las decisiones de las Cortes y de los tribunales de derechos humanos están comenzando a incorporar las nociones de salud en el contenido y significado del derecho a estar libre de tratos inhumanos y degradantes. Es decir, las Cortes están exigiendo cada vez con mayor frecuencia que los Estados garanticen la prestación de servicios de salud en los casos en que no hacerlo constituiría trato inhumano y degradante. El Comité de Derechos Humanos sostuvo que negarle a un prisionero enfermo el tratamiento médico adecuado para su condición mental, constituía trato inhumano e irrespeto al derecho a la libertad y a la dignidad inherente a la persona.²⁶¹ La Corte Europea de Derechos Humanos determinó que la deportación gubernamental de una persona en estado de sida terminal y avanzado hacia su país, donde no tendría esperanza de recibir la atención apropiada, constituía trato inhumano.²⁶²

En consecuencia, los Estados tienen la responsabilidad de garantizar el suministro del tratamiento apropiado a los pacientes de sida, la atención obstétrica esencial y el tratamiento para la fístula obstétrica o el aborto inseguro, porque no hacerlo constituiría trato inhumano y falta de respeto por la dignidad inherente de las mujeres. La atención en salud debe permitir el acceso de las mujeres al tratamiento médico indicado, el cual puede incluir servicios para tratar un embarazo de alto riesgo o para terminar un embarazo en condiciones seguras cuando su vida o su salud permanente están en riesgo, incluyendo la salud mental y el bienestar social.

4.1.3.5. Sexualidad

Como se explicó en el capítulo 2, la sexualidad humana sirve un propósito más allá de la reproducción. Fortalece los lazos humanos, la mutua atracción de los esposos o las parejas, la intimidad, el afecto, la fidelidad y la estabilidad social, maximizando el

²⁶¹ *Williams v. Jamaica*, Comm. N° 609/1995, NU Doc. CCPR/C/61/D/609/1995, 17 Nov. 1997 (NU Comité de Derechos Humanos).

²⁶² *D. v. United Kingdom* (1997), 24 EHRR 423 (Corte Europea de Derechos Humanos). Comparar con *Kavara v. Finland* (1998), Comisión Europea de Derechos Humanos, Solicitud N° 40900/98, 29 de mayo de 1998, disponible en <http://hydoc.cchr.coe.int/hudoc>

desarrollo y la seguridad humanos. Los derechos relacionados con la sexualidad incluyen el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a la salud y el derecho a no sufrir discriminación por razones de orientación sexual.²⁶³ Hasta la fecha, las Cortes generalmente han planteado el tema de la sexualidad como un derecho negativo que forma parte del derecho a la intimidad. Es decir, se ha considerado que penalizar la conducta sexual privada y consentida entre adultos del mismo sexo es una violación al derecho a la intimidad²⁶⁴ (ver adelante secc. 4.2.1) y también al derecho a no sufrir discriminación por razones de la orientación sexual²⁶⁵ (ver adelante secc. 4.4.6). No obstante, algunas Cortes han puntualizado que las prácticas sexuales de explotación, degradantes o violentas, como el incesto y el sadomasoquismo, son ilegales, incluso si ha habido algún grado de consentimiento para realizarlas.²⁶⁶

La razón por la cual se aborda la sexualidad principalmente bajo el derecho a estar libre de tratos inhumanos y degradantes, es que la sexualidad es inherente al ser humano y prohibir las expresiones privadas de la sexualidad niega el derecho individual a ser plenamente humano. Las Cortes no han aplicado aún el derecho a estar libre de tratos inhumanos y degradantes de manera amplia, pero los trabajos que se han desarrollado recientemente sobre la sexualidad pueden contribuir a enriquecer las posibilidades de hacerlo.²⁶⁷ Se ha observado que el 'sexo se refiere a la suma de características biológicas que definen el espectro de los humanos como femeninos y masculinos'.²⁶⁸ Esta observación se deriva de la biología que define la vida animal y vegetal con referencia al sexo. Los animales inferiores tienen sexo únicamente con propósitos de reproducción. En contraste, la sexualidad humana y la conducta sexual se manifiestan cuando la reproducción no es posible o no es

²⁶³ J. D. Wilets, 'International Human Rights Law and Sexual Orientation', *Hastings Int. and Comparative L. Rev.* 18 (1994), 1-120; International Gay and Lesbian Association IGLA- Europe Region, *Equality for Lesbians and Gay Men: A relevant Issue in the EU Accession Process* (Bruselas: IGLA-Europa, 2001).

²⁶⁴ *Dudgeon v. United Kingdom* (1981), 4 EHRR 149 (Corte Europea de Derechos Humanos); *Norris v. Ireland* (1988) 13 EHRR 186 (Corte Europea de Derechos Humanos); *Modinos v. Chipre* (1993) 16 EHRR 485 (Corte Europea de Derechos Humanos); *Toonen v. Australia* NU GAOR, Comité de Derechos Humanos, Ses. 15^a Caso 488/1992. NU Doc. CCPR/C/D/488/1992, abril de 1994 (NU Comité de Derechos Humanos).

²⁶⁵ *Toonen v. Australia* (ver nota 71).

²⁶⁶ *R. v. Brown*, [1993] 2 All ER 75 (House of Lords, Inglaterra).

²⁶⁷ Ver en general, *Symposium Issue on Sexuality, Reproductive Health Matters*, 6/12 (1998); S. T. Fried, *Annotated Bibliography: Sexuality and Human Rights* (Nueva York: International Women's Health Coalition, 2002), disponible en www.iwhc.org, último acceso, 9 de mayo 9 de 2002.

²⁶⁸ Organización Panamericana de la Salud OPS, *Promoción de la salud sexual: Recomendaciones para la acción – Actas de una reunión de consulta convocada por la OPS en colaboración con la Asociación Mundial de Sexología, Antigua, Guatemala, Guatemala, 19-22 mayo, 2000* (Washington, DC: OPS, 2001), disponible en inglés en <http://www.paho.org/English/HCP/HCA/PromotionSexualHealth.pdf> y en español en <http://www.paho.org/Spanish/HCP/HCA/saludsexual.pdf>, último acceso, 14 de abril de 2002.

intencional, y cuando tiene lugar un embarazo. La sexualidad es una característica humana distintiva, puesto que:

El término “sexualidad” se refiere a una dimensión fundamental del hecho de ser un ser humano: basada en el sexo, incluye al género, las identidades de sexo y género, la orientación sexual, el erotismo, la vinculación afectiva y el amor, y la reproducción. Se experimenta o se expresa en forma de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, actividades, prácticas, roles y relaciones. La sexualidad es el resultado de la interacción de factores biológicos, psicológicos, socioeconómicos, culturales, éticos y religiosos o espirituales. Si bien la sexualidad puede abarcar todos estos aspectos, no es necesario que se experimenten ni se expresen todos. Sin embargo, en resumen, la sexualidad se experimenta y se expresa en todo lo que somos, sentimos, pensamos y hacemos.²⁶⁹

Adicionalmente se ha observado que:

La salud sexual es la experiencia del proceso permanente de consecución de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad. La salud sexual se observa en las expresiones libres y responsables de las capacidades sexuales que propician un bienestar armonioso personal y social, enriqueciendo de esta manera la vida individual y social. No se trata simplemente de la ausencia de disfunción o enfermedad o de ambos. Para que la salud sexual se logre es necesario que los derechos sexuales de las personas se reconozcan y se garanticen.²⁷⁰

Por lo tanto, negar u obstaculizar los medios para alcanzar la salud sexual, es decir, ‘el bienestar relacionado con la sexualidad’, puede constituir trato inhumano en la medida en que niega el carácter y la dignidad humanos del individuo.

4.2. *Derechos relacionados con la autodeterminación reproductiva y la libre opción a la maternidad*

Los derechos relativos a la autodeterminación reproductiva y a la libre opción a la maternidad han sido desarrollados a través de derechos interrelacionados, incluyendo el derecho a decidir el número y el espaciamiento entre los hijos, el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a casarse y a fundar una familia y los derechos que exigen la protección de la maternidad. El ejercicio de estos derechos debe ser examinado en el contexto en el que viven los individuos, sea la familia, la comunidad o el contexto cultural. Algunas normas y leyes comunitarias y culturales que rigen la formación de la familia, las relaciones y su disolución, atentan contra los derechos de las mujeres y les dificultan el ejercicio de sus derechos reproductivos.²⁷¹

²⁶⁹ *Ibíd.*

²⁷⁰ *Ibíd.*

²⁷¹ Naciones Unidas, Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, *Prácticas culturales en la familia que son violentas para las mujeres* (Nueva York: NU, 2002), E/CN/.4/2002/83; Naciones Unidas, Relatora

4.2.1. Derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos y a tener una vida privada y familiar

La Convención de la Mujer, en el artículo 16(1), establece:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

(e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos...

El artículo 17(1) del Pacto Político señala: 'Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación...'

El derecho a decidir el número y el espaciamiento entre los hijos y el derecho a la vida privada y familiar están protegidos en varios tratados internacionales y regionales de derechos humanos y por diversas Constituciones nacionales. Por ejemplo, la Constitución de Ecuador de 1998 establece que 'El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho'.²⁷² El derecho a decidir sobre el número y el espaciamiento de los hijos no está protegido específicamente en las Constituciones más tradicionales, pero las Cortes nacionales suelen aplicar el derecho a la vida privada y familiar para proteger el derecho de los individuos a la autodeterminación reproductiva.

La implementación de esos derechos, independientemente de cómo estén formulados, reduce el poder del Estado para obligar a los individuos a justificar ante funcionarios gubernamentales sus decisiones reproductivas y para obligarlos a poner sus capacidades reproductivas al servicio de las preferencias gubernamentales. La libre opción a la maternidad se reconoce cada vez con mayor frecuencia como un atributo de la vida privada y familiar que permite que los individuos decidan si quieren tener hijos, cuando y con qué frecuencia, sin control, interferencia o coerción por parte del gobierno. El enfoque actualmente aceptado es que las decisiones en materia de reproducción y salud, incluyendo la maternidad, son decisiones privadas

Especial sobre la Violencia contra la Mujer, *Violencia contra la Mujer en la Familia* (Nueva York: NU, 1999), E/CN/4/1999/68.

²⁷² artículo 39, Constitución de la República de Ecuador, 11 de agosto de 1998.

y consensuales entre las parejas y no decisiones democráticas o gubernamentales. Según esto, las mujeres pueden, en principio, proteger su salud en la reproducción determinando si planean un embarazo y cuándo lo hacen.

Los gobiernos pueden proponer mecanismos para influir sobre las decisiones reproductivas a través de incentivos o desestímulos moderados, pero no pueden utilizar medios obligatorios o coercitivos como sanciones o menoscabo a la posibilidad de los individuos de disfrutar de sus vidas.

4.2.1.1. Denegación de esterilización anticonceptiva

Se ha sostenido que negar la esterilización voluntaria con fines anticonceptivos viola el derecho a la intimidad.²⁷³ Algunos países como Argentina²⁷⁴ y Polonia²⁷⁵ prohíben la esterilización con fines anticonceptivos. Tales leyes restrictivas pueden tener el efecto de negarles a las personas su derecho a la vida íntima, incluyendo el derecho a decidir sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Prohibir la esterilización voluntaria con fines anticonceptivos es especialmente gravoso para quienes este mecanismo el único método posible de anticoncepción.

4.2.1.2. Opción de terminación del embarazo no planeado

El tema de la posibilidad de terminar un embarazo no planeado o que ponga en peligro la salud de la madre sigue siendo problemático en muchos países. Los funcionarios gubernamentales, como los oficiales de la policía, tienen facultades para interrogar e investigar a las personas cuando existen sospechas de que ha ocurrido un aborto penalizado por la ley, sospechas que pueden tener prioridad sobre el derecho humano a la intimidad. Es frecuente que las mujeres decidan no buscar atención en salud si saben que los funcionarios gubernamentales, incluyendo a los oficiales de la policía, pueden tener acceso a la información de su historia clínica. El efecto de disuasión en las mujeres es especialmente fuerte cuando el hecho de que otras personas conozcan sobre su embarazo o posible embarazo las expone a situaciones de

²⁷³ M. Rutkiewicz, 'Towards a Human Rights-Based Contraceptive Policy: A Critique of Anti-Sterilization Law in Poland', *European J. of Health Law*, 8 (2001), 225-42.

²⁷⁴ Código Penal de Argentina, Ley N° 11.719, texto codificado por el Decreto N° 3992, del 21 de diciembre de 1984, artículos 90-2, citados en CRLP y el Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS), *Women of the World: Laws and Policies Affecting their Reproductive Lives: Latin America and the Caribbean* (Nueva York: CRLP, 1997), 24.

²⁷⁵ Código Penal de Polonia 1997, artículo 156 secc. 1, citado en Rutkiewicz, "Towards a Human Rights Based Policy".

discriminación o desventaja. Pueden temer, por ejemplo, que se afecte su reputación personal y familiar si el embarazo extramarital es estigmatizado, sufrir violencia personal, lo cual en algunas culturas puede llegar hasta el llamado 'asesinato de honor', que es tolerado o sancionado con mucha laxitud, así exista una ley que lo prohíba. Adicionalmente, la terminación prematura de un embarazo, cuando es conocida por las personas obligadas o dispuestas a notificarla a la policía, puede exponer a la mujer, y quizá a otras personas cercanas a ella, a investigaciones por sospecha de inducir un aborto ilegal.

4.2.1.3. Veto del padre putativo

Las Cortes que respetan las decisiones de las mujeres sobre el embarazo y el parto se han basado en el derecho a la intimidad para evitar que los padres potenciales, casados o no, fueren a la mujer a tener hijos contra su voluntad. La Comisión Europea ha sostenido que un esposo no puede vetar el aborto legal de su esposa y forzarla a continuar con el embarazo contra su voluntad.²⁷⁶ Este fallo le da prioridad al derecho de la esposa a decidir si quiere engendrar hijos sobre el derecho del esposo a la vida familiar y al nacimiento de su hijo. Los derechos de los maridos no incluyen ni siquiera el derecho a ser consultados sobre el aborto, porque prevalecen los derechos de la mujer a la confidencialidad y a la intimidad. Este razonamiento apoya el argumento de que un Estado no puede tener un interés superior en el nacimiento de un niño al del esposo o el padre biológico. En consecuencia, el Estado tiene poco o ningún poder para intervenir en la decisión de una mujer sobre si tener un hijo y cuando hacerlo, o en el ejercicio pleno de su derecho a la vida privada y familiar.²⁷⁷ Los Estados son libres de expresar su compromiso con la vida prenatal de maneras positivas y consistentes con el derecho a la intimidad de las mujeres, como por ejemplo mediante la prestación de atención prenatal y de suplementos nutricionales para las mujeres embarazadas.

Un estudio realizado en Nepal sobre mortalidad materna, muestra que el derecho de las mujeres a la intimidad no está suficientemente protegido por las prácticas prevalecientes frente a la decisión de buscar atención en salud. El estudio nepalés demuestra que el marido es quien con más frecuencia toma la decisión de buscar atención materna hospitalaria,²⁷⁸ y la demora para recurrir a ese tipo de atención es un factor que contribuye a las muertes maternas. En el 42.5 por ciento de

²⁷⁶ *Paton v. United Kingdom* (1980), 3 EHRR 408 (Comisión Europea de Derechos Humanos).

