

613.9
C7715
g.1

WQ 205
C775.

SALUD REPRODUCTIVA Y DERECHOS HUMANOS

INTEGRACIÓN DE LA MEDICINA, LA ÉTICA Y EL DERECHO



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

Traducido por Adriana de la Espriella



PROFAMILIA
COLOMBIA

Sjs 571411



160204

*Publicado gracias al aporte de la Fundación Ford.
©2003 por PROFAMILIA (Asociación Probienestar de la Familia Colombiana)
Bogotá, Colombia - ISBN 958-8164-18-4
Primera edición traducida al español
Diseño e Impresión: Printex Impresores Ltda.
Bogotá, D.C.
1500 ejemplares*

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 situaciones 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 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 las 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

Problemas de la Ética Biomédica

Salud Reproductiva y Derechos Humanos

El concepto de salud reproductiva promete jugar un papel destacado en el mejoramiento de la salud y los derechos de la mujer alrededor del mundo. Este concepto fue respaldado a nivel internacional por la conferencia de las Naciones Unidas de 1994, pero sigue siendo controvertido debido al reto que representa para los organismos conservadores, en la medida en que desafía la política de reprimir la discusión pública sobre la sexualidad humana y regular sus expresiones privadas. *Salud reproductiva y derechos humanos* es una obra diseñada para que quienes se ocupan del cuidado y administración de la salud, cuenten con herramientas que les permitan a integrar principios éticos, legales y de derechos humanos en la protección y promoción de la salud reproductiva, así como también proporcionar información a abogados y a defensores de la salud de la mujer sobre aspectos de la medicina y de los sistemas de salud que afectan la reproducción.

Rebecca Cook, Bernard Dickens y Mahmoud Fathalla, reconocidas autoridades internacionales en medicina reproductiva, derechos humanos, derecho médico y bioética, integran sus disciplinas para ofrecer una introducción accesible y completa a la salud sexual y reproductiva. Analizan quince estudios de caso de problemas recurrentes, concentrándose particularmente en situaciones en las cuales los recursos son limitados. Plantean sus propuestas de solución desde el nivel clínico y el nivel de los sistemas de salud. También han tenido en cuenta las posibilidades de cambio social que aliviarían las condiciones subyacentes de los dilemas de la salud reproductiva. La sustentación de los capítulos explicativos y de los estudios de caso se apoya en un extenso material de información epidemiológica, documentos de derechos humanos, investigaciones y páginas de Internet sobre salud sexual y reproductiva.

Al explicar la ética, el derecho y los derechos humanos a los proveedores y administradores de servicios de salud, y la salud reproductiva a los abogados y defensores de la salud de la mujer, los autores exploran e ilustran las limitaciones y disfunciones de los principales sistemas de salud y de su reglamentación legal, pero también proponen posibilidades de reforma. Se basan en los valores y principios de la ética y los derechos humanos reconocidos en los sistemas legales nacionales e internacionales, para orientar a proveedores y administradores de servicios de salud, abogados, gobiernos, organismos nacionales e internacionales y tribunales judiciales.

Salud Reproductiva y derechos humanos será un recurso invaluable para todos aquellos que trabajan en el mejoramiento de los servicios y la protección legal de la mujer alrededor del mundo.

Problemas de la Ética Biomédica

Editores Generales

John Harris y Soren Holm

Editores Consultores

Raanan Gillon y Bonnie Steinbock

El pasado siglo XX fue testigo de dramáticos desarrollos tecnológicos en el campo de la ciencia biomédica y en la prestación de servicios de cuidado de la salud, trayendo consigo importantes cambios sociales. Con demasiada frecuencia, el análisis ético se ha quedado rezagado frente a estos cambios. El propósito de esta serie es ofrecer estudios atractivos, para público cada vez más amplio y diverso que se interesa en los problemas que plantea la ética biomédica: no son solamente los profesionales y las personas entrenadas en el cuidado de la salud, sino también filósofos, científicos sociales, abogados, trabajadores sociales y legisladores. La serie incluirá tanto libros de autores individuales como colectivos, cortos y suficientemente accesibles para ser leídos por un público amplio, y enfocados en temas de sobresaliente actualidad e interés. Filósofos, doctores y abogados de varias nacionalidades figuran entre los responsables de esta serie.

Prefacio

El concepto de salud reproductiva es uno de los hitos de la historia social del siglo veinte. Se desarrolló como resultado de la experiencia durante las décadas de 1970 y 1980, y adquirió validez universal con el consenso de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de 1994. La gran diferencia entre las mujeres de los países ricos y las mujeres de los países pobres radica en su nivel de salud reproductiva. La salud reproductiva -un componente importante del 'estado de bienestar físico, mental y social' que define la salud- está en peligro cuando las mujeres carecen de la facultad para decidir sobre su reproducción y otros objetivos de la vida. Tal como concluye acertadamente el Capítulo 2 de este libro, la 'falta de poder de las mujeres es un riesgo serio para la salud'.

La amenaza para la salud reproductiva de las mujeres proviene de múltiples opresiones y de la negación de oportunidades y de opciones en sus familias, comunidades, culturas y sistemas de política nacional. Aliviar esta carga se ha convertido en un compromiso de derechos humanos, tanto para los sistemas legales como para los sistemas de práctica ética.

Este libro, preparado por tres connotados expertos en el aspecto médico, jurídico y ético de la promoción del derecho humano al cuidado de la salud en general y a la salud reproductiva de las mujeres en particular, identifica los elementos del sistema médico de salud y las dimensiones ética, jurídica y de derechos humanos de la salud sexual y reproductiva. Analiza quince estudios de caso representativos, tomados de diferentes regiones del mundo, y experiencias como las que con frecuencia enfrentan las mujeres en la vida real. El énfasis se ha puesto sobre las circunstancias en las cuales los recursos son limitados y los proveedores de servicios cuentan con poco apoyo.

Los autores analizan los antecedentes médicos y los aspectos éticos, jurídicos y de derechos humanos de cada caso, y señalan las alternativas de respuesta en los niveles de atención clínica y desarrollo del sistema de salud. Adicionalmente, sugieren a los proveedores de servicios de salud (trabajando conjuntamente como profesionales y en colaboración con otras personas de sus comunidades) maneras de abordar los factores sociales que generan desventajas y tensiones. Los autores se cuidan de dar soluciones definitivas, y en cambio invitan a los lectores a entender sus razonamientos y a involucrarse en el proceso de determinar la forma de analizar los componentes médicos, éticos, jurídicos y de derechos humanos.

Este libro es a la vez un texto académico y una herramienta de capacitación, diseñado para proporcionar elementos que les permitan a los proveedores de servicios de salud defender e impulsar los principios de derechos humanos en los cuales se apoya la salud sexual y reproductiva. También será útil para que abogados, analistas éticos, administradores de políticas de la salud y legisladores, entiendan de qué manera las leyes que en tiempos pasados fueron apropiadas, hoy en día pueden crear dificultades éticas y prácticas. Con frecuencia, dichas leyes no promueven la salud reproductiva de las mujeres. No protegen las familias,

que solamente pueden prosperar cuando las madres, las esposas y las mujeres que cuidan de la salud de los otros, disfrutan de salud, auto-estima, y de la facultad de ejercer sus opciones reproductivas.

El libro también es un recurso para quienes se propongan la realización de otras investigaciones. Incluye cuadros con estadísticas sobre salud reproductiva, con los compromisos de los diferentes países frente a los tratados de derechos humanos, y los textos y resúmenes de algunos documentos y recomendaciones internacionales importantes, incluyendo una tabla anotada de casos legales, una bibliografía específica para cada capítulo y una lista anotada de páginas de Internet pertinentes.

Estoy convencida de que el libro inspirará a sus lectores y espero que se convierta en un trampolín para que algunos de ellos se sumerjan en la tarea de promover los derechos de las mujeres en general, y los derechos reproductivos en particular.

Dra. Nafis Sadik

Consultora Especial en Asuntos de Género para el Secretario General de las Naciones Unidas y ex Directora Ejecutiva del Fondo de Población de las Naciones Unidas.

Septiembre, 2002

Agradecimientos

Los autores están agradecidos con muchas personas que proporcionaron explicaciones invaluable sobre las diferentes dimensiones de la salud sexual y reproductiva, revisaron secciones específicas de versiones previas y facilitaron datos, a veces traduciéndolos, para la Parte III sobre derecho, políticas y decisiones judiciales. Entre ellos se cuentan: Dina Bogecho, Anne Carbert, Beatriz Galli, Noah Gitterman, Jaya Sagade, Julie Stanchieri, Kibrom Teklehaimanot, todos nuestros estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto durante los últimos cinco años y Marilyn Raisch, bibliotecaria de Derecho Internacional y Comparado de nuestra Biblioteca de Derecho. El Decano de la Facultad de Derecho, Ron Daniels, facilitó este proyecto de innumerables formas, incluyendo haber exonerado a dos de los autores de varias horas de enseñanza. Nuestros colegas del Centro de Derecho y Políticas Reproductivas en Nueva York, incluyendo a Anika Rahman, Kathy Hall Martínez, Luisa Cabal, Mónica Roa y Julia Zajkowski proporcionaron asistencia invaluable en la búsqueda de leyes y explicaciones sobre cómo se aplican en contextos nacionales particulares. Agradecemos a nuestros colegas de IPAS, incluyendo a Charlotte Hord, Liz MacGuire y Bárbara Crane, por habernos ayudado a garantizar que los estudios de caso sirvan para hacer una diferencia en la práctica.

Nuestras colegas de Profamilia y su Servicio Jurídico para mujeres en Colombia, María Isabel Plata y María Cristina Calderón, fueron incansables en su apoyo a este proyecto y superaron nuestra dificultad para leer español, como también lo hizo nuestro colega Pedro Morales en México. Charles Ngwena en Sur África nos proporcionó explicaciones eruditas que resultaron invaluable y Ken Wafula en Kenya dio información que nos permitió comprender mejor la vida de las adolescentes que enfrentan el corte genital femenino. Rebecca J. Cook está agradecida con el proyecto ReproCen de la Universidad de Filipinas por haberla invitado a dictar una serie de conferencias en las Facultades de Derecho y Medicina, basadas en una versión anterior del libro.

Todos estamos agradecidos con el Comité de los Derechos Sexuales y Reproductivos de las Mujeres de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, por haber hecho posible la verificación de las ideas y conocimientos consignados en el libro en las reuniones del Comité. Agradecemos a nuestros colegas de la Organización Mundial de la Salud, Paul Van Look, Iqbal Shah y Jane Cottingham, quienes revisaron cuidadosamente los borradores, a Jelka Zupan y Carla Maklouf Obermeyer, por haber suministrado información e ideas, y a Wariara Mbugua y Wilma Doedens del Fondo de Población de Naciones Unidas. Vasantha Kandiah de la División de Población de Naciones Unidas fue extremadamente generosa con su tiempo y con la explicación de los datos de NU que nos ayudaron a preparar el cuadro de países con indicadores sobre reproducción de la Parte III.

Tracey Pegg, coordinadora del Programa Internacional de Derecho en Salud Sexual y Reproductiva de la Facultad de Derecho, fue firme y constante en el manejo del proyecto a lo largo de sus años de desarrollo, haciendo no sólo posible

sino agradable la tarea de preparación de los textos. Jeanette Williams respondió oportunamente a nuestros llamados a deshoras solicitando una y otra vez su ayuda mecanográfica con los manuscritos. Peter Momtchiloff, nuestro editor de Oxford University Press (OUP), fue muy acertado con sus sugerencias para el libro y John Harris de la Universidad de Manchester, coeditor general de la serie de la cual forma parte este libro, fue infinitamente paciente. Nos beneficiamos y estamos muy agradecidos con los correctores anónimos a quienes OUP entregó el texto por sus observaciones y recomendaciones.

Dos de los autores tuvieron la oportunidad de trabajar en el libro durante un mes en el Estudio Bellagio y en el Centro de Conferencias de la Fundación Rockefeller en Italia, y siempre estarán agradecidos por la tranquilidad e inspiración de que disfrutaron durante esa estadía y por la grata hospitalidad. Los tres autores están en deuda con nuestros patrocinadores, las Fundaciones Ford, Hewlett y el FNUAP. Ellos nos suministraron los medios, pero aún más importante, la comprensión para emprender la investigación y preparación del texto y para reunirnos personalmente al menos tres veces al año durante cuatro años, con el fin de discutir borradores, diseñar estudios de caso y planear versiones futuras.

En publicaciones anteriores han aparecido versiones preliminares de secciones de los capítulos de la Parte I, que han sido revisadas para los capítulos 2, 3, 5 y 7. En M. F. Fathalla, *From Obstetrics and Gynecology to Women's Health: The Road Ahead* (Nueva York y Londres: Parthenon, 1997) aparecieron versiones de secciones de los capítulos 2 y 3. En R.J. Cook y B.M. Dickens, *Considerations for Formulating Reproductive Health Laws* (Ginebra: Organización Mundial de la Salud 2000) aparecieron versiones de secciones de los capítulos 5 y 7, y en R. J. Cook y B.M. Dickens, *Advancing Safe Motherhood through Human Rights* (Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 2001) aparecieron y versiones previas de partes del capítulo 6.

Resumen Tabla de Contenido

Lista de abreviaturas.....	XXIII
Notas biográficas	XXV

PARTE I PRINCIPIOS MÉDICOS, ÉTICOS Y JURÍDICOS

1. Introducción y visión general.....	1
2. Salud sexual y reproductiva	6
3. Sistemas de salud.....	31
4. Ética.....	57
5. Orígenes y principios jurídicos	91
6. Principios de derechos humanos	143
7. Implementación de los principios jurídicos y de derechos humanos...	211

PARTE II DE LOS PRINCIPIOS A LA PRÁCTICA

1. Visión general	251
2. Corte genital femenino (circuncisión / mutilación)	257
3. Niña adolescente en busca de atención en salud reproductiva.....	270
4. Violación y anticoncepción de emergencia.....	281
5. Reconstrucción del himen.....	292
6. Solicitud de reproducción con asistencia médica.....	298
7. Esterilización femenina involuntaria.....	308
8. Consejería y atención a una mujer con examen positivo para VIH.....	315
9. Investigación y pruebas de drogas para el tratamiento del VIH.....	327
10. Respuesta a una solicitud de terminación del embarazo.....	335
11. Diagnóstico genético prenatal y preimplantación para riesgo de herencia disgénica.....	346
12. Aborto selectivo según el sexo.....	352
13. Tratamiento a mujer con aborto incompleto.....	360

XII Resumen Tabla de Contenido

14. Confidencialidad y aborto inseguro.....	366
15. Violencia doméstica.....	373
16. Una muerte materna.....	381
17. Acceso a la atención en salud de mujer con VPH no afiliada a la Seguridad social.....	389
18. Muerte materna por eclampsia en adolescente.....	400

PARTE III. DATOS Y FUENTES

1. Datos sobre salud reproductiva (Tabla III.1.1).....	415
2. Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial: Principios éticos para la investigación médica que involucre sujetos humanos...	436
3. Tratados de derechos humanos y documentos de las conferencias de la ONU.....	442
4. Derechos humanos relacionados con la salud sexual y reproductiva (Tabla III.4).....	445
5. Estados partes de los tratados de derechos humanos (Tablas III.5.1 a III.5.5).....	455
6. Comités de los tratados de derechos humanos: Recomendaciones generales /Comentarios.....	474
7. Resumen de los lineamientos internacionales sobre VIH/SIDA y derechos humanos (1996).....	524
8. Carta de Derechos de Barcelona (2002). Las mujeres y el VIH/SIDA..	528
9. Derechos del enfermo/SIDA Sentencia T-505 de 1992 Corte Constitucional de Colombia.....	532
10. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 3 (2003): El VIH/SIDA y los derechos del niño.....	545
11. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 4 (2003): La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño.....	562
12. Modelo de solicitud de petición ante un organismo de derechos humanos.....	576
Tabla de casos anotada.....	580
Bibliografía seleccionada para cada capítulo.....	589
Lista anotada de páginas de Internet relevantes.....	596