²⁷⁷ R. J. Cook, 'International Protection of Women's Reproductive Rights', *New York University Journal of International Law and Politics*, 24 (1992), 645-727 en 706.

²⁷⁸ División de Salud Familiar, Dep. de Servicios de Salud, Ministerio de Salud, Nepal, *Maternal Mortality and Morbidity Study* (Katmandú: Ministerio de Salud, 1998), en p. ii.

las familias que buscaron atención hospitalaria, el esposo fue quien tomó la decisión sólo; en el 39.1 por ciento de los casos la decisión fue tomada por el esposo y su propia familia en conjunto. Solamente en el 11.5 por ciento de los casos, la decisión fue tomada por la familia de la esposa. La experiencia nepalesa sugiere que se requiere un gran esfuerzo para educar a los maridos, a las esposas y a sus familias sobre la importancia de buscar atención materna oportuna y de respetar con prontitud la decisión de la mujer de hacerlo cuando siente que necesita asistencia.

4.2.1.4. Intimidad entre personas del mismo sexo

El derecho a la intimidad ha sido aplicado numerosas veces por la Corte Europea de Derechos Humanos y en un caso por el Comité de Derechos Humanos de NU, para derogar las leyes que penalizan la conducta homosexual consentida entre hombres adultos.²⁷⁹ El Comité de Derechos Humanos afirmó que ‘no cabe duda de que la actividad sexual consensual, adulta y privada está amparada por el concepto de “intimidad”²⁸⁰ y que el actor en el caso ‘está siendo actual y realmente afectado por la existencia’ de leyes que prohíben la intimidad consentida entre personas adultas del mismo sexo.²⁸¹

Específicamente, el Comité rechazó el argumento de que las leyes que prohíben la intimidad entre personas del mismo sexo pueden ser justificadas por razones de salud pública, afirmando que:

la penalización de las prácticas homosexuales no puede ser considerada una medida razonable ni proporcional para alcanzar el objetivo de prevenir la propagación del VIH/SIDA. El gobierno de Australia observa que la legislación que penaliza la actividad homosexual tiende a obstaculizar los programas de salud pública porque empuja a muchas personas a la clandestinidad poniéndolas en riesgo de adquirir la infección’. La penalización de la actividad homosexual parecería entonces contraponerse a la implementación de programas de educación efectivos para prevenir el VIH/SIDA. En segundo lugar, el Comité observa que no se ha demostrado la relación entre la penalización de la actividad homosexual y el control efectivo de la propagación del virus del VIH/SIDA.²⁸²

El Comité también explicó que sus miembros no pueden aceptar que ‘los temas morales sean un asunto de interés exclusivamente doméstico, porque esto abriría la puerta para que número potencialmente alto de normas que interfieren con la intimidad, no puedan ser sometidas a la vigilancia del Comité’.²⁸³

²⁷⁹ *Toonen v. Australia* (ver nota 71).

²⁸⁰ *Ibíd.*, par. 8.2

²⁸¹ *Ibíd.*

²⁸² *Ibíd.*, par. 8.5.

²⁸³ *Ibíd.*, par. 8.6.

4.2.2. Derecho a casarse y a fundar una familia

El Pacto Político, en su artículo 23 dice:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Las obligaciones de los Estados de proteger la familia están consagradas en muchos tratados de derechos humanos (ver. Parte III cap. 4). Expresiones similares a las del artículo 23(1) del Pacto Político, se encuentran en el artículo 18 de la Carta Africana, que consagra la obligación de proteger la familia. Exactamente el mismo texto del artículo 23(1) se repite en el artículo 17(1) de la Convención Americana. El artículo 23(2) está ligeramente modificado en el artículo 17(2) de la Convención Americana que dice: *'Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia...'*

El artículo 10(1) del Pacto Económico reafirma la importancia de que los Estados garanticen la protección y asistencia para la 'constitución' de la familia y para 'el cuidado y la educación de los hijos a su cargo'. Dice así: 'Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges'.

La Convención de la Mujer enfatiza la importancia de la igualdad de derechos dentro de la familia. El artículo 16 dice:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:
 - a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
 - b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;

- c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;...
2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

El derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia no siempre es absoluto y puede estar limitado, por ejemplo, por las leyes que prohíben las uniones incestuosas y especialmente por las que establecen una edad legal mínima para casarse. Las leyes que establecen una edad mínima para casarse, si son puestas en práctica, pueden ayudar a garantizar que las jóvenes tengan la edad y madurez suficientes para dar su consentimiento voluntario al matrimonio, y para evitar los riesgos para la salud física de los embarazos prematuros y las consecuencias para la salud mental de un matrimonio temprano.

Las investigaciones demuestran que aunque muchos países han establecido una edad legal mínima para contraer matrimonio, los gobiernos generalmente no proporcionan los recursos o el liderazgo necesarios para su implementación efectiva.²⁸⁴ Podrían hacerlo, por ejemplo, exigiendo una licencia de matrimonio que se otorga si se aportan pruebas sobre la edad, como por ejemplo el certificado con la fecha de nacimiento. Esto es pertinente en el caso, por ejemplo de India, donde la ley no exige que el matrimonio sea registrado.²⁸⁵ En las Observaciones Finales al informe del gobierno de India presentado en cumplimiento del Pacto Político, el Comité de Derechos Humanos aclaró que:

Si bien reconoce las medidas adoptadas para prohibir los matrimonios de niños (Ley de restricción del matrimonio infantil) [esta ley de 1929 establece que la edad mínima para contraer matrimonio es de 18 años para las mujeres y 21 para los hombres]..., le preocupa seriamente al Comité que las disposiciones legislativas sean insuficientes y piensa que deberían adoptarse medidas para cambiar las actitudes que respaldan esas prácticas... Por consiguiente, el Comité recomienda que el Gobierno adopte ulteriores medidas para superar esos problemas...²⁸⁶

La preocupación del Comité frente al matrimonio infantil contraído 'sin el consentimiento pleno y libre de los potenciales esposos' está enfatizada en un estudio realizado en Rajastán, India, que afirma:

Hoy en día las ceremonias nupciales acordadas por los padres en las cuales cientos de niños y niñas contraen matrimonio siguen siendo muy comunes. La edad promedio de las mujeres para casarse (16.1 años) es una de las más bajas en el país. Una vez que la niña llega a su casa marital, es su obligación

²⁸⁴ UNICEF, *Early Marriage: Child Spouses* (Florence: UNICEF Innocenti Research Centre, 2001), 4-5.

²⁸⁵ J. Sagade. 'Socio-Legal and Human Rights Dimensions of Child Marriage in India', tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Toronto, 2002, 117-18.

²⁸⁶ NU, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales al informe de India* (Nueva York: NU, 1997), NU Doc. CCPR/C/79/Add. 81, par. 16.

engendrar un hijo tan pronto como le sea posible... Forzar el embarazo y la maternidad a edades tempranas en niñas adolescentes, bajo la bandera de una costumbre social y familiar, es trágico.²⁸⁷

La tragedia de los matrimonios infantiles no es única de Rajastán. El CEDAW expresó preocupaciones similares en sus Observaciones Finales al informe de Nepal, observando que:

las costumbres y prácticas tradicionales perjudiciales para las mujeres y las niñas, como el matrimonio infantil, la dote, la poligamia, el deuki (tradición de dedicar niñas a un dios o diosa convirtiéndolas en 'prostitutas del templo', práctica que persiste a pesar de estar prohibida en la Ley de los Niños), el badi (práctica étnica de forzar a las niñas jóvenes a convertirse en prostitutas) y las prácticas discriminatorias derivadas del sistema de castas, siguen prevaleciendo.²⁸⁸

4.2.2.1. 'La familia tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado'

Existen muchas posibilidades de aplicar el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia para proteger la integridad reproductiva de las mujeres y la maternidad segura, porque este derecho le impone al Estado la obligación positiva de protegerlo. Las autoridades del Estado pueden ser responsables si no les proporcionan a las mujeres y a las niñas vulnerables protección efectiva contra los actos de individuos particulares que pongan en peligro la integridad de la vida familiar, como cuando un individuo exige que le entreguen a la hija de una familia en pago de una deuda, tal como ha sucedido en algunas regiones del mundo.²⁸⁹ Las Cortes judiciales son, naturalmente, autoridades públicas y están obligadas a aplicar y a desarrollar el derecho de manera consistente con las Constituciones nacionales y los tratados de derechos humanos que comprometen a cada Estado. Cuando las autoridades estatales no controlan a quienes arreglan matrimonios de niños que no han cumplido la edad legal para casarse, o contra la voluntad de una de las partes, el gobierno debe ser responsable por violación del derecho de esa persona a contraer matrimonio con su consentimiento libre y pleno.

El derecho humano a la vida familiar se pone en serio peligro cuando se descuidan las necesidades de las mujeres de recibir atención reproductiva, incluyendo atención a la maternidad y atención cuando se encuentran en riesgo de muerte o discapacidad materna. Adicionalmente, los derechos a la vida familiar de

²⁸⁷ V. Pendse, 'Maternal Deaths in an Indian Hospital: A Decade of (No) Change?', *Safe Motherhood Initiatives: Critical Issues. Reproductive Health Matters*, edición especial (1999), 119-26.

²⁸⁸ NU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones Finales al informe de Nepal* (Nueva York: NU, 1999), NU, Doc. CEDAW/C/1999/L.2/Add.5, para. 37.

²⁸⁹ A. Armstrong, 'Consent and Compensation: The Sexual Abuse of Girls in Zimbabwe', en W. Ncube (ed.), *Law, Culture, Tradition and Children's Rights in Eastern and Southern Africa* (Aldershot: Ashgate, 1998), 129-49.

los niños y de los padres se ven perjudicados por el efecto dañino de la muerte de la madre sobre la posibilidad de llevar una vida sana de los potenciales recién nacidos sobrevivientes, niños y otros miembros de la familia. Los hijos de las mujeres que mueren después del parto son 'de tres a diez veces más propensos a morir en los primeros dos años de vida, que los que tienen a ambos padres vivos'.²⁹⁰ La preservación de la salud materna y la prevención de la muerte materna son tan importantes para el goce de la vida familiar, que forman parte de los derechos humanos no solamente de las mujeres sino de los hijos y los esposos.

4.2.2.2. Edad para contraer matrimonio

El derecho a casarse y a fundar una familia que tienen las personas 'en edad para contraer matrimonio', se puede aplicar para alcanzar el resultado deseable de que las adolescentes se casen más tarde, dándoles mayores posibilidades de decisión sobre la edad a la cual quieren tener hijos. La expresión 'edad para contraer matrimonio' que aparece en el artículo 23(2) del Pacto Político, debe ser interpretada a la luz de la Convención de los Niños. El artículo 1 de esa Convención dice que 'se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad'.

Tradicionalmente, las leyes nacionales de familia fijan la edad a la cual los adolescentes pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres, e incluso por encima de su aprobación. Esta edad con frecuencia coincide con la edad en la que se alcanza la mayoría (tradicionalmente 21 años pero ahora en general 18). También se establece una edad más baja a la que los adolescentes podrían casarse, siempre y cuando cuenten con el consentimiento o 'emancipación' de los padres. Adicionalmente, las leyes con frecuencia tienen una excepción que permite que una niña menor de edad se case si está embarazada, con el fin de que su hijo sea legítimo al momento de nacer.

Una objeción a las leyes que establecen el consentimiento de los padres es que protegen los matrimonios acordados por ellos. Las hijas pueden aceptar el matrimonio acordado por sus padres como un acto de obediencia y no como un compromiso emocional con sus esposos y con la perspectiva de criar a sus propios hijos. Por lo tanto, la mejor manera de enfocarlo podría ser que la referencia de las disposiciones a la 'edad para contraer matrimonio', no sea entendida como la edad mínima para casarse con el consentimiento de los padres, sino como la edad en que es

²⁹⁰ A. Starrs, *The Safe Motherhood Action Agenda: Priorities for the Next Decade. Report on the Safe Motherhood Technical Consultation, Colombo, Sri Lanka, 18-23 octubre 1997*. (Nueva York: Family Care International, 1998), en 16.

posible contraer matrimonio sin el requisito legal de la emancipación por parte de los padres.

Este enfoque está reforzado por las ventajas de salud, tanto para las madres como para los hijos, de que los matrimonios no sean realizados antes de que las adolescentes hayan alcanzado la suficiente madurez física para tener un embarazo y un parto seguros, y la madurez emocional e intelectual para cuidarse a sí mismas y a sus hijos y para saber cuándo buscar la asistencia que sea necesaria. La madurez física puede estar relacionada con una edad cronológica aproximada, pero esta edad siempre está relacionada con la madurez emocional e intelectual.

4.2.2.3. Efectos sociales y de salud del matrimonio infantil

El Comité de Derechos Humanos y otros organismos de vigilancia de los tratados se podrían beneficiar significativamente del trabajo de los especialistas en salud de las mujeres, el cual podría agregarle contenido y significado a la comprensión del concepto 'edad para contraer matrimonio'. Por ejemplo, la vulnerabilidad de las jóvenes a sufrir diferentes formas de fístula obstétrica es una disfunción de salud grave derivada de un matrimonio y un parto a una edad temprana. La fístula es una discapacidad materna que puede ocurrir en casos de trabajo de parto obstruido, situación que se presenta especialmente en África y en Asia.²⁹¹ Al respecto, se ha explicado que:

una fístula obstétrica es un hueco que se forma en la pared vaginal que comunica con la vejiga (fístula vesico-vaginal, FVV) o con el recto (fístula recto-vaginal, FRV) o con ambos (fístula recto-vesico-vaginal, FRVV), como resultado de un trabajo de parto prolongado y obstruido... Las consecuencias inmediatas de ese tipo de daño son la incontinencia urinaria, la incontinencia fecal si el recto está afectado, y la excoriación de la vulva debida al flujo constante de orina y heces. Uno de los problemas que con frecuencia están asociados a esta condición es la amenorrea secundaria. Las mujeres que sobreviven a un trabajo de parto prolongado y obstruido también pueden sufrir daños nerviosos locales que producen dificultades para caminar, incluyendo parálisis de los músculos flexores del pie.²⁹²

El estigma social resultante de la fístula obstétrica puede ser devastador para quienes no pueden obtener una restauración quirúrgica oportuna. Se ha dicho que:

Las consecuencias sociales de esta limitación física son severas. La mayoría de las víctimas de trabajo de parto obstruido en el cual se ha producido una fístula dan a luz a un bebé muerto. En algunas áreas,

²⁹¹ OMS, *Obstetric Fistulae: A Review of Available Information* (Ginebra: OMS, 1991), WHO/MCH/MSM/91.5.

²⁹² *Ibid.* en 3.

un alto porcentaje de fístulas ocurre durante el primer embarazo. Las mujeres que viven en culturas en las cuales es inaceptable no tener hijos sufren por este solo hecho. Si tienen incontinencia urinaria es probable que sean abandonadas por su esposo de quien la familia depende financieramente, y probablemente sufrirán el ostracismo de la sociedad.²⁹³

Además, en muchas situaciones, el 'aislamiento social está acompañado de la creencia de la misma mujer de que es una desgracia y de que le ha traído vergüenza a su familia. Las mujeres con FVV generalmente trabajan solas, comen solas, utilizan sus propios platos y utensilios para comer y no se les permite cocinar para nadie más. En algunos casos deben vivir en las calles y pedir limosna'.²⁹⁴

El desconocimiento del derecho a disfrutar del matrimonio y a fundar una familia que se deriva de no prevenir ni solucionar esta condición es obvio cuando se examina la historia de las mujeres que la sufren. Los Estados deben garantizar que las adolescentes tengan la suficiente madurez física para el matrimonio y el parto. Una vez que las adolescentes se han casado, los Estados deben garantizar que obtengan la atención en salud necesaria para sobrevivir al embarazo y al parto. En el evento de complicaciones como la fístula obstétrica, los Estados están obligados a garantizar que las mujeres obtengan el tratamiento quirúrgico necesario para que puedan fundar y disfrutar de sus familias.

4.2.2.4. Consentimiento libre y pleno

La responsabilidad de garantizar que el inicio de una relación de matrimonio se ajuste a los estándares de derechos humanos relacionados con la decisión voluntaria de contraer matrimonio, recae sobre quienes ejercen la autoridad del Estado, ya sea promulgando la legislación o tomando decisiones ejecutivas o judiciales.

En las Observaciones Finales al informe de Surinam, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) recomendó 'la derogación de las leyes que permitan el matrimonio sin el consentimiento informado de una de las partes'.²⁹⁵ En sus Observaciones Finales al informe de Camerún, el CESCR también deploró 'que el Gobierno no haya hecho progresos en la tarea de combatir... los matrimonios precoces y forzados de niñas'.²⁹⁶

²⁹³ *Ibíd.*

²⁹⁴ M. Banger, B. Gumodoka y Z. Berege, 'A Comprehensive Approach to Vesico-Vaginal Fistula: A Project in Mwanza, Tanzania', *Reproductive Health Matters* (1999). 157-65 en 158.

²⁹⁵ NU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones Finales al informe de Suriname* (Nueva York: NU 1995), NU Doc. E/C 12/1995/6, par. 16.

²⁹⁶ NU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones Finales al informe de Camerún* (Nueva York: NU 1999), NU Doc. E/C.12/1/Add. 40, par. 14.

De manera significativa, la Corte Nacional de Justicia de Papúa Nueva Guinea falló a favor de una niña que a pesar de la oposición de su familia quería continuar su educación y encontrar un trabajo, en vez de ser casada contra su voluntad.²⁹⁷ Con esa decisión, la Corte declaró inconstitucional la costumbre de dar a una mujer joven en matrimonio o como empleada en la familia de la víctima de una muerte accidental, como compensación legítima del hecho.

Esta decisión de la Corte es consistente con la Recomendación General del CEDAW sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares.²⁹⁸ Esta Recomendación hace la siguiente observación sobre el artículo 16(1)(a) y (b) de la Convención de la Mujer:

El derecho a elegir su cónyuge y la libertad de contraer matrimonio son esenciales en la vida de la mujer y para su dignidad e igualdad como ser humano. De un examen de los informes de los Estados Partes se desprende que hay países que permiten que las mujeres contraigan matrimonios obligados en primeras o segundas nupcias, sobre la base de la costumbre, las creencias religiosas o el origen étnico de determinados grupos. En otros países, se permite decidir el matrimonio de la mujer a cambio de pagos o de ventajas y, en otros, la pobreza obliga a algunas mujeres a casarse con extranjeros para tener seguridad económica. A reserva de ciertas restricciones razonables basadas, por ejemplo, en la corta edad de la mujer o en la consanguinidad con su cónyuge, se debe proteger y hacer cumplir conforme a la ley su derecho a decidir si se casa, cuándo y con quién.

La Observación General 28 del CCPR sobre la Igualdad de derechos entre hombres y mujeres, le hace eco a esta Recomendación cuando aclara que:

Los Estados están obligados a reconocer el mismo trato al hombre y a la mujer con respecto al matrimonio de conformidad con el artículo 23, cuyo texto ha sido desarrollado en la Observación general Nº 19 (1990). El hombre y la mujer tienen el derecho de contraer matrimonio únicamente en virtud de su libre y pleno consentimiento y los Estados están obligados a proteger el disfrute de ese derecho en pie de igualdad. Hay muchos factores que pueden obstar para que la mujer pueda tomar libremente la decisión de casarse. Uno de ellos se refiere a la edad mínima para contraer matrimonio, que debería ser fijada por el Estado sobre la base de la igualdad de criterios para el hombre y la mujer. Esos criterios deben garantizar a la mujer la posibilidad de adoptar una decisión informada y exenta de coacción. En algunos Estados, un segundo factor puede consistir en que, según el derecho escrito o consuetudinario, un tutor, generalmente varón, sea quien consienta en el matrimonio en lugar de la propia mujer, con lo cual se impide a ésta la posibilidad de elegir libremente. (Ver Parte III, cap. 6, secc. 4, par. 23).

²⁹⁷ *Re Miriam Willingal* (10 de febrero de 1997), MP Nº289 de 1996 (sin publicar), resumido en Commonwealth Human Rights Law Digest 2 (1998) 57 (Corte Nacional de Justicia, Papúa, Nueva Guinea).

²⁹⁸ NU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 'Recomendación General 21, La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares', *International Human Rights Instruments*, 173.

4.2.3. Derecho a la protección de la maternidad

El Pacto Económico, artículo 10(2), dice: ‘Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto...’.

Los términos exactos del artículo 10(2) del Pacto Económico están reproducidos en el artículo 27(1) de la Constitución de Ghana de 1992. Otros ejemplos de derechos Constitucionales nacionales relacionados con la vida familiar que exigen la protección de la maternidad, incluyen el artículo 10 de la Constitución de la República Árabe de Egipto de 1980, que establece que ‘el Estado garantizará la protección de la maternidad’. El artículo 6 de la Constitución de Brasil de 1988 dice que la protección de la maternidad es un derecho social constitucional.

La contribución especial de las mujeres a la sociedad a través de la maternidad está reconocida en muchas Constituciones nacionales y documentos de derechos humanos. Según el artículo 5(b) de la Convención de la Mujer, los Estados Partes acuerdan adoptar todas las medidas apropiadas para ‘garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social’. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25(2), refiriéndose a la salud y el bienestar, dice que ‘La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales’. De manera similar, la Declaración Americana reconoce que ‘Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia... tiene derecho a protección, cuidado y ayuda especiales’.²⁹⁹ Desde el artículo 15 del Protocolo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hasta la Convención Americana, los Estados acuerdan ‘proporcionar atención y asistencia especiales a las madres durante un período razonable antes y después del parto’.

En el artículo 24(d) de la Convención de los Niños, los Estados Partes se comprometen a garantizar la atención prenatal y posparto apropiadas para las madres. El artículo 12(2) de la Convención de la Mujer exige proporcionar servicios de maternidad gratuitos cuando sea necesario: ‘los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia’. Cuando no se proporcionan los servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el posparto, los Estados Partes pueden ser estimulados a tomar las medidas necesarias para proporcionar estos servicios con el fin de cumplir lo dispuesto por el artículo

²⁹⁹ Organización de Estados Americanos (OEA), *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948 artículo VII*; OEA Res. XXX adoptado por la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos, 1998, reimpresso en Organización de Estados Americanos, *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System* (Washington, DC: OEA. 1992). OEA/Ser.L.V/II.82, doc. 6, rev. 1 en 17.

12(2) de la Convención de la Mujer y el artículo 24(2) de la Convención de los Niños (ver Parte I, cap. 7, secc. 3.4).

Aunque estas disposiciones son necesarias, su enfoque tiende a relacionar la protección de la salud de las mujeres con la maternidad y el cuidado de los recién nacidos y los niños, reforzando la percepción de que proteger la salud de las mujeres es un medio instrumental de servir a los niños, y no un derecho inherente a ellas que deben disfrutar por sí mismas. Cualquiera que sea la motivación de esas disposiciones, obligan a los Estados a garantizar que la maternidad sea segura. Es necesario adelantar investigaciones jurídicas para demostrar si estas disposiciones han sido aplicadas o podrían ser aplicadas para garantizar que las mujeres tengan la protección adecuada durante el embarazo.

4.2.4. El derecho a la protección de la maternidad en el empleo

El artículo 10(2) del Pacto Económico establece: ‘Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social’.

La salud materna de las mujeres en el empleo ha sido un objetivo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde su creación en 1919. La Convención sobre la Protección de la Maternidad N° 3 (1919)³⁰⁰ fue uno de los primeros instrumentos en ser adoptados. La Convención de 1919 estipula en el artículo 3(c) que la mujer embarazada tiene derecho a recibir atención gratuita por parte de un médico o partera calificada.

Esta Convención fue revisada en 1952³⁰¹ para incorporar los desarrollos en las leyes y prácticas nacionales. La Convención de 1952, Convención N° 103, comenzó a reflejar la creciente participación de las mujeres en la fuerza de trabajo, y a elevar las expectativas sociales relacionadas con los derechos de las mujeres durante los años de crianza de sus hijos, especialmente con respecto al creciente compromiso de eliminar la discriminación en el trabajo. El artículo 4(1) de la Convención de 1952 establece la obligación de proporcionarles apoyo material a la madre y al hijo a través de beneficios financieros y atención médica. El artículo 4(3) señala que la atención médica incluye ‘la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o por un médico, y la

³⁰⁰ Organización Internacional del Trabajo, *Convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto* (Ginebra: Convenio OIT, 1919), Convenio OIT C3, 38 UNTS 53, entró en vigor el 13 de junio de 1921, revisado en 1952.

³⁰¹ OIT, *Convenio sobre la Protección de la Maternidad (revisado)* (Ginebra: OIT, 1952). Convenio OIT C103, 214 UNTS 321, entró en vigor el 7 de sept. de 1955.

hospitalización, cuando ello fuere necesario; la libre elección del médico y la libre elección entre un hospital público o privado', cuando sea del caso. La Recomendación sobre la protección de la maternidad N° 95 (1952)³⁰² proporciona orientación adicional sobre la protección de la salud de las mujeres empleadas en relación con las condiciones de trabajo, tales como la prohibición de realizar trabajos perjudiciales para la salud de madre y el hijo.

El artículo 1 de la Convención de 1952 sugiere que sus disposiciones se aplican 'a las mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, comprendidas las mujeres asalariadas que trabajen en su domicilio'. Sin embargo, las disposiciones de las leyes nacionales que definen el alcance de la aplicación de las disposiciones sobre protección de la maternidad varían ampliamente de país a país. No obstante, una revisión de la legislación indica que el alcance de las normas sobre protección de la maternidad se acerca o excede el prescrito por la Convención y la tendencia es a que el alcance sea cada vez más amplio y cubija a todas las mujeres empleadas.³⁰³ Generalmente las normas cubren a las mujeres de los sectores industriales y no industriales y de los sectores público y privado.³⁰⁴ Sin embargo, todavía existen brechas significativas con respecto al sector agrícola, así como a las trabajadoras de medio tiempo, a las que trabajan en casa, las trabajadoras domésticas, y las trabajadoras casuales, por contrato y temporales.³⁰⁵ Aunque estas brechas están disminuyendo, todavía queda mucho por hacer para garantizar que la protección legal existente en principio, sea efectiva en la práctica.

La Convención de 1952 fue revisada posteriormente por el Convenio sobre la Protección de la Maternidad (revisado), 2000.³⁰⁶ Adicionalmente, la Recomendación de 1952 fue revisada en 2000.³⁰⁷ Estas revisiones fueron emprendidas, en parte, para reflejar el creciente compromiso de eliminar la discriminación en la fuerza de trabajo. A través de todas estas convenciones y sus correspondientes recomendaciones, los Estados miembros están obligados a prestarles atención a los aspectos de salud de la protección de la maternidad, en la medida en que establecen que las mujeres tienen derecho a la atención médica así como a obtener beneficios financieros.

³⁰² OIT *Recomendación sobre la protección de la maternidad N° 95* (Ginebra: OIT, 1952), OIT Recomendación R95. OIT, *International Labour Conventions and Recommendations, ii* (Ginebra: OIT, 1996), en 44.

³⁰³ OIT, *Report V (1): Maternity Protection at Work-Revision of the Maternity Protection Convention (Revised), 1952 (N° 103)* (Ginebra: OIT, 1952), Recomendación, 1952 (N° 95).

³⁰⁴ *Ibíd.*

³⁰⁵ *Ibíd.* en 29.

³⁰⁶ OIT *Convenio sobre la Protección de la Maternidad (revisado), 2000* (Ginebra: OIT, 2000). OIT, *Convenio C183*.

³⁰⁷ OIT, *Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000* (Ginebra: OIT, 2000), OIT Recomendación R191.

4.3. *Derechos relacionados con la salud y los beneficios del progreso científico*

4.3.1. El derecho al nivel de salud más alto posible

El Pacto Económico establece en su 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 derecho a la salud también está protegido por otros instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos (ver Parte III, cap. 4) y por varias Constituciones nacionales. La Constitución de la República Federativa del Brasil es particularmente clara al estipular que: 'La salud es un derecho de todos y un deber del Estado, garantizado mediante políticas sociales y económicas que tiendan a la reducción del riesgo de enfermedad y de otros riesgos y al acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación'.³⁰⁸

La Observación General sobre Salud del CESCR, desarrolla significativamente el contenido de este derecho (ver Parte III, cap. 6, secc. 3). Contiene orientaciones para los países sobre lo que deben hacer para cumplir con el derecho. Esta Observación General explica que el derecho a la salud contiene las características interrelacionadas de *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad* (ver Parte III, cap. 6, secc. 3, par. 12). La Observación afirma que:

"Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales,

³⁰⁸ Constitución de la República Federativa de Brasil, 5 de oct. de 1988, modificada el 4 de junio de 1998, art. 196.

clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

- No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
- Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.
- Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.
- Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos

para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas”.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) está desarrollando indicadores para determinar si los elementos sustantivos del derecho a recibir servicios de salud, principalmente la disponibilidad, el acceso, la aceptabilidad y la calidad, se satisfacen plenamente. Las leyes y las políticas que restringen los servicios de salud de maneras que no son razonables de acuerdo con estos criterios, no cumplen con el derecho. Por ejemplo, una ley o una política que exija calificaciones innecesarias a los proveedores de servicios de salud, podría limitar la disponibilidad de un servicio que contribuya a la maternidad segura. Ejemplos de dichas políticas son las que exigen calificaciones excesivas para que los proveedores de servicios de salud puedan realizar partos por operación cesárea o que exigen la intervención de varios especialistas para determinar si se cumplieron los criterios para la terminación legal de un embarazo. Es posible que esas políticas se propongan de buena fe, con el fin de garantizar la excelencia en la atención de la salud de las mujeres. Sin embargo, no son políticas adecuadas y pueden constituir una violación de derechos humanos cuando los servicios de salud se ponen en riesgo, convirtiendo lo excelente en enemigo de lo bueno, o lo bueno en enemigo de lo adecuado. El estándar de los servicios debe ser que sean adecuados, y cuando sea posible que sean excelentes, y no un estándar inflexible de excelencia ocasional que resulta disfuncional y les niega a muchas mujeres la atención adecuada que requiere su salud.