Tabla de contenido detallada

Lista de abreviaturas	XXIII
Notas Bibliográficas	XXV

PARTE I. PRINCIPIOS MÉDICOS, ÉTICOS Y JURÍDICOS

1	INTRODUCCIÓN Y VISIÓN GENERAL	1
2	SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA	6
1.	Visión general.....	6
2.	Salud reproductiva.....	9
2.1.	Concepto.....	9
2.2.	Definición.....	9
2.3.	Una preocupación global.....	10
3.	Salud sexual.....	11
4.	Salud reproductiva: Una preocupación de las mujeres.....	12
4.1.	Diferencias de género en la salud.....	12
4.2.	La injusta carga sobre las mujeres en la salud reproductiva.....	12
4.3.	La salud de las mujeres no es sólo la salud reproductiva.....	14
5.	Los hombres también tienen necesidades de salud reproductiva.....	15
6.	Determinantes de la salud reproductiva.....	15
7.	Indicadores de salud reproductiva.....	16
8.	Visión global de la salud reproductiva.....	19
8.1.	Maternidad segura.....	19
8.1.1.	Disponibilidad de servicios de salud esenciales, básicos y completos.....	19
8.1.2.	Partos atendidos por personas calificadas.....	19
8.1.3.	Acceso de las mujeres embarazadas a la atención prenatal.....	20
8.1.4.	Mortalidad materna.....	20
8.1.5.	Mortalidad perinatal.....	21
8.1.6.	Anemia.....	21
8.2.	Fecundidad por elección.....	22
8.2.1.	Tasa total de fecundidad.....	22
8.2.2.	Prevalencia anticonceptiva.....	22
8.3.	Aborto.....	22
8.4.	Infecciones de transmisión sexual.....	24
8.4.1.	Excluyendo el VIH.....	24
8.4.2.	Infección de VIH.....	25
8.5.	Corte genital femenino (circuncisión / mutilación).....	26
8.6.	Infertilidad.....	26
8.7.	Cáncer cervical.....	26
9.	Progreso y desafíos.....	27
3	SISTEMAS DE SALUD	31
1.	Visión general.....	31
2.	El sistema de salud y el derecho a la salud	33

XIV *Tabla de Contenido detallada*

3.	Consideraciones especiales de la atención en salud reproductiva.....	34
3.1.	Trato de personas saludables.....	34
3.2.	Trato de más de un 'cliente'.....	35
3.3.	Trato principalmente de mujeres.....	35
3.4.	Trato de la sociedad.....	36
4.	Deficiencias en el funcionamiento del sistema de atención en salud reproductiva	36
4.1.	Desequilibrios en el sistema de salud.....	37
4.1.1.	Instalaciones de salud.....	37
4.1.2.	Recursos humanos.....	37
4.1.3.	Camas en los hospitales.....	38
4.2.	Ineficiencia en el sistema de salud.....	39
4.3.	Respuestas inadecuadas a las expectativas y perspectivas de las mujeres	40
4.3.1.	Un sistema de salud que se interesa.....	40
4.3.2.	Las mujeres como fin y no como medio.....	41
4.3.3.	Respuesta fragmentada a un conjunto de necesidades.....	43
5.	Incorporación de la perspectiva de género en el sistema de salud.....	43
6.	Desafíos en la implementación de la atención en salud reproductiva.....	44
7.	Sistemas de salud y derecho.....	45
7.1.	Principios jurídicos que regulan la prestación del servicio de salud.....	45
7.2.	Leyes restrictivas.....	46
7.3.	La profesión de la salud y el derecho de los derechos humanos.....	47
7.3.1.	Conocimiento del derecho de los derechos humanos.....	47
7.3.2.	Cumplimiento del derecho de los derechos humanos.....	48
7.3.3.	Defensa de los derechos humanos.....	48
8.	La cuestión de los recursos	49
8.1.	Recursos generales.....	49
8.2.	Asignación justa de recursos.....	51
8.3.	Prioridades en la asignación de recursos.....	52
8.4.	La salud reproductiva es especial.....	52
8.5.	El costo de no proporcionar servicios de salud reproductiva.....	53
9.	El compromiso.....	54
4	ÉTICA.....	57
1.	Visión general.....	57
2.	Los orígenes de la bioética.....	58
3.	El papel de la bioética.....	60
4.	Orientaciones bioéticas.....	62
4.1.	Bioética basada en el deber.....	62
4.2.	Bioética consecuencial o utilitarista.....	62
4.3.	Bioética feminista.....	63
4.4.	Otras orientaciones de la bioética	64
5.	Principios de la bioética.....	64
5.1.	Respeto por las personas.....	65
5.1.1.	Autonomía de las personas capaces.....	65
5.1.2.	Protección de la personas incapaces de actuar con autonomía.....	65
5.2.	Beneficencia.....	66
5.3.	No maleficencia.....	67
5.4.	Justicia.....	68
6.	Niveles del análisis bioético.....	69
6.1.	Nivel microético.....	70
6.2.	Nivel macroético.....	70

6.3. Nivel mesoético.....	71
6.4. Nivel megaético	72
7. Ética de la salud sexual y reproductiva.....	73
8. Ética en la investigación.....	78
9. Ética y derecho.....	83
10. Ética y derechos humanos.....	85
11. Evaluación ética.....	87
5 ORÍGENES Y PRINCIPIOS JURÍDICOS	91
1. Visión general.....	91
2. El papel del derecho y de los abogados.....	93
3. Reforma legal para la salud reproductiva.....	95
4. Evolución del derecho de la salud reproductiva.....	97
4.1. De la moralidad a la democracia.....	98
4.2. Del crimen y el castigo a la salud y el bienestar.....	99
4.3. De la salud y el bienestar a los derechos humanos.....	99
5. Principios jurídicos aplicables a la atención en la salud reproductiva.....	101
6. Toma de decisiones.....	103
6.1. Toma de decisiones informadas.....	103
6.2. Toma de decisiones libres.....	107
6.3. Papel de los terceros.....	109
6.3.1. Autorización de la pareja.....	109
6.3.2. Consentimiento de los padres.....	110
6.3.3. Sustitución en la toma de decisiones.....	112
7. Regulación de la información.....	114
7.1. Intimidad.....	114
7.2. Confidencialidad.....	115
7.2.1. Información no autorizada.....	116
7.2.2. Información a los pacientes.....	117
7.2.3. Información autorizada.....	118
7.2.4. Temas relacionados.....	119
7.2.4.1. Intereses de terceros.....	119
7.2.4.2. Riesgo para terceros.....	120
8. Prestación correcta de servicios y regulación jurídica de la responsabilidad médica.....	122
8.1. Relación entre estándares legales y profesionales.....	124
8.2. Estándares para determinar la competencia profesional.....	126
8.3. Autoridad delegada.....	128
8.4. Pruebas para determinar la competencia profesional.....	129
8.5. Conducta sexual inapropiada.....	130
9. Objeción de conciencia.....	133
10. Seguridad y eficacia de los productos.....	136
11. Derecho penal.....	138
6 PRINCIPIOS DE DERECHOS HUMANOS.....	143
1. Visión general.....	143
2. Fuentes y naturaleza de los derechos humanos.....	144
3. Derechos relacionados con la salud sexual y reproductiva.....	148
3.1. Evolución de los derechos reproductivos.....	148
3.2. Deberes de implementar los derechos reproductivos.....	150
3.3. Restricciones y limitaciones de los derechos.....	151
4. Aplicación de los derechos humanos a la salud sexual y reproductiva.....	151

XVI Tabla de Contenido detallada

4.1. Derechos relacionados con la vida, la supervivencia, la seguridad y la sexualidad.....	152
4.1.1. El derecho a la vida y a la supervivencia.....	153
4.1.1.1. Atención obstétrica esencial.....	154
4.1.1.2. Tratamiento antirretroviral y relacionado.....	155
4.1.2. El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona.....	156
4.1.2.1. Aborto inseguro.....	157
4.1.2.2. Corte genital femenino.....	158
4.1.2.3. Confidencialidad.....	159
4.1.2.4. Pruebas de diagnóstico obligatorias.....	160
4.1.3. El derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes.....	162
4.1.3.1. La violación y la consecuente denegación de justicia.....	162
4.1.3.2. Denegación de servicios de aborto (aún después de una violación).....	163
4.1.3.3. Esterilización involuntaria.....	164
4.1.3.4. Denegación de tratamiento médico adecuado.....	165
4.1.3.5. Sexualidad.....	165
4.2. Derechos relacionados con la autodeterminación reproductiva y la libre opción de la maternidad.....	166
4.2.1. El derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos y a tener vida privada y familiar.....	167
4.2.1.1. Denegación de esterilización anticonceptiva.....	168
4.2.1.2. Opción de terminación del embarazo no planeado.....	168
4.2.1.3. Veto del padre putativo.....	168
4.2.1.4. Intimidad entre personas del mismo sexo.....	169
4.2.2. El derecho a casarse y a fundar una familia.....	170
4.2.2.1. 'La familia tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado'.....	172
4.2.2.2. Edad para contraer matrimonio.....	172
4.2.2.3. Efectos sociales y de salud del matrimonio infantil.....	173
4.2.2.4. Consentimiento libre y pleno.....	174
4.2.3. El derecho a la protección de la maternidad.....	175
4.2.4. El derecho a la protección de la maternidad en el empleo.....	176
4.3. Derechos relacionados con la salud y los beneficios del progreso científico.....	177
4.3.1. El derecho al nivel de salud más alto posible.....	177
4.3.1.1. Disponibilidad y asignación equitativa de recursos.....	180
4.3.1.2. Reforma del sector de la salud.....	182
4.3.2. El derecho a los beneficios del progreso científico.....	184
4.4. Derecho a la no discriminación y al respeto por la diferencia.....	186
4.4.1. Sexo y género.....	188
4.4.1.1. No discriminación de sexo y de género en la familia.....	189
4.4.1.2. No discriminación de sexo y de género en la salud.....	190
4.4.2. Estado civil.....	192
4.4.3. Edad.....	193
4.4.4. Raza y etnia.....	195
4.4.5. Condición de salud / discapacidad.....	197
4.4.6. Orientación sexual.....	198
4.5. Derechos relacionados con la información, la educación y la toma de decisiones.....	198
4.5.1. El derecho a recibir e impartir información.....	198
4.5.2. El derecho a la educación.....	199
4.5.3. El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.....	201
5. Progreso y desafíos.....	203

7	IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS Y DE DERECHOS HUMANOS	
1.	Visión general.....	211
2.	Evaluación de necesidades desde el punto de vista de los derechos humanos...	212
	2.1. Atención clínica.....	213
	2.2. Sistemas de salud.....	213
	2.3. Condiciones subyacentes, incluyendo condiciones sociales, económicas y jurídicas.....	214
3.	Desarrollo de acciones legales.....	215
	3.1. Identificación del daño, sus causas y el responsable.....	216
	3.2. Documentación del presunto daño.....	217
	3.3. Identificación de las leyes aplicables.....	218
	3.4. Identificación de los estándares que permiten determinar si las leyes fueron violadas y cómo fueron violadas.....	219
	3.5. Evaluación de las posibilidades de obtener reparación efectiva.....	222
	3.6. Identificación de las entidades o individuos obligados a proporcionar reparación.....	223
4.	Trámite de acciones legales.....	224
	4.1. Procedimientos nacionales.....	224
	4.1.1. Implementación de los principios jurídicos y de derechos humanos	225
	4.1.2. Tribunales judiciales.....	228
	4.1.3. Enfoques del derecho penal.....	230
	4.1.4. Enfoques del derecho civil (no penales).....	232
	4.1.5. Resolución alternativa de conflictos.....	234
	4.1.6. Enfoques reglamentarios y disciplinarios.....	236
	4.1.7. La excepción internacional.....	237
	4.1.8. Enfoques legislativos.....	239
	4.1.9. Comisiones de derechos humanos.....	241
	4.1.10. Defensores del Pueblo.....	241
	4.2. Enfoques regionales e internacionales.....	242
	4.2.1. Procedimientos para la presentación de informes.....	242
	4.2.2. Procedimientos para la presentación de quejas.....	243
	4.2.3. Procedimientos de investigación y comunicaciones.....	244

PARTE II. DE LOS PRINCIPIOS A LA PRÁCTICA

1	VISIÓN GENERAL	251
	1. Metodología.....	252
	2. Elección y secuencia de los estudios de caso.....	255
2	CORTE GENITAL FEMENINO (CIRCUNCISIÓN / MUTILACIÓN)	257
	1. Antecedentes.....	257
	2. Aspectos médicos.....	258
	3. Aspectos éticos.....	260
	4. Aspectos jurídicos.....	262
	5. Aspectos de derechos humanos.....	264
	6. Enfoques.....	265
	6.1. Deberes clínicos.....	265
	6.2. Obligaciones del sistema de salud.....	266
	6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	266
	6.3.1. Enfoque de salud.....	266

XVIII Tabla de Contenido detallada

6.3.2.	Enfoque cultural.....	266
6.3.3.	Enfoque del empoderamiento de las mujeres o enfoque de desarrollo y género.....	267
6.3.4	Enfoque ético, legal y de derechos humanos.....	267
3	NIÑA ADOLESCENTE EN BUSCA DE ATENCIÓN EN SALUD REPRODUCTIVA.....	270
1.	Antecedentes.....	270
2.	Aspectos médicos.....	272
2.1.	Puntos generales.....	272
2.2.	Sexualidad.....	272
2.3.	Infecciones de transmisión sexual y anticonceptivos en adolescentes.....	272
2.4.	Embarazo adolescente.....	273
3.	Aspectos éticos.....	274
4.	Aspectos jurídicos.....	275
5.	Aspectos de derechos humanos.....	276
6.	Enfoques.....	277
6.1.	Deberes clínicos.....	277
6.2.	Obligaciones del sistema de salud.....	278
6.3.	Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	279
4.	VIOLACIÓN Y ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA.....	281
1.	Antecedentes.....	281
2.	Aspectos médicos.....	282
3.	Aspectos éticos.....	283
4.	Aspectos jurídicos.....	284
5.	Aspectos de derechos humanos.....	286
6.	Enfoques.....	287
6.1.	Deberes clínicos.....	287
6.2.	Obligaciones del sistema de salud.....	288
6.3	Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	289
5	RECONSTRUCCIÓN DEL HIMEN.....	292
1.	Antecedentes.....	292
2.	Aspectos médicos.....	292
3.	Aspectos éticos.....	293
4.	Aspectos jurídicos.....	294
5.	Aspectos de derechos humanos.....	295
6.	Enfoques.....	296
6.1.	Deberes clínicos.....	296
6.2.	Obligaciones del sistema de salud.....	296
6.3	Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	296
6	SOLICITUD DE REPRODUCCIÓN CON ASISTENCIA MÉDICA.....	298
1.	Antecedentes.....	298
2.	Aspectos médicos.....	299
3.	Aspectos éticos.....	300
4.	Aspectos jurídicos.....	301
5.	Aspectos de derechos humanos.....	303
6.	Enfoques.....	304
6.1.	Deberes clínicos.....	304
6.2.	Obligaciones del sistema de salud.....	305
6.3	Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	306