Algunos o todos los estándares propuestos en la Observación General sobre Salud del CESCR y en otras recomendaciones generales, como la Recomendación General sobre Mujer y Salud del CEDAW y las de las Conferencias de El Cairo y Beijing, se utilizan para determinar si los Estados están cumpliendo o violando las obligaciones derivadas de los tratados. Todavía se necesita mucho trabajo para aplicar eficazmente el derecho a la atención en salud, de manera que se garanticen la disponibilidad, el acceso, la aceptabilidad y la calidad de los servicios de salud sexual y reproductiva en países específicos. Los organismos de vigilancia de los tratados, a través de sus Observaciones Finales sobre los informes de los países, han hecho aportes significativos. Por ejemplo en las Observaciones Finales al informe de Gambia, el CESCR explicó que: ‘Con respecto al derecho a la salud enunciado en el artículo 12 del Pacto [Económico], el Comité manifiesta su profunda preocupación

ante la tasa de mortalidad materna extremadamente elevada que es de 1.050 madres por 100.000 nacidos vivos. El UNICEF ha determinado que las causas principales de esa mortalidad son las hemorragias e infecciones debidas a la falta de acceso a los servicios de salud y a la deficiente calidad de éstos'.³⁰⁹

Se han adelantado estudios para mostrar las interpretaciones al derecho general a la salud de los tribunales de diferentes países, a través de Observaciones Finales y de procedimientos judiciales.³¹⁰ Este tipo de análisis también podría abordarse en relación con el derecho de las mujeres a la atención materna en general y a los servicios obstétricos en particular.

4.3.1.1. Disponibilidad y asignación equitativa de recursos

A la luz del Pacto Económico, los Estados están obligados a adoptar medidas inmediatas y progresivas para alcanzar estándares de salud específicos. Los Estados son juzgados según hasta qué punto estén avanzando hacia 'la realización' del derecho de acuerdo con el nivel más alto posible de salud. La Recomendación General del CEDAW sobre Mujer y Salud establece que: 'El deber de velar por el ejercicio de esos derechos impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas adecuadas de carácter... presupuestario, económico y de otra índole en el mayor grado que lo permitan los recursos disponibles para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos a la atención médica' (ver Parte III, cap. 6, secc. 2, par. 17).

La Corte Constitucional de Suráfrica analizó si según la Constitución del país,³¹¹ el gobierno estaba obligado a proporcionarle tratamiento de diálisis de largo plazo a un demandante con insuficiencia renal crónica.³¹² La Corte determinó que el gobierno no tenía esa obligación, porque la obligación constitucional relacionada con el acceso a los servicios de atención en salud, que incluyen la atención en salud reproductiva, 'depende de los recursos disponibles para tales propósitos y... los derechos correspondientes en sí mismos están limitados por razón de la falta de

³⁰⁹ NU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones finales al informe de Gambia* (Nueva York: NU, 1994), NU Doc. E/C.12/1994/9 par. 16.

³¹⁰ I. Boerefijn y B. Toebe, 'Health and Human Rights', *Health Issues Discussed by the United Nations Treaty Monitoring Bodies*, *Netherlands Institute for Human Rights, SIM special issue*, 21 (1998), 25-53.

³¹¹ Constitución de Sur África, sección 27(3). La sección 27 establece que: '(1) Toda persona tiene derecho a tener acceso a: (a) servicios de atención en salud, incluyendo atención en salud reproductiva;... (2) El Estado debe adoptar medidas legislativas razonables y de otro tipo, según sus recursos disponibles, para alcanzar la realización progresiva de estos derechos. (3) No se le puede negar a nadie el tratamiento médico de emergencia'.

³¹² *Soooramoney v. The Minister of Health, KwaZulu Natal*, 1998 (1) SA 765 (Corte Constitucional de Suráfrica).

recursos'.³¹³ Sin embargo, la Corte estableció que los servicios de emergencia no pueden ser negados en situaciones en las que una persona 'sufre una condición catastrófica súbita que demanda atención médica inmediata'.³¹⁴

A menudo se establece una diferencia entre 'atención extraordinaria', que se puede definir como la adopción de medidas heroicas que pueden tener efectos no comprobados y que dependen de recursos escasos y de habilidades especializadas, y la 'atención ordinaria' que tiene beneficios probados y está disponible de manera rutinaria.³¹⁵ Las Cortes han determinado que no existe una obligación general de proporcionar atención extraordinaria, pero que los gobiernos y otros proveedores de servicios de salud están obligados proporcionar atención ordinaria. La Corte Constitucional de Suráfrica determinó que el caso de insuficiencia renal crónica era un caso de atención extraordinaria y por lo tanto no había obligación de proporcionarla. En contraste, la misma Corte determinó que el tratamiento antirretroviral para que las mujeres embarazadas puedan evitar la transmisión del VIH a sus hijos, que está disponible de manera rutinaria en algunas provincias, constituía atención ordinaria y por lo tanto debía estar disponible para todas las mujeres embarazadas.³¹⁶

En consecuencia, parecería que en sistemas legales como el de Suráfrica, las mujeres que buscan atención obstétrica esencial u otros tratamientos para salvar la vida, como el tratamiento del aborto incompleto, tienen derecho a acceder de manera razonable al mismo, de la misma forma que las mujeres embarazadas con VIH/SIDA tienen acceso al tratamiento antirretroviral.³¹⁷

La voluntad de un Estado de hacer efectivo en principio el derecho de las mujeres a la salud y a la maternidad segura, puede verse afectada por el temor de que la plena implementación del derecho tenga consecuencias económicas indeterminadas para el presupuesto nacional en salud. Sin embargo, un estudio del Banco Mundial 'estima que proporcionar un "paquete" promedio de servicios maternos y para el recién nacido costaría aproximadamente \$3 dólares anuales por persona en un país en desarrollo; los servicios de maternidad solos pueden costar \$2 dólares por persona'.³¹⁸

³¹³ *Ibid* en 771.

³¹⁴ *Ibid* en 774.

³¹⁵ *Re Quinlan* (1976), 355 Atlantic Reporter 2d 647, 664 (Corte Suprema de Nueva Jersey).

³¹⁶ *Treatment Action Campaign* (ver nota 42).

³¹⁷ C. Ngwena, 'AIDS in Africa: Access to Health Care as a Human Right', *South African Public Law*, 15/1 (2000), 1-25.

³¹⁸ A. Starrs, *Safe Motherhood*, 17, basado en una presentación de A. Tinker, 'Safe Motherhood as an Economical and Social Investment', *Safe Motherhood Technical Consultation in Sri Lanka*, 18-23 Oct. 1997, Colombo, Sri Lanka.

El mismo estudio del Banco Mundial también encontró que la planificación familiar y los servicios de salud materna son las intervenciones gubernamentales en salud de mayor costo-beneficio, en términos de prevención de muertes e incapacidades.³¹⁹ Cuando una madre muere, la economía pierde su contribución productiva a la fuerza de trabajo, su comunidad pierde los servicios domésticos y de atención más amplios de un miembro vital y su muerte pone a otras personas a su alrededor en riesgo y limita su capacidad para desempeñarse en los roles sociales, de empleo y otros. Los estudios han demostrado que cuando una madre muere, los hijos sobrevivientes están de tres a diez veces más propensos a morir en el término de dos años, que los hijos que viven con ambos padres.³²⁰

El estudio también muestra que el ahorro resultante de la inversión en salud materna y en la reducción de la morbilidad materna es significativo.³²¹ Con ese tipo de inversión, la población tiene menos mujeres pobres y la fuerza de trabajo es más saludable y por lo tanto está en capacidad de ser más productiva. La reducción de la mortalidad y morbilidad maternas reduce la pobreza doméstica y beneficia el sistema de salud. Además, la atención preventiva puede economizar dinero cuando su resultado es que hay menos mujeres enfermas. Las soluciones prácticas y económicamente viables al problema de la muerte y enfermedad maternas incluyen la compra de ambulancias comunitarias para garantizar el tratamiento oportuno de las complicaciones del embarazo, cuando existen los recursos para el combustible y el mantenimiento del vehículo o cuando una comunidad dispone de ayuda financiera para cubrir los costos del transporte de emergencia.

Las mujeres cuyos gobiernos no han respondido a sus necesidades obstétricas básicas asignando los recursos de salud en una forma justa y transparente, podrían interponer una acción amparada en el derecho a la justicia procesal en la toma de decisiones administrativas. Las Cortes están comenzando a aplicar el derecho a la justicia procesal para exigir que los beneficios de salud sean asignados de manera equitativa, o que al menos no sean negados en forma injusta o arbitraria.³²² Por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha determinado que el reconocimiento de una mesada por enfermedad no puede ser desconocido, a menos que el beneficiario sea oído en una audiencia justa.³²³ Esta decisión se podría aplicar para exigir la restauración de los servicios de salud sexual y reproductiva cuando han sido suspendidos de manera injusta y arbitraria, y para exigir explicaciones y justificaciones por parte del gobierno de las políticas que desfavorecen los servicios

³¹⁹ *Ibíd.*

³²⁰ *Ibíd.* en 16.

³²¹ *Ibíd.* en 15-16.

³²² V. Leary, 'Justiciability and Beyond: Complaint Procedures and the Right to Health', *International Commission of Jurists Review*, 55 (1995), 105 en 115.

³²³ *Feldbrugge v. The Netherlands* (1985), 8 EHRR 149 (Corte Europea de Derechos Humanos).

de salud sexual y reproductiva frente a otros gastos de salud o asignaciones presupuestales. Adicionalmente, en la economía mundial global son pocos, si es que hay alguno, los gobiernos que ejerce plena soberanía fiscal, y por lo tanto pueden ser receptivos frente a la persuasión y presión internacionales para invertir en tales servicios de acuerdo con sus compromisos de derechos humanos.

4.3.1.2. Reforma del sector de la salud

La Observación General sobre el derecho a la salud del CESCR, dice explícitamente que los Estados deben 'velar porque la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud' (pará. 35). Adicionalmente, la Observación específicamente exige que los miembros gubernamentales de las instituciones financieras internacionales garanticen que las políticas de préstamos y los acuerdos de crédito garanticen el respeto del derecho a la salud (ver Parte III, cap. 6, secc. 3, pará. 39).

Algunas iniciativas de reforma del sector de la salud han institucionalizado el pago de una tarifa a cargo de los usuarios de los servicios de salud con el fin de cubrir parcialmente los costos de atención. Los defensores de la reforma al sector de la salud afirman que es necesario aumentar los ingresos disponibles para la atención en salud y que el pago de una tarifa por parte de los usuarios puede ayudar a evitar el uso egoísta o irracional de los servicios de salud financiados con fondos públicos. Además, se percibe que es necesario que los usuarios tomen conciencia de que la utilización de los servicios de salud tiene costos económicos. Se cree que tener que pagar de sus propios bolsillos los hará conscientes de esta realidad y hará que se pregunten si su solicitud de servicios está basada en una necesidad de salud real o si es una indulgencia frívola a costa de otros que no se permitirían a sí mismos. Existe la percepción basada en el mercado de que la gente aplica una racionalidad con el gasto de sus propios recursos que no aplica con el gasto de los recursos públicos o de otras personas y que el costo-beneficio de la utilización de los recursos puede lograrse con el cobro de una tarifa a los usuarios por el uso de los servicios.

El efecto de imponer una tarifa por la utilización de servicios en el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva entre personas pobres de países en vías de desarrollo es incierto y problemático, particularmente en el sentido de si el cobro de ese tipo de tarifas disuade o evita que la gente pobre recurra a la atención necesaria. Un estudio sobre maternidad segura financiado por el Departamento de Desarrollo Internacional del Reino Unido y la OMS, informó en 1999 que 'la escasez de información global, y mucho menos local, relevante sobre costos, representa un desafío para quienes tienen que elaborar y administrar planes de salud materna en

países en vías de desarrollo, puesto que en el desarrollo de esquemas de financiación de la salud, la programación de costos es crítica'.³²⁴ El resultado de la eliminación del cobro de tarifas a los usuarios por parte del gobierno elegido en Suráfrica en 1994 después del *apartheid* 'sugiere que las ganancias de la atención en salud materna... han sido relativamente modestas' y que para reducir la mortalidad materna y perinatal se necesita además mejorar la calidad de los servicios y que se realicen más partos dentro de las instalaciones de salud.³²⁵

Existen evidencias en sentido contrario provenientes de otros países como Kenia, que han experimentado con tarifas generales a los usuarios. Una revisión a los servicios de maternidad en ese país señala que:

Se sabe que el costo afecta tanto la decisión de buscar atención como la demora en hacerlo. El gobierno de Kenya introdujo en 1989 el sistema de costos compartidos para servicios específicos, pero excluyó los servicios de promoción y prevención, lo cuales incluyen la atención prenatal... La evidencia recogida en otros países muestra una disminución directa en la utilización de los servicios de maternidad asociada a la introducción del cobro de tarifas a los usuarios, y se le debe hacer seguimiento a este hecho en Kenya. Las tarifas parecen tener variaciones de una institución a otra, pero generalmente se les cobra a las mujeres de manera proporcional al servicio prestado. Una operación cesárea por ejemplo, es más costosa que un parto normal. Esto parece lógico en términos de insumos de servicios de salud pero también puede constituir un factor de disuasión importante para que las mujeres pobres acudan a la atención de salud.³²⁶

La imposibilidad de las familias pobres de pagar toda la gama de servicios de salud sexual y reproductiva disponibles únicamente mediante pago, es evidente. Sin embargo, cuando los servicios médicos son gratuitos, la pobreza puede seguir siendo un obstáculo para la atención en salud sexual y reproductiva. En este sentido se ha observado que:

Inclusive cuando las tarifas formales son bajas o inexistentes, puede haber otros costos que disuadan a las mujeres de buscar atención. Estos costos pueden incluir transporte, albergue, medicamentos e implementos, así como también tarifas informales o ilegítimas que pueden ser impuestas por el personal de salud. Cuando las mujeres no tienen control sobre los recursos y dependen de otros para que les proporcionen fondos, el cobro de tarifas de cualquier clase puede ser un obstáculo serio para que utilicen los servicios.³²⁷

³²⁴ E. Weissman, O. Sentumbwe-Mugisa, A. K. Mbonye y C. Lissner, 'Costing Safe Motherhood in Uganda', *Reproductive Health Matters* (1999), 85-91.

³²⁵ H. Schneider y L. Gibson, 'The Impact of Free Maternal Health Care in South Africa', *Ibíd.* 93-101 en 100.

³²⁶ W. J. Graham, F. S. Murray y C. Taylor, 'A Question of Survival: I. A Review of Safe Motherhood in Kenya: II. Two Years after the Review: Accomplishments, Hurdles and Next Steps' *Ibíd.* 102-16 en 108.

³²⁷ A. Starrs, *Safe Motherhood*, 42.

Las opciones para superar las barreras económicas al acceso a los servicios de salud incluyen ofrecer servicios médicos gratuitos, tener tarifas variables acordes con los recursos de cada persona, esquemas de seguros basados en la participación de la comunidad, o por ejemplo, fondos fiduciarios o esquemas de préstamos comunitarios y ligados al empleo, cada uno con ventajas y desventajas relacionadas con la cobertura y la efectividad.

Frente al problema de las barreras económicas para acceder a los servicios de salud sexual y reproductiva y de las condiciones económicas que agravan la mala salud y las prácticas peligrosas, los gobiernos son responsables según el Pacto Económico por desconocimiento al derecho al más alto nivel posible de salud derivados de la pobreza. Adicionalmente, el artículo 12(2) de la Convención de la Mujer, refiriéndose a los servicios de maternidad, exige que los Estados garanticen la prestación de 'servicios gratuitos cuando fuere necesario'. Por lo tanto, los gobiernos deben explicar si las medidas de los estándares de salud alcanzables en su país incluyen, y en qué medida, los factores de pobreza personal y las opciones nacionales en la asignación de recursos económicos o de otra índole (ver más adelante, secc. 4.4.1).

4.3.2. El derecho a los beneficios del progreso científico

El artículo 15(1)(b) del Pacto Económico dice: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:... Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones'.

El derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones no se utiliza aún de manera efectiva para exigirles a los gobiernos que le den prioridad a la realización de investigaciones en salud reproductiva, incluyendo investigaciones biomédicas, de ciencias sociales y jurídicas, o para exigirles que implementen los resultados de estas investigaciones. Este derecho se puede invocar, por ejemplo, en los casos en que por razones religiosas o políticas, se les niegue el acceso a las mujeres a medicamentos desarrollados por la ciencia farmacéutica para la anticoncepción de emergencia o para el aborto no quirúrgico (ver más adelante, secc. 4.5.3). Se puede invocar el mismo derecho, aunque probablemente con mayor dificultad, cuando los servicios de salud sexual y reproductiva no son accesibles, por razones financieras o geográficas, a las personas en alto riesgo de sufrir mala salud sexual o reproductiva.

El derecho a los beneficios del progreso científico también puede respaldar la pretensión de que los gobiernos gasten fondos públicos en investigaciones dirigidas a beneficiar la salud sexual y reproductiva. La historia moderna de la regulación ética de las investigaciones que involucran sujetos humanos se originó en el juicio adelantado contra los médicos que dirigieron experimentos inhumanos sobre

personas vulnerables, incluyendo reclusos de campos de concentración, para servir intereses militares y científicos en la Segunda Guerra Mundial. El juicio ante el Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra en Nuremberg, dio como resultado el Código de Nuremberg de 1947 sobre investigaciones que involucran sujetos humanos, en el cual se invocan los conceptos de derechos humanos para prohibir los experimentos médicos no consensuales. Durante las décadas subsiguientes se fortaleció la protección contra los experimentos médicos inadecuados en una serie de convenciones internacionales de derechos humanos. Con esta inspiración, la investigación médica recuperó su prestigio moral y sus beneficios recibieron reconocimiento casi universal. Sin embargo, en la década de 1980 se comenzó a percibir que las mujeres no estaban participando de manera equitativa de estos beneficios.

Antes, los derechos humanos se protegían excluyendo rigurosamente a las mujeres en edad reproductiva de las iniciativas de investigación, con el fin de evitar lesionar a los hijos no nacidos. Esta exclusión también fue de carácter económico, puesto que era costoso tener suficientes estudios de gran escala como para obtener datos estadísticos válidos sobre mujeres en edad reproductiva en cada etapa de su ciclo menstrual. Sin embargo, el efecto fue que la salud de las mujeres no se estudió con seriedad, excepto en lo relacionado con la fecundidad. Los factores relacionados con la salud que predisponen a las mujeres a la mala salud y a la morbilidad reproductivas, diferentes de la fecundidad en sí misma y de su control, fueron poco investigados.

En la década de 1980 se empezó a comprender que a las mujeres se les venía negando su derecho humano colectivo a los beneficios del progreso en las ciencias médicas. Cambiando la percepción existente influida por el Código de Nuremberg de que a los individuos se les protege excluyéndolos de los estudios médicos, los grupos de mujeres demostraron que la protección de la salud de las mujeres dependía de la investigación científica y que excluir las investigaciones sobre la salud de las mujeres de la financiación gubernamental constituía discriminación. Las mujeres se aliaron con activistas del tema del sida para exigir la realización de investigaciones médicas que trataran y remediaran las causas de mortalidad y morbilidad que las afectaban. Los grupos de mujeres señalaron los compromisos legales de los Estados de respetar el derecho de las mujeres 'a disfrutar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones'.

Según esto, los proveedores de servicios de salud pueden apoyarse en este derecho para defender la utilización de fondos gubernamentales para lograr la equidad en la participación de miembros de ambos sexos en los estudios sobre salud sexual y reproductiva. Los investigadores médicos también pueden invocar este derecho cuando busquen financiación pública para las investigaciones que deseen emprender. Igualmente, los organismos de investigación, los centros de investigación

en salud y, por ejemplo, los departamentos gubernamentales de salud, deben tener en cuenta la responsabilidad de derechos humanos de alcanzar el objetivo de garantizar la salud sexual y reproductiva financiando y apoyando estudios científicos adecuados. Estos estudios deben incluir no solamente estudios biomédicos, sino también investigaciones epidemiológicas o de salud pública, investigaciones de los sistemas de salud e investigaciones jurídicas y de ciencias sociales que revelen y solucionen las causas subyacentes de la mala salud sexual y reproductiva.

4.4. *Derecho a la no discriminación y al respeto por la diferencia*

El Pacto Político en su artículo 2(1) estipula que: ‘Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.’

Este artículo está reforzado por los artículos 3 y 26 del Pacto Político. El artículo 3 establece que ‘Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto’. El artículo 26 estipula que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El artículo 26 exige que los Estados actúen contra la discriminación en todos los campos de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo la salud. Los Estados también están obligados a eliminar las leyes, políticas y prácticas que discriminen por razones específicas o no específicas (‘cualquier otra condición social’). Por lo tanto, es necesario examinar las formas en que los Estados garantizan eliminar la discriminación por razones de raza, color, sexo y origen nacional o social. Estas razones de discriminación no son las únicas que además son factores de riesgo para la mala salud sexual y reproductiva. La frase ‘cualquier otra condición social’ incluye razones con base en las cuales la discriminación está prohibida, como por ejemplo la edad, la residencia en zonas rurales y la pobreza, factores que pueden afectar la capacidad de la persona para ejercer sus derechos.

Aunque cada una de estas formas de discriminación puede ser abordada de manera separada, en la práctica es frecuente que se entrecrucen. Por ejemplo, la discriminación sexual generalmente se ve agravada por la discriminación por razones de estado civil, raza, edad, condiciones de salud, discapacidad, residencia en zonas rurales y clase. Las formas múltiples y combinadas de discriminación, a menudo hacen que las mujeres jóvenes, de grupos raciales minoritarios y de bajo nivel socioeconómico que viven en áreas rurales, sean las más vulnerables al riesgo de tener una salud sexual y reproductiva deficiente. Los organismos de vigilancia de los tratados exigen que los Estados tengan en cuenta las formas combinadas de discriminación, sea que se basen en razones de sexo y estado civil (ver Parte III, cap. 6, secc. 4, par. 19), sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra naturaleza, origen nacional o social, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición (ver Parte III, cap. 6, secc. 4, par. 30), sexo y raza (ver Parte III, cap. 6, secc. 5, párs. 1-5) y sexo y discapacidad.³²⁸

Los Estados están obligados a modificar las leyes que discriminan en su texto o en sus efectos. Un ejemplo de una ley discriminatoria en su texto sería una que les exigiera a las mujeres casadas, y no a los hombres, obtener la autorización de su cónyuge para acceder a los servicios de salud. Los Estados también tienen la obligación de corregir los efectos discriminatorios de leyes que son equitativas en su texto pero que tienen el efecto de generar una desventaja desproporcionada para un grupo. Esas leyes incluyen las que exigen que todas las personas paguen la misma tarifa por los servicios de atención en salud, poniéndolos fuera del alcance de las personas que no tienen un empleo remunerado, como las madres sin pareja que se ocupan de sus hijos dependientes o las mujeres solteras o viudas de culturas donde no se les permite emplearse fuera de la casa y no pueden ganar sino el salario más bajo por realizar trabajos domésticos. Otro ejemplo de una política que es neutral en la superficie pero que tiene un impacto desproporcionadamente dañino sobre los intereses de la salud de las mujeres es una ley que no permita que los adolescentes reciban información y servicios de salud reproductiva sin el consentimiento de sus padres. Una política de esa naturaleza pondría a las jóvenes, pero no a los muchachos, en riesgo de embarazo. Cuando las leyes o las políticas tratan a los hombres y a las mujeres de manera diferente con respecto a sus necesidades de salud, ya sea de manera explícita o por sus efectos, los Estados deben proporcionar razones y generalmente justificaciones muy sólidas que respalden el trato diferencial, ya que las desventajas que se derivan de recibir un trato diferente o de efectos diferentes, se convierten en discriminación.

³²⁸ NU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Observación General 5: Personas con discapacidad' (1994), *International Human Rights Instruments*, 66-76, par. 19.

El derecho general a la no discriminación exige tratar los mismos intereses sin discriminación, por ejemplo, dándoles a las personas de todas las razas igual acceso a la atención en salud. Sin embargo, el derecho a la no discriminación también exige tratar los intereses que son significativamente diferentes de maneras que respeten adecuadamente esas diferencias. El derecho a la no discriminación sexual exige que las sociedades traten diferentes intereses biológicos, como el embarazo y el parto, de maneras que respondan razonablemente a esas diferencias. Las Cortes nacionales y los tribunales internacionales que han estado atentos a aplicar el derecho a la no discriminación para exigir que los mismos intereses sean tratados sin discriminación, están comenzando a exigir que los Estados traten a las personas situadas en circunstancias diferentes de acuerdo con esas diferencias legítimas. Por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido que:

La Corte ha considerado hasta ahora que el derecho consagrado en el artículo 14 [de la Convención Europea de Derechos Humanos] a no sufrir discriminación en el disfrute de los derechos garantizados por la Convención, resulta vulnerado cuando los Estados tratan de manera diferente a personas que están en situaciones análogas sin proporcionar una justificación objetiva y razonable... Sin embargo, la Corte considera que ésta no es la única faceta de la prohibición de discriminación del artículo 14. El derecho a no sufrir discriminación... también resulta violado cuando los Estados no tratan de manera diferente a personas cuya situación es significativamente diferente sin una justificación objetiva y razonable.³²⁹

La Recomendación General del CEDAW sobre la Mujer y la Salud, exige que los Estados apliquen el derecho a no sufrir discriminación para proteger los diferentes intereses de salud reproductiva de las mujeres, como los diferentes intereses frente a la opción de evitar un embarazo, de tratar las consecuencias de los embarazos no deseados y las necesidades de los embarazos y partos seguros.

Los Estados no sólo están obligados a eliminar sus prácticas discriminatorias, sino también las de los individuos privados en todas las esferas. Por ejemplo, las Cortes han apoyado el uso de la facultad gubernamental para conferir licencias profesionales para exigirles a las personas que las obtienen que proporcionen servicios profesionales a la población que no cuenta con ellos.³³⁰ Por lo tanto, los gobiernos pueden utilizar su autoridad para poner como condición para el otorgamiento de licencias a los profesionales de la salud, que presten una porción de sus servicios en beneficio de los intereses de justicia social, como por ejemplo prestando servicios por tiempo limitado en hospitales o clínicas públicos que proporcionen atención a grupos que tradicionalmente hayan sido objeto de discriminación.

³²⁹ *Thlimmenos v. Greece* (2001) 31 EHRR 15, par. 44 (Corte Europea de Derechos Humanos).

³³⁰ *Van der Musselle v. Belgium* (1983) EHRR 163 (Corte Europea de Derechos Humanos).

4.4.1. Sexo y género

El artículo 1 de la Convención de la Mujer estipula que:

la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

La Convención de la Mujer enfatiza en la necesidad de abordar las diferentes causas de desigualdad de las mujeres teniendo en cuenta 'todas las formas' de discriminación que sufren. Las prohibiciones legales incluyen la discriminación por razones tanto de sexo, que es una característica biológica, como de género, que es una actitud social, cultural y psicológica que identifica actos o funciones particulares única o principalmente con un sexo, como por ejemplo que los líderes religiosos sean hombres y las enfermeras mujeres. El artículo 1 de la Convención de la Mujer está reforzado por el artículo 3 del Pacto Político. Ese artículo establece que: 'Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto'.

La Observación General sobre Igualdad de derechos entre hombres y mujeres deja claro que el artículo 26 del Pacto Político (sobre el derecho a la igualdad ante la ley y a recibir igual protección de la ley) les exige a los Estados actuar contra la discriminación en todas las esferas de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (ver Parte III 6, cap. 6, secc. 4). Los Estados están por lo tanto obligados a eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres en relación con todos los derechos, por ejemplo a la vida, a la vida privada y familiar y al nivel de salud más alto posible.

La paradoja más devastadora de la aplicación de los derechos humanos en muchas sociedades es que discriminan contra las mujeres cuando las diferencias entre los sexos no debían importar, pero ignoran las diferencias cuando es crucial que las tengan en cuenta. Es frecuente que los Estados discriminen a las mujeres en el acceso a las oportunidades educativas, políticas, espirituales y económicas, entre otras, en las cuales las diferencias entre los sexos en la capacidad de percepción, en la aplicación inteligente del conocimiento, la compasión y la iniciativa creativa no tienen consecuencias, mientras que ignoran la necesidad vital que tienen las mujeres de recibir tratamiento apropiado en la atención en salud materna. Si las instituciones políticas, profesionales, religiosas y otras instituciones influyentes pudieran ser estimuladas esforzarse por respetar las necesidades específicas de las mujeres en

materia de atención en salud reproductiva como lo han hecho para discriminar a las mujeres en áreas en las cuales las diferencias no debían importar, se lograría un considerable adelanto en el logro de la salud reproductiva.³³¹

La prohibición de discriminación por razones de sexo y de género obliga a los Estados a eliminar los estereotipos sexuales, lo cual requiere de iniciativas para corregir supuestos populares, como por ejemplo el de que la responsabilidad de cuidarse de un embarazo no deseado es de la mujer. La igualdad entre los sexos presupone que los hombres acepten su responsabilidad conjuntamente con las mujeres de tomar medidas contra los embarazos no deseados y las enfermedades de transmisión sexual. En muchas sociedades se estigmatiza a las madres solteras de una manera que no se aplica a los padres solteros y los requisitos de prueba de la virginidad para ser aceptable para el matrimonio se aplican únicamente a las mujeres.