7	ESTERILIZACIÓN FEMENINA INVOLUNTARIA	308
	1. Antecedentes.....	308
	2. Aspectos médicos.....	309
	3. Aspectos éticos.....	309
	4. Aspectos jurídicos.....	310
	5. Aspectos de derechos humanos.....	311
	6. Enfoques.....	312
	6.1. Deberes clínicos.....	312
	6.2. Obligaciones del sistema de salud.....	313
	6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	313
8	CONSEJERÍA Y ATENCIÓN A UNA MUJER CON EXAMEN POSITIVO PARA VIH	315
	1. Antecedentes.....	315
	2. Aspectos médicos.....	315
	3. Aspectos éticos.....	317
	4. Aspectos jurídicos.....	319
	5. Aspectos de derechos humanos.....	320
	6. Enfoques.....	320
	6.1. Deberes clínicos.....	320
	6.2. Obligaciones del sistema de salud.....	321
	6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	322
9	INVESTIGACIÓN Y PRUEBAS DE DROGAS PARA EL TRATAMIENTO DEL VIH	327
	1. Antecedentes.....	327
	2. Aspectos médicos.....	327
	3. Aspectos éticos.....	328
	4. Aspectos jurídicos.....	330
	5. Aspectos de derechos humanos.....	331
	6. Enfoques.....	332
	6.1. Deberes clínicos.....	332
	6.2. Obligaciones del sistema de salud.....	333
	6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	334
10	RESPUESTA A UNA SOLICITUD DE TERMINACIÓN DEL EMBARAZO	335
	1. Antecedentes.....	335
	2. Aspectos médicos.....	336
	3. Aspectos éticos.....	337
	4. Aspectos jurídicos.....	339
	5. Aspectos de derechos humanos.....	340
	6. Enfoques.....	341
	6.1. Deberes clínicos.....	341
	6.2. Obligaciones del sistema de salud.....	342
	6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	343
11	DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRENATAL Y PREIMPLANTACIÓN PARA RIESGO DE HERENCIA DISGÉNICA	346
	1. Antecedentes.....	346
	2. Aspectos médicos.....	346
	3. Aspectos éticos.....	347
	4. Aspectos jurídicos.....	348
	5. Aspectos de derechos humanos.....	349

XX *Tabla de Contenido detallada*

6.	Enfoques.....	350
6.1.	Deberes clínicos.....	350
6.2.	Obligaciones del sistema de salud.....	350
6.3.	Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	351
12	ABORTO SELECTIVO SEGÚN EL SEXO.....	352
1.	Antecedentes.....	352
2.	Aspectos médicos.....	353
3.	Aspectos éticos.....	353
4.	Aspectos jurídicos.....	355
5.	Aspectos de derechos humanos.....	356
6.	Enfoques.....	357
6.1.	Deberes clínicos.....	357
6.2.	Obligaciones del sistema de salud.....	358
6.3.	Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	358
13	TRATAMIENTO A MUJER CON ABORTO INCOMPLETO.....	360
1.	Antecedentes.....	360
2.	Aspectos médicos.....	360
3.	Aspectos éticos.....	361
4.	Aspectos jurídicos.....	362
5.	Aspectos de derechos humanos.....	362
6.	Enfoques.....	363
6.1.	Deberes clínicos.....	363
6.2.	Obligaciones del sistema de salud.....	364
6.3.	Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	364
14	CONFIDENCIALIDAD Y ABORTO INSEGURO.....	366
1.	Antecedentes.....	366
2.	Aspectos médicos.....	367
3.	Aspectos éticos.....	367
4.	Aspectos jurídicos.....	368
5.	Aspectos de derechos humanos.....	369
6.	Enfoques.....	369
6.1.	Deberes clínicos.....	369
6.2.	Obligaciones del sistema de salud.....	370
6.3.	Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	371
15	VIOLENCIA DOMÉSTICA.....	373
1.	Antecedentes.....	373
2.	Aspectos médicos.....	374
3.	Aspectos éticos.....	374
4.	Aspectos jurídicos.....	375
5.	Aspectos de derechos humanos.....	376
6.	Enfoques.....	377
6.1.	Deberes clínicos.....	377
6.2.	Obligaciones del sistema de salud.....	378
6.3.	Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	378
16	UNA MUERTE MATERNA.....	381
1.	Antecedentes.....	381
2.	Aspectos médicos.....	382

3.	Aspectos éticos.....	383
4.	Aspectos jurídicos.....	384
5.	Aspectos de derechos humanos.....	385
6.	Enfoques.....	386
6.1.	Deberes clínicos.....	386
6.2.	Obligaciones del sistema de salud.....	386
6.3.	Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	387
17	ACCESO A LA ATENCIÓN EN SALUD DE MUJER CON VPH NO AFILIADA A LA SEGURIDAD SOCIAL.....	389
1	Antecedentes.....	389
2.	Aspectos médicos.....	390
3.	Aspectos éticos.....	390
4.	Aspectos jurídicos.....	391
5.	Aspectos de derechos humanos.....	393
6.	Enfoques.....	395
6.1.	Deberes clínicos.....	395
6.2.	Obligaciones del sistema de salud.....	395
6.3.	Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	397
18	MUERTE MATERNA POR ECLAMPSIA EN ADOLESCENTE.....	400
1.	Antecedentes.....	400
2.	Aspectos médicos.....	401
3.	Aspectos éticos.....	401
4.	Aspectos jurídicos.....	403
5.	Aspectos de derechos humanos.....	405
6.	Enfoques.....	407
6.1.	Deberes clínicos.....	407
6.2.	Obligaciones del sistema de salud.....	408
6.3.	Acción social frente a las condiciones subyacentes.....	409
 PARTE III. DATOS Y FUENTES		
1	DATOS SOBRE SALUD REPRODUCTIVA.....	415
	Tabla III.1.1 Estadísticas sobre algunos indicadores de salud reproductiva por país.....	416
	Tabla III.1.2 Corte genital femenino (CGF), prevalencia estimada.	
	Tabla III.1.2.1 Estimativos más confiables: encuestas nacionales.....	432
	Tabla III.1.2.2 Otros estimativos.....	432
	Tabla III.1.2.3 Estimativos cuestionables.....	433
	Tabla III.1.2.3 mortalidad por aborto y complicaciones	
	Tabla III.1.3.1 incidencia y mortalidad debida al aborto inseguro, estimativos anuales, globales y regionales. 1995-2000.....	433
	Tabla III.1.3.2 Medidas de abortos inducidos y hospitalizaciones por complicaciones del aborto para países de América Latina seleccionados.....	435
	Tabla III.1.3.3 Mujeres jóvenes hospitalizadas por complicaciones del aborto en países de América Latina y África seleccionados.....	435
2	DECLARACIÓN DE HELSINKI DE LA ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL: PRINCIPIOS ÉTICOS PARA LA INVESTIGACIÓN MÉDICA QUE INVOLUCRE SUJETOS HUMANOS.	436

3	TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y DOCUMENTOS DE LAS CONFERENCIAS DE LA ONU	442
1.	Tratados internacionales de derechos humanos.....	442
2.	Tratados regionales de derechos humanos.....	443
3.	Documentos de las conferencias de la ONU.....	444
4	DERECHOS HUMANOS RELACIONADOS CON LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA	445
	Tabla III.4 Derechos humanos, declaraciones y convenciones.....	446
5	ESTADOS PARTES DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS	455
	Tabla III.5.1 Estados partes de los tratados de los Derechos Humanos.....	456
	Tabla III.5.2 Estados partes de la Convención Europea y de la carta social.....	470
	Tabla III.5.3 Estados partes de los Tratados de Derechos Humanos.....	471
	Tabla III.5.4 Estados partes de la carta Africana.....	472
	Tabla III.5.5 Sistema arabe de Derechos Humanos.....	473
6	COMITÉS DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS: RECOMENDACIONES GENERALES / COMENTARIOS	474
1.	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 19: Violencia contra la mujer.....	474
2.	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 24 (1999): La mujer y la salud (Artículo 12).....	481
3.	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Artículo 12).....	490
4.	Comité para los Derechos Humanos, Comentario General 28 (2000): Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (Artículo 3).....	514
5.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General 25 (2000): Dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género.....	522
7	RESUMEN DE LOS LINEAMIENTOS INTERNACIONALES SOBRE VIH/SIDA Y DERECHOS HUMANOS (1996)	524
8	CARTA DE DERECHOS DE BARCELONA (2002) LAS MUJERES Y EL VIH/SIDA	528
9	DERECHOS DEL ENFERMO/SIDA SENTENCIA T-505 DE 1992 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA	532
10	COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. OBSERVACIÓN GENERAL N° 3 (2003): EL VIH/SIDA Y LOS DERECHOS DEL NIÑO	545
11	COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. OBSERVACIÓN GENERAL N° 4 (2003): LA SALUD Y EL DESARROLLO DE LOS ADOLESCENTES EN EL CONTEXTO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	562
12	MODELO DE SOLICITUD DE PETICIÓN ANTE UN ORGANISMO DE DERECHOS HUMANOS	576
	Tabla de casos anotada.....	580
	Selección de bibliografía por capítulo.....	589
	Lista anotada de páginas de Internet relevantes.....	596

Abreviaturas

ACOG	Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos
AGI	Instituto Alan Guttmacher
AVAD	Años de vida ajustados según discapacidad
CAT	Comité contra la Tortura
CATWAP	Coalición contra el Tráfico de Mujeres - Asia Pacífica
CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CESCR	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CGF	corte genital femenino
CIOMS	Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas
CIPD	Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo
CLADEM	Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer
ComMAT	Commonwealth Medical Association Trust
CRC	Comité de los Derechos del Niño
CRLP	Center for Reproductive Law and Policy
DHS	Encuesta de demografía y salud
ETS	enfermedad de transmisión sexual
FCI	Family Care International
FHI	Family Health International
FIGO	Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia
FIV	Fertilización in vitro
FNUAP	Fondo de Población de Naciones Unidas
FRV	fstula recto-vaginal
FRVV	fístula recto-vesico-vaginal
FVV	fístula vesico-vaginal
HRC	Comité de Derechos Humanos
ICASO	Consejo Internacional de Organizaciones con Servicio en SIDA
ICTR	Tribunal Penal Internacional para Rwanda
ICTY	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia
INVIMA	Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos
IPPF	Federación Internacional de Planificación de la Familia
ITS	infección de transmisión sexual
IWRAW	International Womenís Rights Action Watch
MGF	mutilación genital femenina
OACDH	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
OPS	Organización Panamericana de la Salud
PATH	Program for Appropriate Technology in Health
PHR	Partners for Health Reform

XXIV Abreviaturas

PHMWG	Population and Health Materials Working Group
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
RHR	Reproductive Health and Research
SIDA	Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida
UNICEF	Fondo de Naciones Unidas para la Infancia
URD	Unité de Recherche Démographique
VIH	Virus de inmunodeficiencia humana
WHRR	Womenís Human Rights Resources
WMA	Asociación Médica Mundial

Notas Biográficas

REBECCA J. COOK AB (Barnard), MA (Tufts), MPA (Harvard), JD (Georgetown), LL M (Columbia), JSD (Columbia), miembro del Colegio de Abogados de Washington, DC, preside el área de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y se desempeña como profesora de las Facultades de Derecho, Medicina y del Centro Conjunto de Bioética de la Universidad de Toronto; así mismo, es codirectora del Programa Internacional de Derecho en Salud Sexual y Reproductiva de la Universidad de Toronto. Es coeditora del *International Journal of Gynecology and Obstetrics* en temas éticos y jurídicos y forma parte del consejo editorial asesor de *Human Rights Quarterly* and *Reproductive Health Matters*. Sus publicaciones incluyen más de 150 libros, artículos e informes en las áreas de derecho internacional de los derechos humanos, derecho y salud de las mujeres y ética feminista. Ha sido galardonada por la Federación Internacional de Ginecólogos y Obstetras con el Certificado de Reconocimiento por su Contribución Sobresaliente a la Salud de las Mujeres y es miembro de la Sociedad Real de Canadá.

BERNARD M. DICKENS LL B, LL M, Ph.D. (Derecho-Criminología), LL D (Jurisprudencia Médica) (Londres), miembro del Colegio de Abogados Inglés y del de Ontario, profesor Dr. William M. Scholl de Derecho y Política de la Salud en las Facultades de Derecho, Medicina y en el Centro Conjunto de Bioética de la Universidad de Toronto. Es coeditor en temas jurídicos del *Journal of Law, Medicine and Ethics*, coeditor en temas jurídicos y éticos del *International Journal of Gynecology and Obstetrics* y miembro del consejo editorial de varias revistas que incluyen el *American Journal of Law and Medicine* y *Medicine and Law*. Sus escritos comprenden cerca de 350 publicaciones que incluyen libros, capítulos de libros, artículos e informes, principalmente en el campo del derecho de la medicina y la salud. Fue miembro de la Junta de Gobernadores de la Sociedad Americana de Derecho, Medicina y Ética y fue Presidente de dicha Sociedad. Actualmente es miembro de la Junta de Gobernadores de la Asociación Mundial de Derecho Médico y Vicepresidente de la Asociación. Es miembro de la Sociedad Real del Canadá.

MAHMOUD F. FATHALLA MD (Cairo), Ph.D. (Edinburgh); miembro honorario del Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos; miembro del Colegio Real de Obstetras y Ginecólogos; Doctor Honoris Causa (Upsala, Suecia); Doctor Honoris Causa (Helsinki, Finlandia); doctor Honoris Causa (Toronto, Canadá); Profesor de Obstetricia y Ginecología y ex Decano de la Escuela de Medicina, Universidad de Assiut, Egipto; ex Director del Programa Especial de Investigaciones, Desarrollo y Capacitación en Investigaciones sobre Reproducción Humana del PNUD/FNUAP/OMS/Banco Mundial; ex asesor principal en Investigaciones en Biomédica y Salud Reproductiva de la Fundación Rockefeller; Presidente del Comité Consultor Global de la OMS en Investigación de la Salud; ex Presidente de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia; ex Presidente del Panel Asesor Médico Internacional de la Federación Internacional de Planificación Familiar; autor de más de 150 publicaciones científicas; coeditor del Manual de Enseñanza en Reproducción Humana de FIGO (Inglés, Francés, Español); editor del primer Informe Mundial sobre Salud de las Mujeres, 1994; autor de *From Obstetrics and Gynecology to Women's Health - The Road Ahead* (Nueva York, Londres: Parthenon, 1997).

PARTE I

Principios médicos, éticos y jurídicos

1. Introducción y visión general

La comprensión de la salud reproductiva ha avanzado significativamente en la última década. El campo de la salud reproductiva es diferente de otros campos de la salud. La participación de la sociedad en general y las consecuencias para dicha sociedad, son muy diferentes en otras áreas de la medicina y la salud, y no es una razón menor que la reproducción humana es el medio por el cual cada sociedad se perpetúa a sí misma y a sus tradiciones. Ninguna sociedad, religión, cultura ni sistema nacional de derecho ha sido neutral frente al tema de la reproducción humana. El progreso de la salud reproductiva, mucho más que cualquier otro campo de la salud, requiere aportes de los proveedores de servicios de salud, de los encargados de definir las políticas de salud, de los legisladores, abogados, activistas de derechos humanos, grupos de mujeres y de la sociedad en general.

Los profesionales de la salud tienden a estar desinformados sobre cómo se han desarrollado las leyes a las cuales están sujetos y sobre la gama de argumentos jurídicos que pueden invocar para avanzar en sus propósitos. De manera similar, las leyes relacionadas con la salud reproductiva con frecuencia han sido desarrolladas sobre la base de posturas ideológicas, pero sin tener muy en cuenta las formas en que podrían afectar u obstruir el cuidado clínico necesario de los pacientes y el bienestar reproductivo de las comunidades. El manejo legal de los temas que afectan la reproducción y la opción reproductiva, ya sea por parte de legisladores, encargados de aplicar las leyes, practicantes o jueces, es asumido con poca percepción de las implicaciones médicas o sociales para la salud reproductiva. Además, los proveedores y administradores de servicios de salud y los legisladores, tienden a trabajar dentro de marcos locales familiares de derecho y políticas de salud, sin darle atención específica al significado de los principios de derechos humanos aplicables a la salud reproductiva, frente a los cuales sus Estados tienen un compromiso.

Los proveedores de servicios de salud, los encargados de definir las políticas y los abogados, abordan la salud reproductiva desde perspectivas diferentes. Una de las razones fundamentales para escribir este libro es explicar estas diferentes perspectivas de manera que faciliten el diálogo y la colaboración entre diferentes grupos, con el fin de mejorar la formulación de políticas y leyes en salud reproductiva y de expandir y mejorar la calidad de los servicios en este campo.

Este libro busca proporcionar herramientas a los practicantes de las disciplinas que afectan la salud definidas en sentido amplio, que les permitan entender cómo el conocimiento médico, la ética y el derecho, incluyendo la parte del derecho que comprende los valores de derechos humanos, pueden interactuar entre sí para mejorar la salud sexual y reproductiva. El propósito no es tanto profundizar la comprensión de los orígenes y respuestas frente a la salud y enfermedad sexual y reproductiva, sino más bien ampliarla.

La identificación de la salud sexual y reproductiva como tema digno de atención y objetivo merecedor de compromiso es de origen reciente. La primera adopción internacional de una definición de salud reproductiva data solamente de 1994, en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de las Naciones Unidas (CIPD) realizada en Cairo. Este libro apoya la opinión de que la salud sexual y reproductiva es un tema no solamente legítimo, sino que exige la atención urgente de los profesionales de la salud y de sus aliados de otros campos que estén comprometidos con el logro de la salud individual y comunitaria en sociedades justas y humanas. Busca informar a quienes están familiarizados con los aspectos médicos y de salud de la sexualidad y la reproducción humanas, que trabajan en organizaciones gubernamentales y no gubernamentales o en la práctica privada de la salud, sobre las dimensiones éticas, legales y de derechos humanos de la práctica de la salud. También busca informar a los abogados, activistas de derechos humanos, expertos en ética y otros, sobre los factores médicos pertinentes a la protección y promoción de la salud sexual y reproductiva.

No existe una disciplina, perspectiva, estándar de práctica o ética que resuelva los múltiples dilemas, que con frecuencia derivan en situaciones de crisis, de la protección de la salud sexual y reproductiva. Por ejemplo, los embarazos no deseados entre adolescentes no se pueden reducir a través de educación sexual y acceso a la anticoncepción si las niñas y las mujeres jóvenes están expuestas al riesgo de abuso sexual por parte de hombres con algún tipo de autoridad sobre ellas, ya sea de carácter familiar, institucional u otros. Igualmente, no existe ningún nivel de abstracción que pueda servir de fundamento a políticas integrales. Los fracasos en salud sexual y reproductiva deben ser enfrentados en todos los niveles, incluyendo el nivel del cuidado clínico individual, el nivel de los sistemas de salud y de salud pública, y el nivel subyacente de los recursos y las condiciones socioeconómicas. También está el nivel del enfoque internacional a través de las políticas de las agencias intergubernamentales e internacionales que tienen que ver con el cuidado de la salud en particular, y con la equidad económica, ambiental y de otro tipo en general. Además, la promoción de la salud sexual y reproductiva compromete los instrumentos de la administración nacional e internacional del sector público, pero

también les atañe a las agencias del sector privado a todo nivel, desde los practicantes privados en las clínicas, hasta las corporaciones comerciales multinacionales dedicadas a la investigación, el desarrollo y mercadeo de servicios y productos de salud.

Un factor que motivó la preparación de este libro fue el reconocimiento de que la salud y la enfermedad sexual y reproductiva no suceden en el vacío, sino que están condicionadas por las culturas, las leyes y los valores. El libro no se propone formular soluciones a los problemas que trascienden la injusticia social, sino darles herramientas a los lectores para identificar interrogantes clave y formas de contribuir a responderlos de manera que mejoren la salud sexual y reproductiva de los pacientes y las comunidades que se han comprometido a servir.

La Parte I presenta los fundamentos del libro: trata los elementos básicos del cuidado médico de la salud sexual y reproductiva, el funcionamiento de los sistemas de salud, el análisis ético, el origen y la aplicación de las leyes, el análisis de derechos humanos y la aplicación de principios legales y de derechos humanos para mejorar la salud y el bienestar. Dado que el libro es para uso multidisciplinario, muchos lectores estarán familiarizados con el material en uno o más capítulos. Por consiguiente, cada capítulo pretende ser completo en sí mismo teniendo en cuenta que los lectores pueden preferir abordar primero los temas que les son menos familiares. Este libro no es como una novela, para ser leído en secuencia desde el comienzo. Los lectores pueden comenzar con cualquier capítulo de la Parte I y luego pasar a otro que elijan, antes de abordar los estudios de caso de la Parte II que conjugan los elementos de la Parte I, reforzados por los datos y materiales de la Parte III.

El Capítulo 2 de la Parte I tiene que ver con la forma en que se ha moldeado el concepto de salud reproductiva como respuesta a la fragmentación de los servicios existentes relacionados con la salud reproductiva y los aspectos médicos de la sexualidad. Su enfoque apunta a que la salud reproductiva implica que la gente tiene la capacidad de tener una vida sexual satisfactoria y segura, de reproducirse y la libertad de decidir cuándo y con qué frecuencia hacerlo. El capítulo siguiente define un sistema de salud como el mecanismo en cualquier sociedad que transforma o procesa los aportes del conocimiento y los recursos humanos y financieros en servicios pertinentes a los intereses de la salud en esa sociedad. Enfatiza que la promoción de la salud no pertenece únicamente al ámbito del sistema de salud, puesto que hay otros sistemas sociales que afectan el funcionamiento efectivo, humano y equitativo del sistema de salud en cada sociedad.

El Capítulo 4 presenta los materiales básicos del análisis ético: trata el tema de los orígenes del concepto moderno de la bioética pluralista y los diferentes enfoques de las

orientaciones, principios y niveles de análisis de la bioética. La aplicación de los análisis éticos está relacionada con la aplicación del derecho y de los principios de derechos humanos. El Capítulo 5, que versa sobre los orígenes y principios jurídicos, se basa en gran parte en materiales con los que los autores están más familiarizados, pero proporciona una base para el análisis y la percepción del derecho que los lectores pueden aplicar a los sistemas legales que más conozcan y establecer comparaciones y contrastes. Por ejemplo, la contribución que los abogados y el análisis jurídico pueden hacer para promover la salud sexual y reproductiva puede ser comparable en diferentes jurisdicciones, aunque la legislación difiera, algunas veces de manera significativa.

Los principios de derechos humanos son abordados en el Capítulo 6, comenzando por identificar sus fuentes y naturaleza, particularmente las más relevantes para la salud sexual y reproductiva. Luego se especifican algunos derechos humanos clave y se amplían sobre la base de interpretaciones autorizadas, incluyendo las maneras en que podrían ser aplicables a la salud sexual y reproductiva. El Capítulo 7, último de la Parte I, considera cómo pueden ser aplicados los principios legales y de derechos humanos a nivel nacional e internacional. El foco no es simplemente el desarrollo de demandas legales para enfrentar adversarios a través de conflictos judiciales, sino obtener logros estimulando y facilitando el cumplimiento de los valores de derechos humanos y la colaboración con las agencias gubernamentales u otras en el compromiso de sus recursos para el progreso equitativo de la salud sexual y reproductiva.

La Parte II del libro presenta una serie de estudios de caso representativos que los proveedores de servicios de salud pueden enfrentar, particularmente en el contexto de condiciones de bajos recursos. Los estudios identifican los aspectos médicos, éticos, legales y de derechos humanos de los casos, mostrando cómo el análisis de estos aspectos puede producir propuestas para abordar las condiciones subyacentes de las cuales se derivan estos casos, desde el punto de vista del cuidado clínico, la administración de los sistemas de salud y la acción social. El propósito de estos ejercicios no es presentar análisis y soluciones definitivas, sino poner a disposición de los lectores métodos de análisis que ilustren las aplicaciones del material médico, ético, jurídico y de derechos humanos de la Parte I. La esperanza es proporcionarles a los lectores herramientas que les permitan emprender sus propios análisis de acuerdo con sus circunstancias y desarrollar las propuestas a diferentes niveles que consideren posibles y apropiadas a sus lugares y circunstancias. Esto incluye la capacidad de los lectores para adoptar análisis y sugerencias diferentes de los presentados en los estudios de caso.

Detrás del enfoque del estudio de casos está la esperanza de mejorar la capacidad de los lectores para diagnosticar la incidencia y condiciones de la salud y enfermedad sexual y reproductiva que confrontan, a través de: (1) la comprensión de los factores de riesgo que conducen

a la salud y a la enfermedad; (2) la comprensión de la naturaleza y alcance de los problemas; (3) la comprensión de las causas que condicionan la salud y la enfermedad, incluyendo las causas médicas, las derivadas de los sistemas de salud, las legales y de políticas y las causas subyacentes, incluyendo las sociales, culturales y económicas. La comprensión de estos elementos ayuda a hacer un análisis local adecuado de por qué y cómo surgen situaciones particulares de salud y enfermedad, y cuáles serían los medios a través de los cuales pueden ser resueltas y se puede prevenir su reincidencia.

Puesto que el libro está diseñado para presentarles a los proveedores de servicios de salud una visión general de las perspectivas ética, jurídica y de derechos humanos de las condiciones de salud sexual y reproductiva, en cierta forma tiene un carácter abstracto. Los estudios de caso de la Parte II describen ambientes usualmente de bajos recursos en donde se sitúan los ejemplos, pero carecen de la profundidad de detalle de los casos de la vida real. Proponen enfoques que se justifican en principio, pero que pueden variar de acuerdo con detalles de la práctica que no pueden escribirse en estudios de caso cortos. Los lectores deben considerar los análisis y los enfoques propuestos frente a la realidad de sus circunstancias locales y desarrollar sus propios análisis y enfoques condicionados por estas circunstancias específicas. Las soluciones propuestas para problemas abstractos pueden resultar diferentes en la práctica. Las realidades locales pueden hacer impracticables ciertos enfoques teóricos, y exigirles a quienes enfrentan esas realidades ser recursivos de diferentes maneras. Las propuestas también proporcionan oportunidades que pueden ser reconocidas en circunstancias inmediatas por aquellos con la visión para verlas y la inspiración para usarlas. El desafío de escribir este libro es menor al desafío que esperamos los lectores acepten, de aplicar sus visiones y explicaciones en sus propios casos reales, para mejorar la salud sexual y reproductiva de las personas sobre las cuales pueden ejercer influencia.

La Parte III del libro presenta datos y fuentes seleccionados de información relevante. Pretende familiarizar a los lectores, de todas las disciplinas e intereses con información sobre salud, fuentes y compromisos de tratados de derechos humanos y, por ejemplo, recomendaciones clave presentadas por las agencias encargadas del seguimiento de los derechos humanos relacionadas con la salud y el acceso equitativo a los servicios.

El énfasis central del libro es la salud de las mujeres, aunque no subestima ni le resta valor a los intereses de la salud sexual y reproductiva de los hombres. La disciplina médica que más comúnmente está comprometida con los temas de la salud sexual y reproductiva es la obstetricia y la ginecología, cuyos pacientes son mujeres. En consecuencia, el libro aborda las relaciones entre hombres y mujeres referidas a sus diferencias biológicas naturales y a las diferencias socialmente estructuradas que identifican ciertas características, capacidades y papeles sociales con las mujeres y otras

características, capacidades y papeles sociales con los hombres. La estructura social con frecuencia se basa en predisposiciones culturales, religiosas, sociales y otras, que condicionan las actitudes de tal forma que las hacen aparecer como verdades evidentes por sí mismas o leyes de la naturaleza que no requieren análisis. Los diferentes papeles desempeñados por los miembros de los dos sexos podrían ser considerados no simplemente como el rasgo de una sociedad dada, sino como la condición misma de la sociedad existente. Esto es, que se puede considerar básico en una sociedad que los hombres, como líderes, sean los protectores físicos y los encargados de alimentar a sus familias, que las mujeres sean las encargadas del cuidado de los niños, ancianos y miembros discapacitados de la familia, y que los hombres, como vigilantes de la economía familiar y de otros recursos, tomen en su nombre las decisiones importantes.

No obstante, usualmente la práctica social se aparta de estos estereotipos de género. Por ejemplo, muchas familias incluyendo aquellas con parejas de ambos sexos, dependen de las mujeres para el desempeño de la función masculina de proporcionar el sostenimiento y la orientación familiar, y de los hombres para el desempeño de la función femenina de proporcionar cuidados. En consecuencia, el libro tiende a centrarse en las mujeres y a reflejar las desigualdades que experimentan con frecuencia. Sin embargo, su propósito es mostrar cómo la incorporación de los principios de derechos humanos puede facilitar la búsqueda de la salud sexual y reproductiva en circunstancias de justicia e igualdad social.

2. *Salud sexual y reproductiva*

1. *Visión general*

El concepto de salud reproductiva ha surgido recientemente en respuesta a la fragmentación de los servicios relacionados con la salud reproductiva y su orientación. A partir de la definición positiva de salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no únicamente la ausencia de dolencias o enfermedades, la salud reproductiva implica que la gente pueda tener una vida sexual satisfactoria y segura, la capacidad de reproducirse y la libertad de decidir cuándo y con qué frecuencia hacerlo.

La salud reproductiva no es solamente un aspecto importante de la salud; también es un aspecto del desarrollo y de los derechos humanos. Por razones de su impacto, urgencia e inequidad, la salud reproductiva es un asunto de interés global.

Una definición de salud sexual debe incluir la posibilidad de disfrutar de relaciones sexuales mutuamente satisfactorias, de verse libre de abuso, coerción o acoso sexual, de tener condiciones de seguridad frente a las enfermedades de transmisión sexual y la posibilidad de lograr o prevenir un embarazo.

La salud reproductiva es un componente importante de la salud tanto para las mujeres como para los hombres, pero, sin embargo, es más decisiva para las mujeres. Una parte importante de las enfermedades de las mujeres está relacionada con sus funciones y potencial reproductivos y con la forma como la sociedad las trata o maltrata por causa de su género.

Para las mujeres, salud es más que salud reproductiva. Ser mujer tiene implicaciones para la salud. Las mujeres tienen necesidades de salud específicas relacionadas con su función sexual y reproductiva, la cual se expresa en lo colectivo en el conjunto de lo que constituye salud reproductiva. Las mujeres poseen un sistema reproductivo complejo vulnerable a disfunciones o enfermedades, incluso antes de comenzar a funcionar y después de que deja de hacerlo. Las mujeres están expuestas a las mismas enfermedades de otros sistemas corporales que pueden afectar a los hombres, pero sus patrones de enfermedad difieren con frecuencia de los de los hombres debido a su constitución genética, a su condición hormonal y a sus comportamientos y estilos de vida derivados de la evolución de género. Las enfermedades o tratamientos de otros sistemas corporales pueden interactuar con las condiciones del sistema reproductivo o con

su funcionamiento. Puesto que las mujeres son mujeres, están expuestas a disfunciones sociales que causan un impacto sobre su salud física, mental o social. Los ejemplos incluyen el corte (o mutilación) genital femenino, el abuso sexual y la violencia doméstica. Los hombres tienen sus propios intereses frente a la salud reproductiva, pero su nivel de salud y su conducta también afectan la salud reproductiva de las mujeres.