La igualdad no sólo exige que tratemos los mismos intereses sin discriminación, por ejemplo en el acceso de los jóvenes a la educación independientemente de la raza, el sexo o la clase, sino también que tratemos los intereses diferentes de maneras que respeten adecuadamente esas diferencias, como los intereses particulares de las mujeres en el acceso a la atención prenatal, del parto y después del parto. El derecho al debido respeto a las diferencias sexuales se viola cuando los servicios de salud no responden a las diferencias biológicas fundamentales en la reproducción, como lo evidencian las 515.000 mujeres que mueren anualmente por causas, que con frecuencia se podrían prevenir, relacionadas con el embarazo.³³²

4.4.1.1. No discriminación de sexo y de género en la familia

Los tribunales internacionales han sostenido que los gobiernos son responsables por el tratamiento desigual a las mujeres en relación con su derecho a disfrutar de la vida familiar. El Comité de Derechos Humanos le pidió a un Estado que modificara las leyes que desfavorecían a las ciudadanas mujeres al someter la aprobación de la residencia y ciudadanía de sus esposos extranjeros a revisión y posibilidad de denegación, requisito que no era aplicable a las esposas extranjeras de los ciudadanos varones. La reforma legal se exigió con el fin de garantizar la igualdad de mujeres y hombres con respecto a la vida familiar.³³³ Los Estados también han sido advertidos de que deben modificar las diferencias en la edad legal para contraer matrimonio, en parte porque refuerzan el estereotipo femenino de los roles del embarazo y de los

³³¹ R. J. Cook, 'Human Rights Law and Safe Motherhood', *European J. of Health Law*, 5 (1998), 357-75.

³³² OMS y UNICEF, *1995 Estimates of Maternal Mortality* (Ginebra: OMS, 2000).

³³³ *Aumeeruddy-Cziffra et al. v. Mauritius*, Comm. N° 35/1978, NU Doc. A/36/40 (1981) (Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos).

servicios no remunerados o mal pagados, lo cual puede perjudicar la salud de las mujeres de manera desproporcionada (ver más atrás, secc. 4.2.2).

En las Observaciones Finales al informe de México, el Comité de los Derechos del Niño (CRC) manifestó su preocupación en el sentido de que:

las edades legales mínimas para contraer matrimonio de los niños (16) y de las niñas (14) en la mayoría de los Estados del Estado Parte son demasiado bajas y de que estas edades son distintas para los niños y las niñas. La situación va en contra de los principios y disposiciones de la Convención [sobre los derechos del niño] y constituye una forma de discriminación en razón del género, que repercute en el goce de todos los derechos. El Comité recomienda que el Estado Parte emprenda una reforma legislativa en los planos federal y estatal con objeto de elevar e igualar la edad legal mínima para contraer matrimonio de niños y niñas.³³⁴

El CEDAW ha planteado que el patriarcado, es decir la dominación o el liderazgo masculino, está arraigado en muchas leyes nacionales. En las Observaciones Finales al Informe de Guatemala, el CEDAW explicó que: 'la disposición jurídica por la que el marido sigue siendo el jefe de familia y la mujer necesita su permiso para realizar actividades fuera del hogar contraviene las disposiciones de la Convención y extiende el sistema de patriarcado'.³³⁵

Varios gobiernos están incluyendo la promoción de la igualdad de género en el centro de muchas de sus actividades y preocupaciones. Por ejemplo, Nepal ha mejorado los estándares de vida de las mujeres de base facilitándoles el acceso a préstamos comerciales de cuentas bancarias de Grupos de Madres. A través de actividades de capacitación, las mujeres desarrollaron habilidades de liderazgo y comunicación que les permitieron decidir entre varias opciones de vida para sí mismas. Este fue el primer paso para que desarrollaran la habilidad de decidir libremente y de manera informada cuántos hijos tener y qué tan espaciados debían ser sus embarazos.³³⁶

4.4.1.2. No discriminación de sexo y de género en la salud

El derecho de las mujeres a la igualdad en el acceso a la atención en salud necesaria, incluyendo la atención de la maternidad, está reconocido en el artículo 12 de la Convención de la Mujer, mediante el cual los Estados se comprometen a:

³³⁴ NU, Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones Finales al informe de México* (Nueva York: NU, 1999), pará. 16. NU doc. CRC/C/15/Add.112.

³³⁵ NU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones Finales al Informe de Guatemala* (Nueva York: NU, 1994), pará. 71. NU Doc.A/49/38.

³³⁶ Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA), *Promoting Gender Equality in Population and Development Programmes: Best Practices and Lessons Learned* (Nueva York, UNFPA, 1999) en 5.

1. ... [adoptar] todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar... el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.
2. ... [garantizar] a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y [asegurarle] una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

El contenido y el significado de este artículo ha sido elaborado en la Recomendación General sobre las Mujeres y la Salud del CEDAW, que incluye la observación de que:

Los estudios que ponen de relieve las elevadas tasas mundiales de mortalidad y morbilidad derivadas de la maternidad y el gran número de parejas que desean limitar el número de hijos pero que no tienen acceso a ningún tipo de anticonceptivos o no los utilizan, constituyen una indicación importante para los Estados Partes de la posible violación de sus obligaciones de garantizar el acceso a la atención médica de la mujer. (ver Parte III, cap. 6, secc. 2, par. 17).

Esta Recomendación General especifica la información que el CEDAW exige que presenten los Estados que rinden informes, la cual incluye ese tipo de violaciones y las medidas adoptadas para corregirlas. Enfatiza el derecho a tener acceso a servicios confidenciales de planificación familiar y anota que: 'En particular, los Estados Partes deben garantizar los derechos de los adolescentes de ambos sexos a educación sobre salud sexual y genésica por personal debidamente capacitado en programas especialmente concebidos que respeten sus derechos a la intimidad y la confidencialidad' (ver Parte III, cap. 6, secc. 2, par. 18).

La Recomendación exige que los informes de los Estados 'deben demostrar que la legislación, los planes y las políticas en materia de salud se basan en investigaciones y evaluaciones científicas y éticas del estado y las necesidades de salud de la mujer en el país y tienen en cuenta todas las diferencias de carácter étnico, regional o a nivel de la comunidad, o las prácticas basadas en la religión, la tradición o la cultura' (ver Parte III, cap. 6, secc. 2, par. 9). También hace un llamado a los Estados para: 'Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos' (ver Parte III, cap. 6, secc. 2, par. 31(c)).

Los ministerios de salud interesados en garantizar el cumplimiento del derecho a la no discriminación en el acceso a los servicios de salud deben evaluar las diferentes formas en que los derechos de las mujeres pueden ser violados en el contexto de la atención en salud. Los gobiernos ya han sido advertidos sobre la necesidad de reformar las leyes y políticas que discriminan contra las mujeres, como

las políticas que exigen que las mujeres que solicitan servicios de salud obtengan autorización de sus esposos. Por ejemplo, las Observaciones Finales del CEDAW al informe de Indonesia aclaran que las leyes que exigen que las mujeres casadas cuenten con la autorización de su esposo para obtener ciertos servicios de salud reproductiva, aún en situaciones de emergencia, son discriminatorias y no están acordes con la Convención de la Mujer.³³⁷

El CEDAW exige que los Estados identifiquen ‘qué criterios utilizan para determinar si la mujer tiene acceso a la atención médica, *en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres*, lo que permitirá determinar en qué medida cumplen con lo dispuesto en el artículo 12’ (énfasis en el original; ver Parte III, cap. 6, secc. 2, par.19). Los Estados están obligados a informar sobre ‘sobre las repercusiones que tengan para la mujer, por comparación con el hombre, las políticas, los procedimientos, las leyes y los protocolos en materia de atención médica’.

Los organismos de vigilancia de los tratados también han señalado la importancia de que los Estados miembros asignen recursos de maneras equitativas y apropiadas a las necesidades particulares de las mujeres para enfrentar el embarazo y el parto en condiciones con seguridad. Por ejemplo, en las Observaciones Finales al informe de Venezuela, el CEDAW expresó su preocupación por: ‘el descenso en los presupuestos de salud, el crecimiento de la tasa de mortalidad materna, la falta y poco acceso a programas de planificación familiar (especialmente por parte de los adolescentes), la falta de estadísticas relacionadas con el SIDA y la dificultad del acceso a los servicios de salud pública de las mujeres. A ello se sumaba que se mantenía la legislación que penalizaba el aborto, aun en casos de incesto o violación’.³³⁸

Las Observaciones Finales del CDESCR al informe de Paraguay, expresaron preocupación por la distribución inequitativa de los servicios de salud entre las áreas rurales y urbanas, lo cual ocasionaba mayores tasas de mortalidad materna en las áreas rurales.³³⁹ El CCPR le exigió a un Estado que les reconociera a las mujeres los mismos derechos a los beneficios de la seguridad social que disfrutaban los hombres.³⁴⁰ El mismo razonamiento se podría aplicar para exigirles a los Estados que garanticen el acceso a la atención en salud en condiciones de igualdad para hombres y mujeres y la atención apropiada a sus necesidades.

³³⁷ NU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones Finales sobre Indonesia* (Nueva York: NU, 1998), par. 284. NU Doc.A/53/38.

³³⁸ NU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones Finales sobre Venezuela* (Nueva York: NU 1997), par. 236. NU Doc. A/52/38/Rev.1.

³³⁹ NU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones Finales sobre Paraguay* (Nueva York: NU, 1996), par. 16. NU Doc. E/C.12/1/Add.1.

³⁴⁰ *Broeks v. The Netherlands*, Comunicaciones N° 172/1984, 42 NU GAOR, 1987, NU Doc. A/42/40 en 139 (Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos).

4.4.2. Estado civil

La Convención de la Mujer establece que las mujeres deben ejercer sus derechos 'independientemente de su estado civil'. Los artículos 2 y 26 del Pacto Político exigen la eliminación de la discriminación por razones de estado civil, en la medida en que prohíben 'cualquier discriminación por motivos de... sexo... o cualquier otra condición social'. No obstante, la discriminación por razones de estado civil está presente en las prácticas, actitudes sociales y leyes de muchos países, especialmente en el área del derecho de familia, que se suele llamar derecho de las personas. La estigmatización que experimentan las mujeres que tienen un embarazo por fuera del matrimonio, incluso cuando el embarazo es producto de una agresión o abuso sexual, puede limitar su acceso a la atención en salud de calidad, lo que las hace más vulnerables, por ejemplo, a la maternidad insegura.

Mucha de la legislación de familia y otras leyes relacionadas, se concibieron a partir del modelo de las familias conformadas según la ortodoxia conservadora del matrimonio legal. Varios países conservan disposiciones legales, prácticas gubernamentales, y por ejemplo, reglamentaciones judiciales, que privilegian a las parejas casadas sobre las parejas que cohabitan sin haberse casado, sobre las personas sin pareja y sobre las que tienen pareja del mismo sexo. Sin embargo, cada vez se reconocen más los derechos humanos de las parejas en uniones de hecho y de las madres solas. El CEDAW ha manifestado su preocupación, por ejemplo frente a República Dominicana, donde 'Sigue habiendo disposiciones discriminatorias respecto de las mujeres solteras y de las madres solteras en las normas relativas a la seguridad social y a los derechos de herencia de las tierras con arreglo a la Ley de reforma agraria'.³⁴¹

4.4.3. Edad

El artículo 2 de la Convención de los Niños estipula que:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

³⁴¹ NU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Observaciones Finales sobre República Dominicana* (Nueva York: NU, 1998), par. 332. NU Doc. A/53/38.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo...

La discriminación por razones de edad es una violación común de los derechos reproductivos de las mujeres.³⁴² Las jóvenes con frecuencia padecen en las comunidades que les niegan o impiden la expresión de la sexualidad natural de la adolescencia. Este hecho adquiere un significado especial a la luz del alto riesgo que implica un embarazo prematuro. Se ha establecido que las mujeres que dan a luz antes de los 18 años, están tres veces más expuestas a morir durante el parto que las mayores de 18 años.³⁴³

Mientras que el derecho internacional protege claramente el derecho de los niños a recibir atención en igualdad de condiciones que los adultos, los servicios de salud reproductiva para las jóvenes con frecuencia están descuidados o incluso son combatidos. La Convención de los Niños, que define a los niños como seres humanos menores de 18 años, establece en el artículo 24(1) que 'Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios'. La interdependencia entre madre e hijo se reconoce en el artículo 24(2)(d), mediante el cual los Estados acuerdan adoptar medidas para 'Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres'. La plena realización de estos derechos es vital para la reducción de la mortalidad y la morbilidad maternas y para la supervivencia y la salud de los niños.

Las leyes que le restan valor a la igualdad entre niñas y niños, a menudo obstaculizan el acceso de las adolescentes a los servicios de protección de la salud y afectan su posibilidad de controlar sus vidas reproductivas. La vulnerabilidad de las mujeres jóvenes pero intelectualmente maduras frente a la discriminación por razones de edad y sexo se profundiza cuando los servicios de salud reproductiva que necesitan están disponibles a condición de que tengan autorización de los padres, mientras que los adultos no requieren autorización alguna. Las adolescentes maduras sufren una discriminación injusta cuando no están en libertad de obtener consejería y servicios de salud reproductiva en las mismas condiciones de confidencialidad que los adultos. La Convención de los Niños estipula que: 'Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho *de modo conforme a la evolución de sus facultades*' (artículo 14(2); énfasis agregado).

Las Cortes modernas tienden a favorecer una interpretación de las leyes sobre las facultades legales de los adolescentes que tenga en cuenta 'la evolución de sus

³⁴² C. A. A. Packer, 'Preventing Adolescent Pregnancy: The Protection Offered by International Human Rights Law', *Int. J. of Children's Rights*, 5 (1997), 47-76.

³⁴³ Banco Mundial, *World Development Report 1993: Investing in Health* (Nueva York: Oxford University Press, 1993), 84-117.

facultades'. Las Cortes en general no permiten que los padres veten el acceso de sus hijos adolescentes maduros a los servicios de salud reproductiva sobre la base de que son menores de edad. Con frecuencia las Cortes determinan que las facultades de los padres sobre sus hijos no son absolutas y disminuyen a medida que la capacidad para tomar decisiones de los hijos avanza, y es posible que las decisiones de los padres sean anuladas por las Cortes. Uno de los enfoques judiciales comunes es el que reconoce que los derechos de los padres no existen para beneficio de éstos, de terceras personas o de la sociedad, sino para beneficio de los hijos. Las leyes les permiten a los padres cumplir sus responsabilidades legales de proteger la salud y los intereses de sus hijos, pero no les permiten ser arbitrarios o ejercer sus propias convicciones religiosas o de otra índole arriesgando la salud o el bienestar de los hijos.