Para determinar la salud en general y la salud reproductiva en particular, se deben incluir otros factores que van más allá de los servicios de salud. El estilo de vida, el comportamiento y las condiciones socioeconómicas juegan un papel importante en la promoción o el debilitamiento de la salud reproductiva. Adicionalmente, nuestra salud está, hasta cierto punto, determinada por nuestra constitución genética.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha propuesto la siguiente lista de indicadores nacionales e internacionales sobre salud reproductiva:

- tasa total de fecundidad,
- tasa de prevalencia anticonceptiva,
- proporción de mortalidad materna,
- porcentaje de mujeres atendidas al menos una vez durante el embarazo por personal de salud calificado, por razones relacionadas con el embarazo,
- porcentaje de nacimientos atendidos por personal de salud calificado,
- número de centros de atención obstétrica esencial básica por cada 500.000 habitantes,
- número de centros de atención obstétrica esencial completa por cada 500.000 habitantes,
- tasa de mortalidad perinatal,
- porcentaje de nacidos vivos con bajo peso al nacer,
- prevalencia de serología positiva para sífilis en mujeres jóvenes embarazadas atendidas en cuidado prenatal,
- porcentaje de mujeres en edad reproductiva a las que se les ha examinado el nivel de hemoglobina y que están anémicas,
- porcentaje de admisiones obstétricas y ginecológicas por abortos,
- prevalencia reportada de mujeres con cortes (o mutilación) genitales femeninos,
- porcentaje de mujeres en edad reproductiva en riesgo de embarazo que han reportado haber buscado el embarazo durante dos o más años,
- incidencia reportada de uretritis en hombres (edades de 15 a 49) y prevalencia del VIH en mujeres embarazadas.

(Ver Tabla III.1.1 para información por país de algunos de estos indicadores).

Una revisión global de la salud reproductiva muestra la magnitud del problema y las necesidades en el campo de la salud. Únicamente el 46 por ciento de los nacimientos en el mundo tiene lugar en instituciones de salud, el 57 por ciento de los nacimientos son atendidos por personal calificado y cerca del 68 por ciento de las mujeres embarazadas recibe atención prenatal. Cada año, cerca de 515.000 mujeres mueren en el mundo por causas relacionadas con el embarazo y el parto. La maternidad está catalogada como el primer problema de salud de las mujeres adultas jóvenes (edades de 15 a 44) de los países en desarrollo, y es responsable del 18 por ciento de la carga total de enfermedades. La mortalidad materna muestra más disparidades entre los países que cualquier otro indicador de salud pública. Para una mujer de África, el riesgo total de muerte materna durante toda su vida es de 1 entre 16, mientras para sus hermanas de los países más desarrollados es de 1 entre 2.500. De las cerca de 8 millones de muertes infantiles anuales en el mundo, alrededor de dos tercios ocurren antes de finalizar el primer mes de vida. Cerca de 3.4 millones de estas muertes neonatales se producen en la primera semana de vida. Estas muertes son en su mayoría consecuencia de embarazos y partos mal manejados, o el resultado del cuidado inadecuado del neonato durante las primeras horas de vida críticas. Adicionalmente, millones de bebés que sobreviven el proceso de nacimiento se encuentran en tan malas condiciones que su cuidado significa una carga enorme para sus madres. Anualmente nacen alrededor de 25 millones de bebés con bajo peso. Se estima que en los países en desarrollo, el 58 por ciento de las mujeres embarazadas y el 31 por ciento de los niños menores de 5 años son anémicos.

El número de partos que se espera que tenga una mujer a lo largo de su vida ha disminuido y, como consecuencia de ello, ha habido una disminución de la exposición al riesgo de embarazo y parto. Según el promedio mundial, actualmente se espera que las mujeres tengan menos de tres partos en el curso de su vida. En 1965, solamente el 9 por ciento de las mujeres casadas en edad reproductiva o sus parejas en los países en desarrollo usaba un método de anticoncepción confiable. En 1998, Naciones Unidas estimó que el uso de anticonceptivos en las regiones menos desarrolladas era del 55 por ciento. Todavía existen grandes segmentos de la población mundial cuyas necesidades de regulación de la fecundidad no están satisfechas por los métodos y servicios anticonceptivos disponibles. Se cree que por lo menos de 100 a 120 millones de parejas no están usando ningún método de anticoncepción, a pesar de que quieren espaciar los embarazos o limitar su fecundidad. Millones de mujeres alrededor del mundo ponen en peligro sus vidas y su salud para interrumpir un embarazo no deseado. Todos los días tienen lugar 55.000 abortos riesgosos (de los cuales el 95 por ciento ocurre en los países en vías de desarrollo) que conducen a la muerte diaria de más de 200 mujeres. (Para información sobre abortos por países y regiones, ver Tabla III.1.3).

La Organización Mundial de la Salud estima que cada año ocurren más de 380 millones de casos nuevos de infecciones transmitidas sexualmente (sin incluir el VIH). El virus humano de inmunodeficiencia continúa extendiéndose alrededor del mundo, apareciendo en comunidades antes poco afectadas por la epidemia y ensañándose en áreas donde el sida ya se ha convertido en la principal causa de muerte de los adultos. Se calcula que en el año 2001, 5 millones de personas se infectaron por primera vez, 40 millones vivían con la infección y 3 millones murieron. (Para información por país sobre porcentaje de mujeres embarazadas con VIH/SIDA, ver Tabla III.1.1).

Los estimativos mundiales sobre la prevalencia del corte (o mutilación) genital femenino oscilan entre 85 y 114 millones, con una tasa de incremento anual de cerca de 2 millones. Al menos 6.000 niñas son 'circuncidadas' diariamente. (Ver Tabla III.1.2).

La infertilidad es un problema internacional de salud pública. Un cálculo general indica que entre el 8 y el 12 por ciento de las parejas experimenta alguna forma de infertilidad involuntaria a lo largo de su vida reproductiva. Al extrapolar estas cifras con la población mundial, significa que entre 50 y 80 millones de personas pueden estar padeciendo algún problema de infertilidad.

La Organización Mundial de la Salud calcula que cada año se diagnostican 425.000 casos nuevos de cáncer cervical, particularmente en los países en desarrollo. Cada año mueren alrededor de 195.000 personas de esta enfermedad, que en general es prevenible. El cáncer cervical, aparte de que es causado por una infección de transmisión sexual con el virus de papiloma humano, es una enfermedad que en gran parte se puede prevenir si las mujeres tienen acceso a programas apropiados de diagnóstico.

Aunque se han hecho progresos, todavía existen grandes preocupaciones y deficiencias en materia de salud sexual y reproductiva. Los recursos no llegan. Un área de gran preocupación es la continua violación de los derechos humanos de las mujeres, incluyendo los derechos sexuales y reproductivos. El gran reto que enfrentamos, y que debe continuar pesando fuertemente en nuestra conciencia colectiva, es la trágica actitud de indiferencia frente a la mortalidad materna. Con frecuencia la salud reproductiva resulta comprometida, no por falta de conocimientos médicos, sino debido a las violaciones a los derechos humanos de las mujeres. La falta de poder de las mujeres constituye un grave riesgo de salud.

2. *Salud Reproductiva*

2.1. *Concepto*

Durante la segunda mitad del siglo veinte hubo una vasta expansión de las tecnologías y los servicios de salud orientados a ofrecer ciertos elementos del cuidado de la salud relacionados con la reproducción. Sin embargo, los servicios eran fragmentados y no estaban concebidos para responder a todas las necesidades.

El concepto de salud reproductiva surgió recientemente como respuesta a la fragmentación de los servicios existentes relacionados con la salud y la reproducción y con su orientación. El concepto de 'salud reproductiva' ofrece un enfoque completo e integral de las necesidades de salud relacionadas con la reproducción. Coloca a las mujeres en el centro del proceso y reconoce, respeta y responde a sus necesidades como mujeres y no solamente como madres.

El concepto de salud reproductiva recibió enorme atención en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de las Naciones Unidas, llevada a cabo en El Cairo en 1994. Fue adoptado como el concepto que mostraba el camino a seguir y como una alternativa preferible a la del enfoque limitado de los programas de planificación familiar.

2.2 Definición

Uno de nosotros (MFF), acuñó una definición del término 'salud reproductiva', que fue publicada en 1998, cuando trabajaba con la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1987. La definición decía lo siguiente:¹

La salud está definida en la Constitución de la OMS, como un 'estado de completo bienestar físico, mental y social, y no simplemente como la ausencia de enfermedades o dolencias'. En el contexto de esta definición positiva, la salud reproductiva estaría conformada por varios elementos básicos. Significaría que la gente tiene la capacidad de reproducirse y de regular su fecundidad; que las mujeres pueden enfrentar sin peligro el embarazo y el parto y que la reproducción se puede llevar a un resultado exitoso a través de la supervivencia y bienestar de los recién nacidos y los niños. A esto se le podría agregar que la gente pueda disfrutar del sexo sin riesgos.

Esta definición fue adoptada y ampliada en el Programa de Acción desarrollado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) realizada en El Cairo en

¹ M.F. Fathalla, 'Promotion of Research in Human Reproduction: Global Needs and Perspectives', *Human Reproduction*, 3 (1998), 7-10.

1994,² y en la Conferencia Mundial sobre la Mujer, también patrocinada por Naciones Unidas, que tuvo lugar en Beijing en 1995. La definición completa dice:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, 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.³

En la misma línea de la definición anterior, la atención en salud reproductiva se define como la constelación de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud reproductiva y al bienestar, previniendo y resolviendo los problemas de salud reproductiva. También incluye la salud sexual, cuyo propósito es el mejoramiento de la vida y las relaciones personales, y no solo la asesoría y la atención relacionadas con la reproducción y las enfermedades de transmisión sexual.

2.3. Una preocupación global

La salud reproductiva no es solamente un problema importante de salud; también es un problema de desarrollo y de derechos humanos.

El *impacto* de la salud reproductiva no se limita a las personas individualmente consideradas, a la familia y a la sociedad en general. Se extiende a través de las fronteras nacionales hacia el mundo como un todo. Hay dos áreas de la salud reproductiva en particular que tienen un impacto especialmente importante: la capacidad de regular y controlar la fecundidad y la seguridad frente a las enfermedades de transmisión sexual (ETS). La incapacidad de los individuos, en especial de las mujeres de los países en desarrollo, para regular y controlar su fecundidad, no sólo afecta la salud de las personas directamente involucradas, sino que tiene implicaciones para la estabilidad global y el

² NU, *Población y Desarrollo, i. Programa de Acción adoptado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, septiembre 5-13 1994* (Nueva York: Naciones Unidas, Departamento de Información Económica y Social y Análisis de Políticas, ST/ESA/SER.A/149, 1994) (en lo sucesivo, Programa de El Cairo), para. 7.2.

³ NU. Departamento de Información Pública, *Plataforma de Acción y Declaración de Beijing. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, China, septiembre 4-15 1995* (Nueva York: NU, 1995), para. 94.

equilibrio entre la población y los recursos naturales y entre el hombre y su medio ambiente, y también constituye una violación a los derechos humanos de las mujeres. Las enfermedades contagiosas tienen un impacto que trasciende las fronteras nacionales. De todas las enfermedades contagiosas, las enfermedades de transmisión sexual, incluyendo la infección de VIH, son las menos susceptibles de controlar erigiendo barreras nacionales. Las personas que padecen otras enfermedades contagiosas tienen menos probabilidades de viajar que las que tienen ETS, que a veces son descritas como enfermedades transportadas por el aire, para indicar la importancia de los viajes aéreos en su propagación transnacional: sólo con un esfuerzo global coordinado se controlaría esta situación.

Existen diferentes formas de definir la *urgencia*. En este contexto se utiliza para indicar un problema que empeorará mucho si hay demoras para atenderlo y que puede incluso volverse irreversible. De nuevo, este sentido de urgencia es claro en las áreas de regulación de la fecundidad y control de las ETS. Por su naturaleza, ambos temas constituyen un problema que no sólo continúa existiendo sino que se multiplica. Cada nacimiento no deseado que no pudo ser evitado, puede resultar en nuevos nacimientos en el futuro. Cada persona con una ETS tiene el potencial de infectar a otras. Nuestras actuaciones u omisiones para implementar los derechos de las mujeres durante estas décadas críticas, incluyendo su derecho a la salud, serán un factor decisivo para el futuro del mundo.

La *inequidad* en la salud reproductiva es la tercera razón apremiante para la preocupación internacional frente a la justicia social. No existe un área de la salud en la cual la inequidad sea tan notoria como la salud reproductiva.

3. *Salud Sexual*

En la evolución del *homo sapiens*, la relación transitoria entre sexo y reproducción se rompió. A nuestros ancestros debió tomarles mucho tiempo comprender la relación entre el acto sexual y el embarazo con el consecuente parto; probablemente sólo reconocieron esa relación cuando comenzaron a observar a los animales domésticos. Entre los mamíferos, la hembra sólo es atractiva para el macho y receptiva frente a sus avances si está ovulando y lista para concebir. Entre los primates, la hembra nunca deja de anunciar el hecho de que está ovulando. Sus órganos sexuales externos experimentan un cambio visible de tamaño o color que la hace atractiva para el macho. En otros momentos tiene muy poco o ningún atractivo para el macho. La receptividad sexual de la hembra humana se ha desligado completamente del control hormonal. A través de la evolución, la hembra femenina también ha logrado ocultar las evidencias externas de la ovulación. La

disociación entre el acto sexual y la reproducción parece ser un hecho intencional de la naturaleza que busca fortalecer el vínculo de pareja. La naturaleza hizo que el sexo tuviera un valor por sí mismo y que no fuera solamente un instrumento para la reproducción.⁴

Con la tendencia mundial hacia la generalización de la familia pequeña, la reproducción está perdiendo importancia y el papel del sexo en nuestras vidas seguirá evolucionando. Pasará de ser un acto propio del instinto reproductivo, a ser una expresión de amor y una confirmación de los vínculos humanos. Como tal, el sexo será un componente cada vez más importante de nuestro bienestar psicosocial, y estará cada vez menos dirigido hacia la reproducción.

Teniendo en cuenta la definición positiva de salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente como la ausencia de enfermedades o dolencias, una definición de salud sexual debe incluir los siguientes componentes:⁵

- capacidad para disfrutar relaciones sexuales mutuamente satisfactorias;
- ausencia de abuso sexual, coerción o acoso;
- seguridad frente a las enfermedades de transmisión sexual; y
- éxito en el logro o la prevención del embarazo.

4. Salud Reproductiva: una preocupación de las mujeres

4.1. Diferencias de género en la salud

La salud reproductiva es un componente importante de la salud de los hombres y de las mujeres; sin embargo, es más crítica para las mujeres. Gran parte de la carga de enfermedades femeninas está relacionada con sus funciones y su potencial reproductivos, y con la forma en que la sociedad trata o maltrata a las mujeres en razón a su género. Mientras que los hombres son más propensos a morir por lo que se podría llamar ‘sus vicios’, las mujeres con frecuencia sufren debido a su papel fisiológico natural en la supervivencia de la especie y por las tareas relacionadas con ese papel. Un estudio sobre inversión en salud divulgado por el Banco Mundial que clasificó las cinco causas principales de la carga de enfermedades en adultos jóvenes (15 a 44 años) en los países en desarrollo, arrojó las diferencias de género ilustradas en el Tabla I.2.1.⁶

Tabla I.2.2. Principales cargas de enfermedad, 1993

⁴ M.F. Fathalla, ‘Introduction’, en J. Becker y E. Leitman, *Introducing Sexuality within Family Planning: The Experience of Three HIV/STD Prevention Projects from Latin America and the Caribbean* (Quality/Candidad/Qualite. 8: 1-2; New York Population Council, 1997).

⁵ M. F. Fathalla, *From Obstetrics and Gynecology to Women’s Health: the Road Ahead* (Nueva York y Londres: Parthenon, 1997), 33-48.

⁶ Banco Mundial, *World Development Report: Investing in Health* (Nueva York: Oxford University Press, 1993), en 223.

Clasificación	Mujeres	Hombres
1	Maternidad	Infección VIH
2	Enfermedades de transmisión sexual	Tuberculosis
3	Tuberculosis	Lesiones causadas por automóviles
4	Infección VIH	Homicidio y violencia
5	Desórdenes depresivos	Guerra

4.2. La injusta carga sobre las mujeres en la salud reproductiva

La maternidad puede significar una alegría especial, pero también una carga de salud significativa para las mujeres. En algunos aspectos de la salud reproductiva en los cuales la responsabilidad es compartida entre el hombre y la mujer, la carga recae especialmente sobre las mujeres por razones biológicas y sociales. Esto es aplicable a la carga de las enfermedades de transmisión sexual, la regulación de la fecundidad, la infertilidad y, por ejemplo, la lactancia y crianza temprana de los niños.

Según el estudio del Banco Mundial que clasificó la carga de las enfermedades, las de transmisión sexual (ETS) figuran como la segunda causa de enfermedad de las mujeres jóvenes adultas en los países en desarrollo y constituyen el 8.9 por ciento de la carga total de enfermedades en ese grupo de edad.⁷ Entre los hombres del mismo grupo de edad, las ETS (excluyendo la infección de VIH transmitida sexualmente) no figuran entre las primeras diez causas, y sólo son responsables del 1.5 por ciento de la carga de enfermedades. Por una mezcla de razones de orden biológico y social, las mujeres tienen más probabilidades de resultar infectadas, es menos probable que busquen atención médica, son más difíciles de diagnosticar, corren mayor riesgo de sufrir secuelas graves de la enfermedad y están más expuestas a la discriminación social y a otras consecuencias. El método disponible más efectivo para la protección contra las ETS, el condón, está controlado por los hombres. Todavía no existe un método simple y efectivo de protección que la mujer pueda utilizar sin tener que recurrir a la cooperación de su pareja.

La revolución moderna en la tecnología anticonceptiva puso a disposición de las mujeres métodos confiables de control natal que pueden utilizar independientemente de la cooperación de la pareja. Esta independencia tuvo un precio. Las mujeres se vieron obligadas a asumir los inconvenientes y los riesgos asociados a estos métodos. El papel y la responsabilidad de la pareja masculina han disminuido a medida que la anticoncepción

⁷ Ibid.

se llegó a considerar un asunto de las mujeres. La Tabla I.2.2. muestra el porcentaje mundial de parejas en edad reproductiva que utiliza métodos anticonceptivos, según estimativos realizados por Naciones Unidas.⁸

Tabla I.2.2 Uso de anticonceptivos, 1999

Uso de anticonceptivos	Porcentaje
Esterilización femenina	19
Dispositivo intrauterino	13
Píldora	8
Esterilización masculina	4
Condón	4
Otros métodos suministrados	3
Métodos no suministrados	8

Las mujeres, por lo tanto, asumen una responsabilidad desproporcionada frente a la anticoncepción en comparación con los hombres. Las mujeres no sólo tienen una carga de responsabilidad indebida en la regulación de la fecundidad, sino que los métodos que tienen a su disposición están asociados a riesgos potenciales para su salud. La importancia de la participación y responsabilidad masculina ha aumentado enormemente debido al surgimiento de la pandemia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (sida) y al aumento de la prevalencia de las infecciones de transmisión sexual, frente a las cuales el uso del condón es la única estrategia efectiva de protección, aparte de la abstinencia.

La pareja generalmente comparte la responsabilidad por la infertilidad, tal como lo demuestra el análisis de los datos recopilados en un estudio multinacional de la OMS.⁹ Sin embargo, por razones biológicas y sociales, la carga de la infertilidad no se comparte de manera equitativa. La investigación de las causas de infertilidad es más exhaustiva en la mujer que en el hombre y está asociada con mayores inconvenientes y riesgos. La carga del tratamiento también recae con más frecuencia sobre la mujer. Incluso en la infertilidad masculina, las posibilidades de manejo exitoso están cambiando hacia las tecnologías de reproducción asistida, tales como la inyección de espermatozoides intracitoplasmática, en la cual la mujer asume la mayor carga. En la mayoría de las sociedades la carga psicológica y social de la infertilidad es mucho más pesada para las mujeres. El estatus de una mujer con frecuencia se asocia con la fecundidad y la imposibilidad de

⁸ NU, *World Contraceptive Use 1998* (Nueva York: NU División de Población, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, 1999), ST/ESA/SER.A/175.

⁹ P. J. Rowe y T. M. M. Farley, 'The Standardized Investigation of the Infertile Couple', en P. J. Rowe y E. M. Vikhlyaeva (eds.), *Diagnosis and Treatment of Infertility* (Berne: Hans Huber, 1998), 15-40

tener hijos puede ser vista como una desgracia social o una causa de divorcio. El sufrimiento de la mujer infértil, y el de cualquier mujer en un matrimonio infértil, puede ser muy penoso.

La morbilidad y mortalidad perinatal (fetal y neonatal prematura) deben ser consideradas como una carga de enfermedad de las mujeres. Las estadísticas de salud clasifican la mortalidad perinatal como una categoría independiente, como una condición que afecta tanto a los hombres como a las mujeres. La morbilidad y mortalidad perinatal son el resultado de un embarazo y de un parto en las mujeres. Por lo tanto, se deben agregar a la lista de la carga de enfermedad de las mujeres. Las mujeres invierten gran parte de sí mismas en el embarazo y el parto. El resultado desfavorable de un embarazo puede ser una frustración o una carga adicional para la mujer que debe cuidar a un recién nacido y a un niño con mala salud.

4.3. La salud de las mujeres no es sólo la salud reproductiva

La mujer no es un útero, pero tiene útero. Para las mujeres, salud es más que salud reproductiva. Ser mujer tiene implicaciones para la salud. Las necesidades de las mujeres en el campo de la salud pueden ser clasificadas de manera general en cuatro categorías.¹⁰ Primero, las mujeres tienen necesidades específicas de salud relacionadas con sus funciones sexuales y reproductivas que se expresan en conjunto en el paquete de salud reproductiva. Segundo, las mujeres tienen un sistema reproductivo complejo que es vulnerable a disfunciones o enfermedades, incluso antes de comenzar a funcionar o después de que deja de hacerlo. Tercero, las mujeres están expuestas a las mismas enfermedades de otros sistemas corporales que pueden afectar a los hombres, pero los patrones de sus enfermedades con frecuencia difieren de los de los hombres debido a su constitución genética, a su condición hormonal o a su estilo de vida determinado por el género. Las enfermedades o tratamientos de otros sistemas corporales también pueden interactuar con condiciones o funciones del sistema reproductivo. Cuarto, por ser mujeres, están expuestas a disfunciones sociales que afectan su salud física, mental o social. Los ejemplos incluyen el corte genital femenino, que en muchos casos puede ser descrito como una mutilación, el abuso sexual y la violencia doméstica.

5. Los hombres también tienen necesidades de salud reproductiva

¹⁰ Fathalla, *From Obstetrics*.

El objetivo es promover la igualdad de los sexos en todas las esferas de la vida, incluida la vida familiar y comunitaria, y alentar a los hombres a que se responsabilicen de su comportamiento sexual y reproductivo y a que asuman su función social y familiar.

(Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de Naciones Unidas, El Cairo, 1994, parágrafo 4.25)¹¹

Los hombres no sólo tienen intereses propios de salud reproductiva sino que su condición de salud y su conducta también afectan la salud reproductiva de las mujeres. Las necesidades de salud reproductiva de los hombres incluyen la sexualidad, la protección contra las infecciones de transmisión sexual, la prevención y el manejo de la infertilidad y el control de la fecundidad. Otro interés es la protección contra la hipertrofia prostática y el cáncer de próstata. Los hombres pueden jugar un papel positivo en la promoción de la salud reproductiva de las mujeres compartiendo la responsabilidad frente a la planificación familiar utilizando métodos masculinos, apoyando a su pareja en la utilización de anticoncepción femenina y en la decisión sobre el tamaño apropiado de la familia, adoptando una conducta sexual responsable, incluyendo la utilización de condones para proteger a su pareja. Los hombres jóvenes deben ser educados para respetar a las mujeres y tratarlas como iguales, con el fin de apoyar los esfuerzos para mejorar la condición de la mujer y prevenir la violencia basada en el género.

6. Determinantes de la salud reproductiva

Se podría decir que cuatro factores (que podríamos llamar las cuatro 'Ps') contribuyen a la determinación de la salud en general y a la salud reproductiva en particular: la providencia, las personas, los políticos y los proveedores de servicios de la salud.¹²

La providencia determina nuestra constitución genética, incluyendo las enfermedades a las que somos más propensos. Nacer con dos cromosomas X o con un cromosoma X y uno Y determina nuestro sexo. El género juega un papel importante en la definición de nuestra salud.¹³

La conducta derivada del estilo de vida de las personas puede promover o menoscabar su salud. La conducta puede incluso afectar la salud de otras personas.

¹¹ Programa de Acción de El Cairo.

¹² Fathalla, 'Promotion of Research'.

¹³ Organización Mundial de la Salud, *Gender and Health: Technical Paper* (Ginebra: OMS, 1998), WHO/FRH/WH/98.16.

Las condiciones socioeconómicas de la sociedad en la que nacimos y en la que vivimos son otro determinante de nuestra salud. Los políticos y los legisladores juegan un papel importante en la configuración de las sociedades. Con el control de los recursos que se asignan a la salud se toman decisiones, conscientes o inconscientes, sobre quienes viven y quienes mueren. Las leyes y políticas pueden hacer progresar los derechos y la salud de las mujeres, pero también pueden obstruir su autonomía y su capacidad de tomar decisiones relativas a la salud sexual y reproductiva.

Hasta el siglo pasado, los proveedores de servicios de salud tenían en realidad muy poco que ofrecer para recuperar la salud. Hoy en día, los avances en los conocimientos médicos proporcionan medios para proteger, mantener y recuperar la salud, hasta un nivel que antes se creía imposible.

El mejoramiento de la salud reproductiva exige comprender estos determinantes que operan a diferentes niveles en los diferentes problemas de salud reproductiva y en cada comunidad. Los profesionales de la salud no deben limitar su atención al deber clínico y a la relación médico-paciente. Deben tener en cuenta las obligaciones del sistema de salud y la manera de cumplirlas. También deben participar en las acciones sociales encaminadas a abordar las condiciones subyacentes.

Las barreras para el mejoramiento de la salud de las mujeres con frecuencia están enraizadas en condiciones sociales, económicas, culturales, legales y otras relacionadas, que trascienden las consideraciones de la salud. Los factores sociales tales como el analfabetismo o la falta de oportunidades de educación o empleo, significan menos alternativas para las mujeres jóvenes frente al matrimonio y la maternidad temprana, y menos posibilidades de acceso económico o de otro tipo a los métodos de anticoncepción. La vulnerabilidad de las mujeres frente al abuso sexual o de otra índole, dentro y fuera del matrimonio, aumenta el riesgo de embarazos no deseados y de abortos inseguros. Las costumbres sociales, religiosas y económicas se expresan en las leyes, e históricamente se han utilizado para justificar la discriminación contra las mujeres. Las ciencias sociales y la investigación jurídica, particularmente la que adopta una perspectiva de género, pueden ser útiles para entender las maneras en que las causas sociojurídicas subyacentes afectan y lesionan la condición y la autonomía de las mujeres, y, por lo tanto, su salud reproductiva.

Las investigaciones jurídicas pueden analizar las leyes que afectan la salud reproductiva y el grado hasta el cual no se implementan. Puede ayudar a identificar de qué manera las leyes avanzan o comprometen los intereses de las mujeres en su vida personal, familiar y pública, con efectos indirectos sobre su salud reproductiva.

Los estudios de caso citados en la Parte II reflejan la necesidad de nuevos enfoques para el avance de los derechos sexuales y reproductivos y de la salud en situaciones específicas.

7. Indicadores de salud reproductiva

La Organización Mundial de la Salud propuso la siguiente lista de indicadores de salud reproductiva nacionales y globales:¹⁴

3. Tasa total de fecundidad: número total de hijos que tendrá una mujer al finalizar su periodo reproductivo si responde a las actuales tasas prevalentes específicas para cada edad, a lo largo de su vida reproductiva.
4. Prevalencia anticonceptiva: porcentaje de mujeres en edad reproductiva (15-49) que usa, ella o su pareja, un método anticonceptivo en un momento determinado.
5. Proporción de mortalidad materna: número anual de muertes maternas por cada 100.000 nacidos vivos. La muerte materna se define como: ‘la muerte de una mujer mientras está embarazada o dentro de los 42 días siguientes a la terminación de su embarazo, independientemente de la duración y situación del mismo, por cualquier causa relacionada o agravada por el embarazo o por su manejo, pero no por causas accidentales o incidentales’. La tasa de mortalidad materna (número anual de muertes maternas por cada 100.000 mujeres en edad reproductiva) es otra medida que refleja tanto el riesgo de muerte entre las mujeres embarazadas o recientemente embarazadas, como la proporción de mujeres que resultan embarazadas en un año dado. Por lo tanto, esta situación se puede modificar, ya sea haciendo los partos más seguros (como en el caso de la proporción arriba citada) y/o reduciendo el número de embarazos no deseados.
6. Cubrimiento de la atención prenatal: porcentaje de mujeres atendidas, al menos una vez durante su embarazo, por razones relacionadas con el mismo y por personal de salud capacitado (excluyendo parteros tradicionales con o sin entrenamiento).

¹⁴ OMS, *Reproductive Health Indicators for Global Monitoring* (Ginebra: OMS, 2001), WHO/RHR/01.19, 1-51.

7. Nacimientos atendidos por personal de salud capacitado: porcentaje de nacimientos atendidos por personal de salud calificado (excluyendo parteros tradicionales con o sin entrenamiento).
8. Disponibilidad de atención obstétrica básica esencial: número de instalaciones en funcionamiento para la atención obstétrica básica esencial por cada 500.000 habitantes. La atención obstétrica básica esencial debe incluir antibióticos parenterales, oxitócicos (medicamentos que estimulan las contracciones uterinas para prevenir y tratar la hemorragia después del parto), sedantes para la eclampsia (convulsiones) y para la remoción manual de la placenta y de otros productos retenidos.
9. Disponibilidad de atención obstétrica esencial completa: número de instalaciones en funcionamiento con atención obstétrica esencial completa por cada 500.000 habitantes. La atención obstétrica esencial completa debe incluir atención obstétrica esencial y cirugía, anestesia y transfusiones de sangre.
10. Tasa de mortalidad perinatal: número de muertes perinatales por cada 1.000 nacimientos. Las muertes perinatales ocurren hacia el final del embarazo (a las veintidós o más semanas de gestación), durante el parto o durante los primeros siete días de vida.
11. Prevalencia de bajo peso al nacer: porcentaje de nacimientos vivos con bajo peso al nacer (menos de 2.500 gms).
12. Prevalencia de serología positiva para sífilis en mujeres embarazadas: porcentaje de mujeres embarazadas entre 15 y 24 años de edad que asisten a clínicas de atención prenatal y a quienes se les ha realizado examen de sangre para sífilis, con resultado de serología positiva para sífilis.
13. Prevalencia de anemia en mujeres: porcentaje de mujeres en edad reproductiva (15-49 años) a quienes se les ha hecho examen de niveles de hemoglobina con resultado positivo de anemia (niveles inferiores a 110 g/l para mujeres embarazadas e inferiores a 120 g/l para mujeres no embarazadas).

14. Porcentaje de admisiones obstétricas y ginecológicas por aborto: porcentaje total de casos admitidos en centros que proporcionan servicios obstétricos y ginecológicos que presentan aborto, espontáneo o inducido, excluyendo la terminación deliberada del embarazo.

15. Prevalencia reportada de mujeres con mutilación genital femenina (MGF): porcentaje de mujeres entrevistadas en una encuesta comunitaria que reportaron haber sido sometidas a la MGF.