Las desventajas que enfrentan las adolescentes cuando quieren acudir a los servicios y a la consejería en salud reproductiva, pueden ser una de las razones por las cuales acuden de manera tardía en busca de servicios de salud, por ejemplo en caso de embarazo o de ITS. Es probable que las adolescentes teman que no se les respete la confidencialidad de la misma manera que a las mujeres adultas que solicitan los mismos servicios. Muchos proveedores de servicios de salud reconocen los derechos de los menores a la atención en salud y a la confidencialidad si demuestran madurez intelectual y emocional o emancipación. Sin embargo, las políticas o las leyes sobre atención clínica que establecen límites de edad cronológica para ciertos tipos de atención y les niegan el acceso a los servicios de salud reproductiva a las adolescentes que podrían solicitarlos de acuerdo con la evolución de sus facultades, violan la Convención de los Niños.³⁴⁴

Los organismos de vigilancia de los derechos humanos están comenzando a divulgar las violaciones de los derechos de las niñas adolescentes. Por ejemplo, el Comité de los Derechos del Niño expresó su preocupación 'frente a la tasa relativamente alta de mortalidad materna, especialmente en cuanto afecta a las jóvenes' en Nicaragua. También resaltó que los abortos clandestinos y los embarazos de adolescentes parecen ser un problema serio en el país.³⁴⁵ El Comité recomendó que 'el Estado Parte considere la posibilidad de centrar la atención en la organización de una campaña más completa y coordinada que aborde los problemas familiares y sociales relacionados con el alto número de separaciones familiares, la tasa de mortalidad materna relativamente alta y los embarazos de las adolescentes'.³⁴⁶

Los investigadores deben examinar en qué medida los gobiernos han implementado leyes para proteger los intereses de las mujeres, como las que prohíben

³⁴⁴ R.J. Cook and B. M. Dickens, 'Recognizing Adolescents' "Evolving Capacities" to Exercise Choice in Reproductive Health Care', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 70 (2000), 13-21.

³⁴⁵ NU, Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones Finales sobre Nicaragua* (Nueva York: NU, 1995), par. 19. NU Doc. CRC/C/15/Add.36.

³⁴⁶ *Ibid.*, par. 35.

el matrimonio infantil, cuando aborden el tema de las muertes maternas de adolescentes. La edad en que una mujer contrae matrimonio con frecuencia determina su capacidad para decidir sobre el momento de sus embarazos. La no aplicación de las leyes que establecen una edad mínima para contraer matrimonio y de las disposiciones y prácticas legales que condenan el matrimonio infantil, en la práctica discrimina a las niñas y a las mujeres negándoles la debida protección de la ley cuando permiten el matrimonio prematuro y el riesgo de muerte inherente al embarazo y al parto prematuros.

4.4.4. Raza y etnia

El artículo 1 de la Convención sobre la Discriminación Racial establece que:

la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Es creciente el reconocimiento de formas de discriminación combinadas o entrecruzadas, como por ejemplo la discriminación por razones tanto de sexo como de raza, en el área de la salud en general y de la salud sexual y reproductiva en particular. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), en sus Observaciones Finales al informe de Colombia, recomendó que los programas gubernamentales respondan mejor a las necesidades de las mujeres indígenas y afrocolombianas, explicando que están sometidas a múltiples formas de discriminación basadas en el sexo, el género, la raza u origen étnico, además de su situación de desplazadas.³⁴⁷

El Parlamento de Suráfrica, en el Preámbulo de la Ley de Suráfrica sobre la Opción a la Terminación del Embarazo de Suráfrica de 1996, reconoció la contribución a la igualdad entre los sexos y las razas en el país que representa una legislación liberal frente al aborto. El primer párrafo del Preámbulo establece que las disposiciones 'Reconocen los valores de la dignidad humana, el logro de la igualdad, la seguridad de la persona, el rechazo al racismo y al sexismo y el avance de los derechos humanos y de las libertades en las que se basa la Suráfrica democrática'. La Observación del Comité de Derechos Humanos sobre Igualdad de derechos entre hombres y mujeres, exige que los Estados tengan en cuenta las

³⁴⁷ NU, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones Finales al informe de Colombia* (Nueva York: NU, (1999), par. 15. NU Doc. CERD/C/55/Misc.43/Rev.3.

maneras en que la discriminación por razones diferentes al sexo, como la raza, la religión o el origen social, afectan a las mujeres (ver Parte III. cap. 6, secc. 4, par. 30). La Recomendación General del CEDAW sobre las Mujeres y la Salud, estimula a los Estados a tener en cuenta la discriminación contra subgrupos particulares de mujeres (ver Parte III, cap. 6, secc. 2, par. 6 y 12).

La Recomendación General del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre la definición de la no discriminación racial, explica que una medida se considerará discriminatoria 'si tal medida tiene consecuencias injustificables distintas sobre un grupo caracterizado por la raza, el color, el linaje o el origen nacional o étnico'.³⁴⁸ La Recomendación General relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, amplía esa explicación exigiéndoles a los Estados que tengan en cuenta:

la relación entre la discriminación por razón de sexo y la discriminación racial, prestando especial atención a:

- a) La forma y manifestación de la discriminación racial;
- b) Las circunstancias en que se produce la discriminación racial;
- c) Las consecuencias de la discriminación racial; y
- d) La disponibilidad y accesibilidad de los remedios y mecanismos de denuncia en casos de discriminación racial. (ver Parte III, cap. 6, secc. 5, par. 5)

La discriminación racial contra las mujeres de subgrupos étnicos o raciales se manifiesta de varias formas y en diferentes circunstancias. Estas manifestaciones incluyen el acceso deficiente de los subgrupos a la atención y la mayor vulnerabilidad al abuso y a la explotación de su capacidad reproductiva y de su sexualidad.³⁴⁹ En muchos países, tanto desarrollados como en vías de desarrollo, el nivel de salud de los grupos de población varía según la raza y la etnia, lo cual indica que el acceso a los servicios de atención en salud, a la información y a la educación necesaria para la protección de la salud, es diferente. Las estadísticas con frecuencia muestran disparidades frente al riesgo de muerte materna entre poblaciones mayoritarias y minoritarias. Por ejemplo, la población aborigen de Australia tiene un riesgo de muerte materna hasta diez veces en mayor que el de la población no aborigen.³⁵⁰ Existen diferencias incluso entre poblaciones raciales que viven en la misma ciudad,

³⁴⁸ NU, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 'Recomendación General XIV, artículo 1 (definición de no discriminación racial)', 1993, *International Human Rights Instruments*, 95-6, par. 2.

³⁴⁹ T. Banks, 'Women and AIDS: Racism, Sexism and Classism', *New York University Review of Law and Social Change*, 17 (1988-9), 351.

³⁵⁰ H. K. Atrash, S. Alexander and C. J. Berg, 'Maternal Mortality in Developed Countries: Not Just a Concern of the Past', *Obstetrics and Gynecology*, 86 (1995), 700-5.

como sucede en Estados Unidos, donde la población negra tiene un riesgo relativo de muerte materna 4.3 veces más alto que el de la población no negra.³⁵¹

Las altas tasas de mala salud reproductiva se pueden deber a que los grupos étnicamente marginados tienen un nivel socioeconómico más bajo que el de las comunidades mayoritarias, y menos acceso a la atención en salud necesaria. Algunos grupos tienen características genéticas que pueden causar problemas más agudos, por ejemplo durante el embarazo. Por ejemplo, ciertos grupos de mujeres negras y de la región mediterránea que tienen anemia drepanocítica padecen problemas difíciles y dolorosos durante el embarazo, el parto y el período de posparto.³⁵² La anemia drepanocítica es producida por una característica genética que proporciona una resistencia benéfica frente a la malaria, pero que también predispone a las mujeres a un riesgo más alto de mortalidad y morbilidad materna. Las necesidades particulares de salud de estos subgrupos de mujeres deben ser tenidas en cuenta, y cuando no lo son, esa negligencia se reconoce cada vez con mayor frecuencia como una forma de discriminación combinada.

La posibilidad de enfrentar abusos de los derechos suele ser mayor entre las minorías étnicas, lo que sugiere que es necesario tener especial cuidado y sensibilidad en la prestación de servicios de salud reproductiva, y otros relacionados, a las comunidades de composición racial mixta. Por ejemplo, se ha informado que algunas mujeres indígenas de México no buscan atención del parto por temor a ser esterilizadas durante el proceso sin su consentimiento ni conocimiento.³⁵³ En algunos países se ha denunciado la utilización de métodos anticonceptivos permanentes o de larga duración, aplicados sin el consentimiento libre e informado de la persona. Estos métodos pueden ser ofrecidos o empleados de maneras que explotan la falta de poder, la vulnerabilidad y la subordinación de poblaciones de minoría racial. El control de la reproducción en ese tipo de comunidades en Estados Unidos, por ejemplo, se ha intentado a través de medios sospechosos como el ofrecimiento del beneficio de libertad condicional a mujeres delincuentes de grupos minoritarios, a cambio de que acepten implantes anticonceptivos de larga duración.³⁵⁴

4.4.5. Condición de salud / discapacidad

³⁵¹ *Ibíd.*

³⁵² C. AbouZahr, 'Maternal Mortality Overview', en C. J. L. Muray y A. D. López (eds.), *Health Dimensions of Sex and Reproduction* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1998), 111-64 en 150.

³⁵³ Citado en A. Yamin y D. Maine, 'Maternal Mortality as a Human Rights Issue: Measuring Compliance with International Treaty Obligations', *Human Rights Quarterly*, 21 (1999), 563-607, 599.

³⁵⁴ T. Lewin, 'Implanted Birth Control Device Renews Debate over Forced Contraception', *New York Times* (10 ene, 1991).

Las convenciones de derechos humanos prohíben la discriminación no sólo por razones específicas como el sexo, la raza y la edad, sino también por razones abiertas de 'cualquier otra condición', como la condición de salud y de discapacidad. La Observación General 14 del CESCR sobre el Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud ha interpretado que la expresión 'cualquier otra condición' como razón prohibida de discriminación incluye la discapacidad física y mental y la condición de salud, incluyendo el VIH/SIDA (ver Parte III, cap. 6, secc. 3, par. 18).

La Observación General sobre Personas con discapacidad del CESCR, adopta el siguiente enfoque sobre la discapacidad: 'Con la palabra "discapacidad" se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones... La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio'.³⁵⁵ Exige que los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adopten medidas positivas para reducir la discriminación basada en la discapacidad.³⁵⁶ Adicionalmente, los Estados Partes de la Convención sobre los Derechos del Niño están obligados específicamente, según el artículo 23, a tener en cuenta las necesidades de los niños con discapacidad, incluyendo las discapacidades relacionadas con su condición de salud.

El CEDAW ha puesto énfasis en la necesidad de evitar la discriminación contra mujeres en alto riesgo en el desarrollo de estrategias nacionales para la prevención y control del VIH/SIDA. En sus Recomendaciones Generales, el CEDAW urge a los Estados Partes de la Convención de la Mujer para que implementen programas para combatir el VIH/SIDA que: 'presten especial atención a los derechos y necesidades de las mujeres... y a los factores que se relacionan con la función de reproducción de la mujer y su posición subordinada en algunas sociedades, lo que la hace especialmente vulnerable al contagio del VIH'.³⁵⁷

Como resultado de las iniciativas del CESCR y del CEDAW, los documentos de El Cairo³⁵⁸ y Beijing³⁵⁹ y de las Orientaciones Internacionales sobre VIH/SIDA y Derechos Humanos (ver Parte III, cap. 7), los gobiernos se han comprometido a:

- eliminar la discriminación contra las personas infectadas con el VIH y contra sus familias;

³⁵⁵ *International Human Rights Instruments*, par. 3.

³⁵⁶ *Ibid.*, par. 8-12.

³⁵⁷ NU, 'CEDAW Recomendación General 15 (1990): Necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)', *Ibid.* 109-10.

³⁵⁸ Programa de Acción de El Cairo, par. 8.34.

³⁵⁹ Plataforma de Beijing, par. 108.

- fortalecer los servicios para detectar la infección de VIH, asegurándose de que se garantice la confidencialidad; y
- diseñar programas especiales para proporcionar la atención y el apoyo emocional necesarios para los hombres y mujeres afectados por el VIH/SIDA, así como para dar consejería a sus familiares y personas cercanas.

Los textos reconocen que la infección del VIH en las mujeres con frecuencia refleja su predisposición a la discapacidad en la medida en que, en su condición de mujeres, carecen del poder social y legal para controlar si quieren tener relaciones sexuales, cuando y con qué protección.³⁶⁰ El derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad, que existe no sólo para protegerlas contra, por ejemplo, el abuso sexual, sino también para que alcancen su propia satisfacción y salud sexual, ofrece nuevas fronteras para el avance de los derechos humanos.

4.4.6. Orientación sexual

Las leyes sobre la prohibición de discriminación tiene en cuenta cada vez más la orientación sexual como una razón prohibida de discriminación. El Comité de Derechos Humanos de NU explicó que la expresión sexo 'debe interpretarse incluyendo la orientación sexual',³⁶¹ y decidió no clasificarla bajo el término 'cualquier otra condición'.

En relación con la igualdad en el acceso a la atención en salud, El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), explicó que el Pacto Económico prohíbe 'toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de... orientación sexual... que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud.' (ver Parte III, cap. 6, secc. 3, par. 18). Negarles a las personas con relaciones con una pareja del mismo sexo los servicios necesarios para proteger su salud que se les prestan a las parejas en relaciones heterosexuales, constituye una discriminación por razones de orientación sexual, y una violación al derecho de los derechos humanos. Los organismos de derechos humanos deben desarrollar leyes y prácticas en esta área, puesto que la atención médica debe estar disponible sobre la base de la no discriminación basada en la orientación sexual. Los organismos nacionales de derechos humanos, por ejemplo, han reconocido el derecho de las

³⁶⁰ Programa de Acción de El Cairo, par. 7.34; Plataforma de Beijing, par. 99.

³⁶¹ *Toonen v. Australia* (ver nota 71), par. 8.

mujeres solteras³⁶² y de las mujeres en relaciones lesbianas³⁶³ a obtener esperma examinado para ser utilizado en la reproducción médicamente asistida.

4.5. *Derechos relacionados con la información, la educación y la toma de decisiones*

4.5.1. El derecho a recibir e impartir información

El artículo 19 del Pacto Político estipula que:

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

La importancia de la información para la salud reproductiva está enfatizada en el artículo 10(h) de la Convención de la Mujer, que exige que las mujeres tengan 'Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia'. No obstante, en varios países se sigue considerando que divulgar información sobre métodos anticonceptivos o dar a conocer los lugares donde las mujeres pueden recibir servicios para la terminación del embarazo es un delito, a veces descrito como un crimen contra la moralidad.³⁶⁴

Tradicionalmente se ha entendido que el derecho a la información garantiza la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas, sin la interferencia del gobierno. Sin embargo, algunos comentaristas afirman que el derecho ha evolucionado y que incluye obligaciones concretas e inmediatas en cabeza de los gobiernos de proporcionar la información necesaria para la protección y promoción de la salud reproductiva y para que sea posible tomar decisiones, y no sólo la obligación de abstenerse de interferir con la diseminación de información.³⁶⁵ La

³⁶² *McBain v. Victoria, Commonwealth Human Rights Law Digest*, 3 (2000), 153 (Corte Federal de Australia).

³⁶³ *Korn v. Potter* (1996), 134 DLR (4th) 437 (Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá).

³⁶⁴ S. Coliver (ed.), *The Right to Know: Human Rights and Access to Reproductive Health Information* (Londres y Filadelfia: Article 19 and University of Pennsylvania Press, 1995).

³⁶⁵ S. Coliver, 'The Right to Information Necessary for Reproductive Health and Choice Under International Law', *Ibid.* 38-82.

afirmación de que los gobiernos tienen el deber positivo de garantizar el acceso a la información necesaria para que los individuos protejan su salud está apoyada por decisiones de los tribunales de derechos humanos.

La Corte Europea de Derechos Humanos examinó si una orden judicial de una Corte nacional expedida para prohibir la divulgación de información relacionada con la disponibilidad de servicios de aborto, violaba el derecho a la libertad de expresión.³⁶⁶ La Corte sostuvo que la prohibición gubernamental de dar consejería e información sobre servicios de aborto legal en otro país violaba el derecho a impartir y recibir información. La Corte enfatizó la relación entre el acceso limitado a la información y los riesgos de salud, y sostuvo que la orden judicial que impedía divulgar información sobre servicios de aborto,

creaba un riesgo para la salud de las mujeres que están buscando un aborto en una etapa más avanzada de su embarazo, debido a la falta de consejería apropiada, y que no están recibiendo la supervisión médica usual después de que se ha realizado un aborto. Adicionalmente, la orden judicial pudo haber tenido efectos más negativos para las mujeres que no son suficientemente recursivas o que no tienen el nivel de educación necesario para tener acceso a fuentes alternativas de información.³⁶⁷

Parecería por lo tanto, que los tribunales de derechos humanos estarán especialmente atentos cuando revisen casos en los que se denuncie una violación al derecho a la información necesaria para proteger la salud reproductiva, y casos en los cuales esas violaciones afecten de manera desproporcionada a las mujeres que carecen de recursos o de educación.³⁶⁸

4.5.2. El derecho a la educación

El artículo 13 del Pacto Político estipula que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre...

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

³⁶⁶ *Open Door Counselling and Dublin Well Women v. Ireland* (1992), 15 EHRR 244 (Corte Europea de Derechos Humanos).

³⁶⁷ *Ibid.*, para. 77.

³⁶⁸ N. Whitty, 'The Mind, Body, and Reproductive Health Information', *Human Rights Quarterly*, 18 (1996), 224-39.

- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;...

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Existe una fuerte relación entre el acceso de las niñas a la educación y la alfabetización, y su capacidad para proteger y mejorar su salud sexual y reproductiva. Los efectos combinados de las estrategias de educación y de empoderamiento dirigidas a las niñas y el mejoramiento de las condiciones de acceso a los servicios necesarios de salud, han sido factores clave en la reducción de muertes maternas en varios países, incluyendo Sri Lanka, el Estado de Kerala en India, Cuba y China.³⁶⁹ Las Cortes nacionales pueden contribuir al logro de estos efectos aplicando el derecho a la educación exigiendo que el Estado garantice la educación primaria gratuita de las niñas.

Por ejemplo, la Corte Suprema de India, apoyándose en el artículo 13 del Pacto Político, aclaró que el Estado está obligado a proporcionar educación gratuita para todos los niños hasta la edad de 14 años.³⁷⁰ La Corte estableció que el derecho a la educación está implícito en el derecho a la vida y a la libertad personal contenido en el artículo 21 de la Constitución de India, pero no es un derecho absoluto. Después de que los niños alcanzan la edad de 14 años, su derecho a la educación está sujeto a las limitaciones de la capacidad económica y el desarrollo del Estado. La Corte enfatizó en que la Constitución India exige que ‘el Estado deberá promover con especial cuidado los intereses educativos y económicos de los grupos de población más débiles... y deberá protegerlos de la injusticia social y de todas las formas de explotación’.³⁷¹

Las Cortes nacionales también están exigiendo que las autoridades educativas les garanticen a las niñas iguales oportunidades de educación. Por ejemplo, la Corte de más alto rango de Inglaterra, la Casa de los Lores, sostuvo que una autoridad educativa local estaba tratando a las niñas menos favorablemente que a los niños,

³⁶⁹ UNICEF, *Programming for Safe Motherhood: Guidelines for Maternal and Neonatal Survival* (Nueva York: UNICEF, 1999) 26-7.

³⁷⁰ *Unni Krishnan v. State of Andhra Pradesh*, (1993) 1 SCC 645 (Corte Suprema de India).

³⁷¹ *Ibid.* 2231.

violando la Ley de 1975 sobre Discriminación basada en el sexo, porque en la escuela secundaria había menos cupos para niñas que para niños.³⁷²

Los documentos de El Cairo y Beijing promueven los sistemas educativos que eliminan las barreras que impiden la escolaridad de las jóvenes casadas y/o embarazadas y de las madres jóvenes.³⁷³ Tal fue el caso Botswana en 1995, cuando la Corte de Apelaciones declaró inconstitucional la reglamentación de una escuela que discriminaba contra las estudiantes mujeres porque exigía que le informaran al director de la institución sobre su embarazo, con lo que quedaban expuestas a la suspensión o expulsión.³⁷⁴ Los estudiantes varones que iniciaban un embarazo no estaban sometidos a tal regulación.

Cuando los intentos de introducir la educación sexual obligatoria en las escuelas son objetados por razones morales o religiosas, las Cortes generalmente tienden a favorecer dicha educación. Por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos se refirió a las dimensiones de derechos humanos de un Estado que imponía la obligación de incluir la educación sexual en el currículo de sus escuelas. La Corte afirmó que era necesario ser sensible frente a los puntos de vista de los padres, pero avaló la educación sexual obligatoria en las escuelas estatales, teniendo en cuenta que 'el programa está diseñado de manera objetiva, crítica y pluralista [y no] tiene un objetivo de adoctrinamiento que pueda ser considerado irrespetuoso de las convicciones religiosas o filosóficas de los padres'.³⁷⁵

Las Cortes tienden a favorecer el acceso a las oportunidades educativas sobre la base de la igualdad de los sexos, porque consideran que la educación es un fundamento de la autonomía y responsabilidad individuales. Las mujeres capaces de ejercer la autodeterminación en sus relaciones sexuales y la responsabilidad en sus decisiones, en la oportunidad y el espaciamiento de sus embarazos, aumentan la probabilidad de tener una mejor salud sexual y reproductiva.

4.5.3. El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión

El Pacto Político en el artículo 18 estipula que:

³⁷² *R. v. Birmingham City Council*, [1989] 2 WLR 520 (House of Lords, Inglaterra), resumido en *Commonwealth Law Bulletin*, 15 (1989), 414.

³⁷³ Programa de El Cairo, par. 11.8; Plataforma de Beijing, par. 277(a).

³⁷⁴ *Student Representative Council, Molepolole College of Education v. Attorney General of Botswana (for and on behalf of the Principal of Molepolole College of Education and Permanent Secretary of Ministry of Education)*, sin publicar, Apelación Civil N.º. 13 de 1994, Misc. N.º. 396 de 1993. Sentencia promulgada el 31 de enero, 1995, citada en E. K. Quansah, 'Is the Right to get Pregnant a Fundamental Human Right in Botswana?', *Journal of African Law*, 39 (1995), 97-102.

³⁷⁵ *Kjeldsen v. Denmark* (1976) 1 EHRR 711, par. 53 (Corte Europea de Derechos Humanos).

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Muchas de las leyes que regulan la reproducción humana y la información acerca de las opciones reproductivas, reflejan los valores morales derivados de las convicciones y doctrinas religiosas. La libertad religiosa incluye verse libre de coacción para cumplir con leyes diseñadas única o principalmente para apoyar doctrinas de fe religiosa. La libertad religiosa no tiene sentido a menos que las personas sean libres de actuar de manera consistente con sus propias creencias sobre la religión y de seguir su propia conciencia en cuanto a las doctrinas de fe que no comparten. Este punto de vista fue expresado por la Ministra de Salud de Chile, Michelle Bachelet, cuando la Corte les negó a las mujeres de ese país la anticoncepción de emergencia. La Ministra aclaró que 'No le podemos negar la posibilidad de elección a una parte de la población por la opinión que otra parte de la población pueda tener'.³⁷⁶

Cuando la ley es laica, debe aceptar la conciencia religiosa de todas las personas. Sin embargo, cuando la ley se basa en el sistema de creencias de una religión dominante, suele tener poca adaptación o tolerancia frente al disenso religioso o a la conciencia religiosa alternativa. Es decir, cuando la ley permite prácticas que resultan ofensivas para una religión, los seguidores de esa religión generalmente tienen derecho a la objeción de conciencia, pero cuando las leyes encarnan valores religiosos, la objeción de conciencia generalmente es negada y penalizada. Este fue el caso cuando la Corte Suprema de Chile les negó a las mujeres de ese país el acceso a la anticoncepción de emergencia, con base en un punto de vista ideológico de la Corte.³⁷⁷ En contraste, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA de Colombia, aprobó la anticoncepción de

³⁷⁶ *Lancet* 357 (2001), 1188 (abril 14 2001).

³⁷⁷ *Recurso de Protección, rol C.S. 2186-2001 y otros, 'Phillipi Izquierdo con Laboratorio Chile S.A. y otros'*, agosto 30 de 2001 (Corte Suprema de Chile).

emergencia basado en la determinación de su seguridad y eficacia para los propósitos para los cuales se distribuye.³⁷⁸

La libertad para expresar convicciones religiosas, filosóficas y sociales relacionadas con la autodeterminación reproductiva, tiene al menos dos direcciones. Los individuos disfrutan el derecho humano a tomar decisiones frente a la reproducción, y al mismo tiempo los profesionales de la salud deben tener la libertad de no participar en prácticas que sean ofensivas para ellos por razones religiosas, tales como realizar abortos y esterilizaciones o procedimientos relacionados con la fertilización *in vitro*. Cuando los profesionales de la salud tienen una objeción de conciencia, tienen el deber profesional de remitir al paciente a otro profesional que realice el procedimiento. Adicionalmente, las razones de conciencia no pueden justificar la negativa de un profesional de la salud a participar en un aborto para salvar una vida, cuando no existe ninguna otra persona o método disponible, y normalmente la carga de la prueba de la objeción de conciencia recae sobre el profesional de la salud que la invoca (ver Parte I, cap. 5, secc. 9, sobre aspectos jurídicos). La Ley de Aborto de 1967 del Reino Unido, lo hace explícito al estipular en la sección 4 que:

(1) Teniendo en cuenta lo establecido en la subsección (2) de la presente sección, ninguna persona tendrá el deber, bien sea en virtud de un contrato o de un requisito estatutario o legal, de participar en un tratamiento autorizado por la presente la Ley frente al cual tenga objeción de conciencia:

En cualquier procedimiento legal, la carga de la prueba de la objeción de conciencia recae sobre la persona que afirma obrar basada en ella.

(2) Lo dispuesto en la subsección (1) de la presente sección, no afectará la obligación de participar en un tratamiento que sea necesario para salvar la vida o para prevenir un daño grave y permanente en la salud física o mental de una mujer embarazada.³⁷⁹

Las disposiciones de derechos humanos exigen respetar al máximo el equilibrio equitativo entre las decisiones individuales de beneficiarse de los servicios reproductivos y el derecho de los proveedores de servicios de salud de no participar en la prestación de servicios que consideren objetables por razones de conciencia. Sin embargo, la no participación podría exigir la exclusión voluntaria de oportunidades de empleo en los casos en los que participar en la prestación de ese tipo de servicios de salud reproductiva forme parte central del empleo.³⁸⁰

³⁷⁸ INVIMA (Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos) Resolución N^o. 2001297067, nov. 15 de 2001, 'Por la cual se adoptan unos conceptos y recomendaciones de la Sala Especializada de Medicamentos de la Comisión Revisora'; Resolución N^o. 2002000510, enero 11 de 2002, 'Por la cual se resuelve una revisión de oficio de un medicamento'.

³⁷⁹ Estatutos del Reino Unido 1967, cap. 87 (modificado).

³⁸⁰ B. M. Dickens y R. J. Cook, 'The Scope and Limits of Conscientious Objection', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 71 (2000), 71-7.

5. *Progreso y desafíos*

Teniendo en cuenta que los derechos humanos tienen por objeto proporcionarles a las personas que tradicionalmente no han tenido poder, la facultad de autodefensa y de autodeterminación, y que exigen del gobierno, por lo menos, abstenerse de interferir y a veces asignar recursos económicos, siguen enfrentando resistencias por parte de agencias y personas que históricamente han disfrutado de privilegios y del poder del gobierno. Esta resistencia con frecuencia está oculta tras la retórica que invoca la adherencia explícita a los valores democráticos y a la subordinación de los individuos a las decisiones de la mayoría. Sin embargo, las entidades políticas, religiosas, profesionales y de otro tipo que según las convenciones están acostumbradas a ejercer el poder y el liderazgo, siguen renuentes a ceder su poder a los individuos, y continúan ejerciendo un control paternalista de las decisiones reproductivas de las personas.

Por lo tanto, el progreso hacia la salud sexual y reproductiva y la autodeterminación enfrenta el desafío permanente de hacer que los derechos humanos sean efectivos en la práctica y de estimular y exigir su cumplimiento por parte de los gobiernos. El conjunto y el detalle de los derechos humanos descritos atrás no son definitivos ni exhaustivos. Los derechos humanos constituyen un material muy rico y moldeable para que los individuos, las comunidades y las sociedades puedan darle forma a su libertad sexual y reproductiva. Los derechos humanos descritos atrás, y otros, que incluyen por ejemplo el derecho a la libertad de reunión, pueden ser invocados y empleados ante las entidades gubernamentales y no gubernamentales y ante los tribunales y los cuerpos judiciales nacionales e internacionales para exigir que los derechos a la salud sexual y reproductiva sean respetados, protegidos y cumplidos.

Los derechos humanos también proporcionan el marco crítico de referencia para el trabajo de los organismos de vigilancia de los tratados de derechos humanos que elaboran comentarios visibles en el ámbito internacional sobre el cumplimiento de los derechos humanos en los países, basados en los informes elaborados por los gobiernos y por organizaciones no gubernamentales o independientes. Los organismos de vigilancia de los tratados de derechos humanos proporcionan un recurso muy valioso, accesible para los individuos y las organizaciones que denuncian el incumplimiento de los gobiernos de sus responsabilidades de derechos humanos y exponen los abusos y el desconocimiento de los mismos. Estos organismos ejercen un liderazgo internacional para exigirles a los gobiernos que expliquen su conducta, incluyendo el avance de los derechos humanos y los

obstáculos para hacerlos efectivos, y fijan los estándares que sirven para medir el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos de los países.

Los derechos humanos y las declaraciones sobre los estándares que determinan su cumplimiento también pueden ser empleados por los profesionales de la salud y por sus asociaciones y agencias profesionales para orientar su propia conducta y para estimular y exigir el cumplimiento por parte de las personas e instituciones sobre las cuales pueden influir. Los derechos humanos fueron concebidos originalmente como aspiraciones, en la medida en que identificaban un nivel alto o techo de conducta que los profesionales y asociaciones conscientes debían luchar por alcanzar, pero se están convirtiendo en bases o fundamentos sobre los cuales se pueden construir las carreras y las instituciones profesionales.