16. Prevalencia de infertilidad en mujeres: porcentaje de mujeres en edad reproductiva (15-49 años) en riesgo de embarazo (no embarazadas, sexualmente activas, que no están usando anticonceptivos y no están lactando) que reportan haber buscado un embarazo durante dos o más años.

17. Incidencia reportada de uretritis en hombres: porcentaje de hombres entre 15 y 49 años entrevistados en una encuesta comunitaria que reportan haber sufrido episodios de uretritis en los últimos doce meses.

18. Prevalencia de VIH en mujeres embarazadas: porcentaje de mujeres embarazadas entre 15 y 24 años que asisten a clínicas de atención prenatal y han sido examinadas para VIH con resultado seropositivo para VIH.

19. Conocimiento de prácticas para prevenir el VIH: porcentaje total de interrogados que identifica correctamente las tres principales formas de prevenir la transmisión sexual del VIH y que identifica como falsas las tres principales creencias erróneas sobre la transmisión y prevención del VIH.

Al seleccionar estos indicadores, la OMS tuvo en cuenta que un buen indicador debe ser ético, útil a nivel nacional e internacional, con buen respaldo científico, representativo, comprensible y accesible. Para que sea ético, un indicador debe exigir información recogida, procesada y presentada de manera ética, respetando los derechos del individuo a la confidencialidad, a la libertad de decisión para proporcionar información identificable y al consentimiento informado en relación con la información solicitada. Para que sea útil a nivel nacional e internacional, un indicador debe servir como 'marca de progreso' hacia el mejoramiento del estatus de salud reproductiva. Para tener respaldo científico, un indicador debe reflejar de manera válida, específica, sensible y

confiable aquello que se propone medir. Para que sea representativo, un indicador debe incluir de manera adecuada todos los temas o grupos poblacionales que se espera que cubra, incluyendo los grupos minoritarios y los adolescentes. Para que sea comprensible, un indicador debe ser sencillo de definir y su valor debe ser fácil de interpretar en términos del estatus de salud reproductiva. Un indicador accesible es uno para el cual la información necesaria está disponible o es relativamente fácil de obtener.

La lista de indicadores propuestos no es exhaustiva y aún es necesario desarrollar indicadores para otras áreas, incluyendo indicadores para medir la calidad de la atención y para hacerles seguimiento a las metas del Plan de Acción de El Cairo para la salud sexual y reproductiva integrales.

8. *Visión global de la salud reproductiva*

8.1. *Maternidad segura*

8.1.1. Disponibilidad de servicios de salud esenciales, básicos y completos

La experiencia en las últimas dos décadas indica que, como estándar mínimo general, al menos el 15 por ciento de los nacimientos en la población deberían ocurrir en centros de atención con servicios básicos o completos.¹⁵ Adicionalmente, la eficiencia del servicio debería ser tal, que en cada centro la tasa de casos mortales entre las mujeres con complicaciones obstétricas, no debe exceder el 1 por ciento. Según las estadísticas recopiladas por la Organización Mundial de la Salud, el 46 por ciento de todos los partos en el mundo tiene lugar en centros de salud.¹⁶ Incluso en las regiones menos desarrolladas del mundo la cifra es del 40 por ciento, con una variación entre regiones del 26 al 78 por ciento.

En la mayoría de países existen instalaciones de salud. Pero hay tres problemas. Primero, que están distribuidas de manera muy desigual. Muchos sectores de varios países no tienen centros de salud. Segundo, es común que el 40 por ciento de las mujeres que dan a luz en centros de salud no incluya al 15 por ciento que realmente necesita atención obstétrica de emergencia. Las instalaciones están sobreutilizadas por quienes no las necesitan tanto y subutilizadas por quienes más las necesitan. Tercero, es frecuente que la calidad de los servicios, ya sea en términos de equipos o de personal capacitado, deje mucho que desear. Hacer que la atención obstétrica de emergencia sea accesible a todas

¹⁵ Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), OMS y Fondo de Población, de NU, *Guidelines for Monitoring the Availability and Use of Obstetric Services* (Nueva York: UNICEF, 1997), 25.

¹⁶ OMS, *Coverage of Maternity Care: A Listing of Available Information* (Ginebra: OMS, Family and Reproductive Health. 4ª edición, 1997) WHO/RHT/MSM/96.28. en 10.

las mujeres no es una misión imposible. En la mayoría de los casos no significa construir nuevas instalaciones. Significa asignar los recursos disponibles de manera racional privilegiando a los sectores con mayor necesidad y asignar inversiones modestas de recursos nuevos para mejorar las instalaciones existentes, facilitar el transporte y mejorar las habilidades y el desempeño del personal de salud.

8.1.2. Partos atendidos por personas calificadas

Personal calificado para la atención de partos quiere decir profesionales de la salud que tienen el entrenamiento necesario para detectar y diagnosticar a tiempo las complicaciones que pueden poner en peligro la vida y que, si es necesario, están en condiciones de remitir a las mujeres a un lugar en el que les pueden proporcionar la atención necesaria. La Organización Mundial de la Salud calcula que hoy en día, en promedio, el 57 por ciento de los partos en el mundo son atendidos por personal calificado.¹⁷ La cifra es del 99 por ciento en las regiones más desarrolladas. Pero ya el 53 por ciento de los partos en las regiones menos desarrolladas son atendidos por personal calificado, con una variación entre el 34 y el 86 por ciento en diferentes regiones. Existen más variaciones entre y dentro de los países. Probablemente nunca habrá suficientes obstetras para atender los partos de todas las mujeres, aunque esto no es necesario ni necesariamente deseable. Pero en las situaciones en las que hay escasez de personal calificado, los obstetras deben asumir el papel de líderes y capacitadores de equipo, delegar responsabilidades a profesionales de la salud de otras categorías y proporcionar el entrenamiento, apoyo y supervisión necesarios.¹⁸ Las parteras juegan un papel importante para lograr que la maternidad sea segura para todas las mujeres.

La Tabla III.1.1 incluye información por país sobre partos atendidos por personal calificado.

8.1.3. Acceso de las mujeres embarazadas a la atención prenatal

Según información de la OMS,¹⁹ en promedio, cerca del 68 por ciento o más de las dos terceras partes de las mujeres embarazadas en el mundo reciben atención prenatal. La cifra en las regiones menos desarrolladas es el 65 por ciento, con variaciones entre el 52 y el 73 por ciento entre diferentes regiones. Gran parte de la práctica tradicional de atención

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ M. F. Fathalla, 'The Hubert de Watteville Memorial Lecture. Imagine a World Where Motherhood is Safe for All Women: You can Help Make it Happen', *Int. J. Gynecol. Obstet.*, 72 (2001), 207-13.

¹⁹ OMS, *Coverage of Maternity Care.*

prenatal no se basa en la evidencia. Si la atención prenatal se limitara a las intervenciones basadas en evidencias, sería posible liberar recursos para ampliar la disponibilidad de los servicios y mejorar la relación costo-beneficio.

La Tabla III.1.1 incluye información por país sobre cubrimiento prenatal.

8.1.4. Mortalidad materna

Aunque actualmente las muertes maternas son eventos muy raros en los países desarrollados, desafortunadamente siguen siendo comunes en los países en desarrollo. Los cálculos sobre mortalidad materna revisados en 1995 indican que cerca de 515.000 mujeres mueren al año por causas relacionadas con el embarazo y el parto, lo que equivale a una tasa de más de 1.400 muertes maternas diarias y un poco menos de una muerte por minuto.²⁰ Un informe del Banco Mundial de 1993, clasificó la maternidad como el principal problema de salud de las mujeres adultas jóvenes (de 15 a 44 años) en los países en desarrollo, responsable del 18 por ciento de la carga total de enfermedad.²¹ Las mujeres que mueren están en el mejor período de sus vidas. Como madres, su muerte tiene un enorme impacto social y de salud sobre su familia. Adicionalmente, la mortalidad materna debe ser vista solamente como la punta del iceberg de la morbilidad materna y como un sufrimiento agudo o crónico. Por cada muerte materna hay muchas mujeres que sobreviven a enfermedades graves con continuos padecimientos y limitaciones, tales como los problemas asociados con la fístula obstétrica.

La mortalidad materna en los países en desarrollo también es una tragedia en términos de equidad y justicia social. Del número total de 515.000 muertes maternas, solamente cerca de 2.800 tienen lugar en los países más desarrollados, mientras que las 512.000 restantes ocurren en los países menos desarrollados. Más de la mitad de estas muertes, 273.000, tienen lugar en África, comparadas con el total de sólo 2.200 muertes maternas en Europa.

Los cálculos ajustados de la OMS indican que la proporción de mortalidad materna global (número de muertes maternas por cada 100.000 nacidos vivos) es de 400.²² En los distintos países, la proporción varía desde menos de 10 muertes maternas por cada 100.000 nacidos vivos (como en Australia, Canadá, España, y Suecia) hasta más de 1.500 (como en Burundi, Etiopía, Ruanda, Sierra León y Somalia). La proporción de mortalidad

²⁰ OMS, *Maternal Mortality in 1995: Estimates Developed by WHO, UNICEF, UNFPA* (Ginebra: OMS, 2001), 2, 42-7. WHO/RHR/01.9.

²¹ Banco Mundial, *World Development Report* (1993).

²² OMS, *Maternal Mortality*.

materna muestra una mayor disparidad entre países que cualquier otro indicador de salud pública.

La inequidad es aún más dramática en términos de la probabilidad de muerte materna durante la vida. La muerte materna constituye un riesgo recurrente. El riesgo durante la vida refleja la probabilidad de muerte materna que enfrenta una mujer corriente durante toda su vida reproductiva. Igual que la tasa de mortalidad materna, refleja tanto el riesgo de la mujer de morir por causas relacionadas con el embarazo, como el riesgo de quedar embarazada. Sin embargo, también tiene en cuenta la acumulación de riesgo con cada embarazo. Para una mujer en África, el riesgo total es de 1 entre 16, en Asia de 1 entre 110, en Latinoamérica y el Caribe de 1 entre 160 y para las mujeres de los países más desarrollados tomados en conjunto, el riesgo es de 1 entre 2.500.²³ Una mujer del hemisferio sur hace el recorrido del embarazo y el parto cargada con un pesado equipaje de injusticia social acumulado desde niña cuando no era considerada igual a su hermano, como mujer cuando se le negó el control de su fecundidad, y como madre embarazada cuyos intereses como mujer son considerados por su familia, por su comunidad, e incluso por los proveedores de servicios de salud, como secundarios a los intereses de su feto.²⁴

La Tabla III.1.1 incluye información por país sobre la proporción de mortalidad materna.

8.1.5. Mortalidad perinatal

Aunque la mortalidad infantil declinó significativamente durante los primeros años de la década de 1980 y al final de la de 1990, la mayor parte de esta reducción se dio entre los bebés mayores. De las cerca de 8 millones de muertes infantiles anuales, alrededor de dos terceras partes ocurren dentro del período neonatal, antes de cumplir el primer mes de vida; 3.4 millones de muertes neonatales ocurren dentro de la primera semana de vida.²⁵ Además, por cada recién nacido que muere al menos otro bebé nace muerto. Estas muertes son en su mayoría consecuencia de una atención inadecuada o inapropiada durante el embarazo, el parto, o las primeras horas críticas después del nacimiento. Adicionalmente, millones de bebés que sobreviven al proceso de nacimiento están en tan malas condiciones, que cuidarlos significa una carga extraordinaria para sus madres. Alrededor de 25 millones de bebés nacen anualmente con un peso inferior a 2.500 gms.²⁶

²³ *Ibíd.*

²⁴ M.F. Fathalla, 'The Long Road to Maternal Death', *People*, 14 (1987), 8-9.

²⁵ OMS, *Reduction of Maternal Mortality: A Joint OMS/UNFPA/UNICEF/World Bank Statement* (Ginebra: OMS, 1999), 18.

²⁶ OMS *Low Birth Weight: A Tabulation of Available Information* (Ginebra: OMS, 1992), WHO/MCH/92.2, 12.

Los bebés con bajo peso al nacer tienen un alto riesgo de infección, hipotermia, asfixia y de sufrir limitaciones en su crecimiento y desarrollo, lo cual significa una carga muy pesada para las mujeres.

La Tabla III.1.1 incluye información por país sobre tasa de mortalidad perinatal y bajo peso al nacer.

8.1.6. Anemia

La deficiencia en hierro y la anemia contribuyen al aumento de mortalidad materna y de los recién nacidos, afectan la salud y el desarrollo, limitan la capacidad de aprendizaje, afectan la función inmunológica y reducen la capacidad productiva. Se estima que en los países en desarrollo el 58 por ciento de las mujeres embarazadas y el 31 por ciento de los niños menores de cinco años son anémicos.²⁷ Aunque la anemia puede no causar la muerte materna de manera directa, puede contribuir a la muerte por otras causas. Por ejemplo, las mujeres anémicas pueden no tolerar la pérdida de sangre de la misma manera que las mujeres saludables. En las mujeres embarazadas con anemia drepanocítica, la muerte puede ocurrir por los efectos de una embolia o de infecciones bacterianas durante las últimas cuatro semanas del embarazo, durante el parto y durante la primera semana después del parto.

La Tabla III.1.1 incluye información por países sobre anemia en mujeres embarazadas.

8.2. Fecundidad por elección

8.2.1. Tasa total de fecundidad

Todo embarazo debe ser deseado. Gracias a la revolución en la tecnología anticonceptiva, la fecundidad por elección ha conducido a una disminución significativa de la tasa total de fecundidad y del número de partos que se supone que tiene una mujer durante su vida, y, por lo tanto, también ha conducido a una disminución del riesgo de embarazo y parto. Según el promedio mundial, actualmente se espera que la mujer tenga menos de tres partos (2.9) a lo largo de su vida.²⁸ En las regiones menos desarrolladas el

²⁷ OMS, *Evaluation of the Implementation of the Global Strategy for Health for All by 2000, 1979-1996. A Selective Review of Progress and Constraints* (Ginebra: OMS, 1998), OMS/HST/98.2, en 166, 174.

²⁸ Population Reference Bureau, *World Population Data Sheet: Demographic Data and Estimates for the Countries and Regions of the World* (Washington, DC: Population Reference Bureau, 2000).

promedio es de 3.2 (3.7 excluyendo China). En las más desarrolladas el promedio es de 1.5.²⁹

La Tabla III.1.1 incluye información por país sobre tasas totales de fecundidad.

8.2.2. Prevalencia anticonceptiva

En 1965, en los países en desarrollo sólo cerca del 9 por ciento de las mujeres casadas en edad reproductiva o sus parejas usaban un método de anticoncepción confiable. En 1998, Naciones Unidas calculó que el uso mundial de anticonceptivos era del 58 por ciento, el 55 por ciento en las regiones menos desarrolladas y el 70 por ciento en las más desarrolladas.³⁰ Sin embargo, existen marcadas variaciones regionales, desde el 20 por ciento en África, el 66 por ciento en Latinoamérica y el Caribe, hasta el 83 por ciento en China. Todavía existen grandes segmentos de la población mundial cuyas necesidades en materia de regulación de la fecundidad no están satisfechas con los métodos y servicios disponibles. Se calcula que al menos entre 100 y 120 millones de parejas no usan ningún método anticonceptivo, a pesar que quieren espaciar sus embarazos o limitar su fecundidad.³¹

La Tabla III.1.1 incluye información por país sobre prevalencia anticonceptiva.

8.3. Aborto

Millones de mujeres alrededor del mundo ponen en peligro sus vidas y su salud para ponerle fin a un embarazo no deseado. Según la OMS, diariamente se llevan a cabo 55.000 abortos inseguros --95 por ciento en los países en desarrollo-- que diariamente conducen a la muerte de 200 mujeres.³²

²⁹ *Ibid.*

³⁰ NU, *World Contraceptive Use*.

³¹ OMS, *Evaluation*

³² OMS, *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of Incidence of and Mortality due to Unsafe Abortion with a Listing of Available Country Data* (Ginebra: OMS, 3ª ed. 1997), WHO/RHT/MSM/97.16, 3-14.

Las controversias morales y religiosas acerca del aborto tienden a opacar sus dimensiones como problema clínico y de salud pública. Según estimativos de la Organización Mundial de la Salud, al menos 70.000 mujeres mueren anualmente de complicaciones relacionadas con el aborto inseguro.³³ Mundialmente, los abortos inseguros son responsables del 13 por ciento de las muertes maternas, pero en algunos países hasta el 60 por ciento de las muertes maternas son causadas por abortos inseguros. La OMS calcula que más de la mitad de las muertes causadas por abortos inducidos ocurren en el sur y sureste de Asia, y en segundo lugar en la región del África del sub-Sahara. La Tabla I.2.3 muestra los cálculos de la OMS de mortalidad global y regional debida a abortos inseguros durante el período de 1995-2000. La información de la OMS muestra que la tasa global de casos fatales asociados con el aborto inseguro es quizá 700 veces más alta que la tasa asociada con el aborto legal inducido en Estados Unidos; en algunas regiones es incluso más de 1.000 veces más alta. Aún en los países desarrollados, la tasa es 80 veces más alta para el aborto inseguro que para el procedimiento de aborto legal. La Tabla III.1.3 incluye información regional y de algunos países sobre aborto inseguro.

Tabla I.2.3. Mortalidad global y regional causada por abortos inseguros, 1995-2000

Área	No. estimado de abortos inseguros (000)	No. estimado de muertes debidas a abortos inseguros	Tasa de casos fatales (muertes por cada 100 abortos inseguros)
Total mundial	20.000	78.000	0.4
Regiones más desarrolladas	900	500	<0.1
Regiones menos desarrolladas	19.000	77.500	0.4

El mejor sistema para disminuir el número de embarazos no deseados y por lo tanto el número de abortos inducidos es hacer que los métodos anticonceptivos estén ampliamente disponibles y sean accesibles. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la efectividad de los métodos anticonceptivos varía. Con excepción de la abstinencia total, todos los métodos anticonceptivos están asociados con tasas de falla. Las fallas de los métodos anticonceptivos son responsables de una proporción significativa de casos de aborto inducido. Con base en el cálculo sobre las tasas de falla de los diferentes métodos anticonceptivos y en el número estimado de usuarios alrededor del mundo, la cifra anual de embarazos accidentales debidos a fallas en los métodos anticonceptivos se calculó entre 8'860.000 y 30'310.000.³⁴

³³ *Ibíd.*

³⁴ S. J. Segal y K. D. LaGuardia, 'Termination of Pregnancy: A Global View', *Baillieres Clin. Obstet. Gynaecol.* 4 (1990), 235-47.

Las mujeres expuestas al riesgo de infecciones de transmisión sexual enfrentan un conflicto en la selección de un método anticonceptivo. Los métodos de anticoncepción efectivos no ofrecen protección contra las infecciones. Los métodos que protegen contra las infecciones son menos confiables como anticonceptivos. Utilizar un método de doble protección es una alternativa, pero no siempre resulta práctica y asequible. La disponibilidad de servicios seguros para terminar el embarazo puede permitirles a más mujeres usar métodos de barrera para protegerse contra las infecciones de transmisión sexual.

La anticoncepción de emergencia ha sido enormemente subutilizada. Probablemente podría prevenir al menos el 75 por ciento de los embarazos no planeados.³⁵ Una mujer puede usar un régimen de píldoras orales en dos dosis dentro de las 75 horas siguientes a la relación sexual no protegida. Dentro de los cinco días siguientes, puede hacerse colocar un dispositivo intrauterino de cobre.

Desde el punto de vista médico, la diferencia entre anticoncepción y aborto es clara. El embarazo solamente se considera consumado cuando se completa la implantación del óvulo en la pared del útero. Una mujer con un óvulo fecundado flotando en su trompa de Falopio o en su útero, no está embarazada. Un método que actúa antes de que se complete la implantación es un método de anticoncepción. Un método que actúa después de completada la implantación es un aborto. Éste es el punto de vista médico. Desde un punto de vista ideológico, la gente puede discutir cuándo comienza la vida. La vida es un continuo y solamente puede comenzar desde la vida misma, es decir, a partir de gametos y otras células vivas. Depende dónde se traza la línea y el propósito con el que se propone la línea. Existen argumentos similares sobre el comienzo de la persona humana, la identidad humana, la singularidad genética y la individualidad. El potencial teórico de clonar células humanas para producir tejidos humanos, órganos y seres vivientes, le agrega dimensiones adicionales a los argumentos sobre la naturaleza de la vida humana.

8.4. Infecciones de transmisión sexual

8.4.1. Excluyendo el VIH

Los cálculos de la OMS de 1996 sobre la incidencia anual (en millones) de las enfermedades de transmisión sexual, sin incluir la infección de VIH, se muestran en el Tabla I.2.4.³⁶ Los patrones de prevalencia de las ETS en los países en desarrollo son hasta

³⁵ OMS, *Emergency Contraception: A Guide for Service Delivery* (Ginebra: OMS, 1998). WHO/FRH/FPP/98.19, 1-59.

³⁶ OMS, *The World Health Report 1998: Life in the 21st. Century. A Vision for All* (Ginebra: OMS, 1998), en 45-6, 78-9

100 veces superiores en los países desarrollados para sífilis, 10 a 15 veces superiores para gonorrea y tres veces superiores para la infección por clamidia. La incidencia también es mayor en los países en desarrollo. Entre los países en desarrollo, las tasas en África son generalmente más altas que en Asia y Latinoamérica.

Tabla I.2.4. Enfermedades de transmisión sexual. Incidencia anual

Enfermedades de transmisión sexual	Millones
Sífilis	12
Infección por gonococo (gonorrea)	62
Infecciones por clamidia incluyendo linfogranuloma (venéreo)	89
Chancroide	2
Tricomoniasis	170
Herpes anogenital	20
Verrugas anogenitales	30

8.4.2. Infección de VIH

En la vigésima sexta sesión especial de la Asamblea General de Naciones Unidas realizada en junio 2001, los gobiernos del mundo expresaron su profunda preocupación por el impacto y la escalada devastadores de la epidemia global de VIH/SIDA, la cual constituye una emergencia mundial y uno de los desafíos más colosales para la dignidad y la vida humanas y para el goce efectivo de los derechos humanos, porque menoscaba el desarrollo económico y social alrededor del mundo y afecta todos los niveles de la sociedad: nacional, comunitario, familiar e individual. Observaron con gran preocupación que a finales del año 2000, 36.1 millones de personas en el mundo estaban viviendo con VIH/SIDA, 90 por ciento de las cuales en los países en desarrollo y el 75 por ciento en la región del África del sub-Sahara. Agregaron que la epidemia del VIH/SIDA afecta a todas las personas, ricas y pobres, sin distinción de edad, género o raza, y que las personas de los países en desarrollo son las más afectadas y las mujeres, los adultos jóvenes y los niños, particularmente las niñas, son los más vulnerables.³⁷

³⁷ NU, *Declaración de compromiso en la lucha contra el sida: Asamblea General de Naciones Unidas, Vigésima Sexta Sesión Especial, Adoptada el 27 de junio 2001* (Nueva York: NU, 2001), Doc. A/s-26/L2.

La Tabla I.2.5 muestra los cálculos globales (en millones) de la epidemia de VIH/SIDA a diciembre de 2001.³⁸ El sida ha dejado huérfanos al menos a 10.4 millones de niños que actualmente tienen menos de 15 años (es decir, han perdido a su madre o a ambos padres debido a la epidemia). Se estima que el número total de niños huérfanos por causa de la epidemia del sida será más del doble en el año 2010.

La diversidad en la propagación mundial del VIH es sorprendente. En muchas regiones del mundo la epidemia del VIH/SIDA está todavía en sus etapas iniciales. Mientras que 16 países de la región africana del sub-Sahara reportaron una prevalencia total de VIH en adultos de más del 10 por ciento a finales de 1999, había 119 países del mundo en los que la prevalencia de VIH en adultos era de menos del 1 por ciento. Sin embargo, las tasas nacionales de prevalencia bajas pueden ser muy engañosas. Con frecuencia encubren epidemias graves que inicialmente se concentran en ciertas localidades o entre grupos de población específicos pero que amenazan con esparcirse al conjunto de la población.

La Tabla III.1.1 incluye información disponible por país sobre la infección de VIH.

8.5. Corte genital femenino (circuncisión/mutilación)

Los estimativos de la prevalencia mundial del corte o mutilación genital femenina (MGF) fluctúan entre 85 y 114 millones, con una tasa anual de crecimiento de aproximadamente 2 millones. Alrededor de 6.000 niñas son 'circuncidadas' cada día.³⁹

De una u otra manera, la práctica del corte genital femenino sigue existiendo en por lo menos 40 países, casi todos en África oriental y occidental y en algunas partes de la Península Arábiga. La variación de la prevalencia entre los países oscila entre 5 y casi 98 por ciento. Debido a la inmigración, actualmente también se practica en Europa y América del Norte. En el estudio de caso de la Parte II, Capítulo 2, se presentan más detalles sobre esta práctica perjudicial.

La Tabla III.1.2 incluye información disponible por país sobre corte genital femenino.

8.6. Infertilidad

³⁸ ONUSIDA, *AIDS Epidemic Update: December 2001* (Ginebra ONUSIDA, 2001), UNAIDS/01.74E-OMS/CDS/CSR/NCS/2001.2, 1-29.

³⁹ N. Toubia, 'Female Genital Mutilation and the Responsibility of Reproductive Health Professionals', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 46 (1994), 127-35.

Las definiciones de infertilidad varían ampliamente; algunas mediciones se basan en la imposibilidad de concebir después de 12 meses de relaciones sexuales sin protección anticonceptiva, mientras que otras se basan en períodos de 24 meses sin concebir. Según los cálculos generales, entre el 8 y el 12 por ciento de las parejas experimenta alguna forma de infertilidad involuntaria durante sus vidas reproductivas.⁴⁰ Al extrapolar estas cifras a la población global, significa que de 50 a 80 millones de personas pueden sufrir algún problema de infertilidad.

Probablemente siempre existirá un porcentaje de parejas que son infértiles por razones que no se pueden evitar, que no se pueden tratar, o que son desconocidas. Esto es lo que se denomina infertilidad inexplicada, y el porcentaje probablemente no es superior al 5 por ciento o incluso menor. Una prevalencia de infertilidad superior se considera como infertilidad adquirida, que generalmente indica que existen causas en la comunidad que explican el número adicional de parejas infértiles. En algunas partes de la región de África del sub-Sahara, la prevalencia de infertilidad es del 30 por ciento o mayor. La causa más importante de la infertilidad adquirida es la infección pélvica causada por enfermedades de transmisión sexual (como clamidia o gonorrea), por aborto inseguro o por infección puerperal (después del parto).

8.7. *Cáncer cervical*

Hay varias razones para incluir el cáncer cervical (y no todos los cáncer genitales) en esta visión sobre salud reproductiva. La gran mayoría de los casos de cáncer cervical son causados por una infección de transmisión sexual con el virus de papiloma humano (VPH). La infección generalmente es asintomática y se transmite con facilidad. Es común que las mujeres sean contagiadas en su juventud, entre la adolescencia y los 30 años. El riesgo de contraer el VPH y cáncer cervical es el doble para quienes han iniciado su vida sexual hacia los quince años que para quienes la inician después de los 20.⁴¹

La enfermedad tarda veinte años o más en desarrollarse. Durante este largo período, las lesiones precancerosas pueden ser detectadas y tratadas de manera fácil y efectiva, previniendo el desarrollo del cáncer cervical. La Organización Mundial de la Salud estima que cada año se diagnostican 425.000 nuevos casos de cáncer cervical, especialmente en los países en desarrollo. Cada año mueren alrededor de 195.000 mujeres de esta enfermedad que es en gran parte evitable.⁴²

⁴⁰ J. J. Sciarra, 'Infertility: An International Health Problem', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 46 (1994), 155.

⁴¹ OMS, *World Health Report*, 1998.

⁴² *Ibid.*

Realizar exámenes y proporcionar tratamiento para las lesiones precancerosas tiene buenos resultados en términos de la relación costo-beneficio. Se ha sugerido que hacer exámenes de cáncer cervical (definidos como exámenes realizados a las mujeres cada cinco años haciendo seguimiento estándar en casos identificados) cuesta aproximadamente \$100 dólares por año de vida ganado con discapacidad, comparado con los cerca de \$2.600 que cuesta el tratamiento de cáncer invasivo y la atención paliativa.⁴³

Los métodos clásicos para examinar las lesiones cervicales precancerosas son la citología cervical y la colposcopia (examen visual del cuello del útero con magnificación alta). Se están explorando otros enfoques para utilizar en contextos de bajos recursos. Incluyen la inspección visual del cuello del útero pintado con ácido acético y la realización de la prueba del VPH. También se están explorando otras propuestas para el tratamiento de las lesiones precancerosas, tales como la crioterapia y el procedimiento de escisión electroquirúrgica en asa. Estas alternativas permiten el tratamiento inmediato de cualquier lesión sospechosa sin tener que esperar el informe patológico de la citología y de la biopsia de los tejidos. También se está estudiando la posibilidad de una vacuna contra el VPH.

9. *Progreso y desafíos*

Desde que se hizo el compromiso internacional sobre salud reproductiva en El Cairo en 1994, se puede decir que se han hecho progresos aunque todavía es mucho lo que falta por hacer.⁴⁴ Los programas de planificación familiar han cambiado el énfasis en las cuotas y metas demográficas hacia las necesidades, centradas en las mujeres, definidas de manera amplia como perspectiva de salud reproductiva. Finalmente se ha roto el silencio alrededor de los temas tan sensibles pero vitales de la salud reproductiva. Hemos descubierto que sexo es una palabra de tres y no de cuatro letras. El sexo y la sexualidad están dejando de ser tabú. El sexo está empezando a ser reconocido por lo que es, un componente psicosocial importante para el bienestar de las mujeres y los hombres. Los adolescentes están haciendo oír sus voces y están expresando sus necesidades. El corte genital femenino está dejando de permanecer tras la pared de la cultura y la tradición. El aborto inseguro, un problema grave de salud pública, se está discutiendo ampliamente y se están tomando acciones al respecto. Con el debido respeto por las diferentes visiones sobre el tema del aborto, un problema no puede mantenerse escondido cuando 20 millones de mujeres arriesgan cada año su salud e incluso su vida en el proceso.⁴⁵ Otro ejemplo en el que se ha roto el silencio es el tema de la violencia contra las mujeres, en

⁴³ J. Sherris y C. Herdman, 'Preventing Cervical Cancer in Low-Resource Settings', *Outlook*, 18 (Sep. 2000), 1-8.

⁴⁴ NU, Asamblea General, *Informe del Comité Especial Plenario del vigésimo primer periodo 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), 1-23.

⁴⁵ OMS, *Unsafe Abortion*

todas sus formas, que se está abriendo campo en las agendas nacionales e internacionales de los esfuerzos preventivos y de atención.

Aunque se han logrado progresos, todavía existen grandes preocupaciones y falencias. Los recursos no han sido suficientes. El desempeño de los países ha sido desigual. Es deplorable que el conflicto armado o la amenaza de conflicto armado desvíe recursos que los países pobres necesitan con urgencia para el mejoramiento de la vida humana, y se inviertan en la destrucción de vidas humanas. Existe una preocupación genuina por el impacto de la reestructuración económica, especialmente de los programas de ajuste estructural en el sector de la salud que dejan a los pobres y a las personas en situación de desventaja, especialmente mujeres y niños, sin una red de seguridad.

Otra área de preocupación es la continua violación de los derechos humanos de las mujeres, incluyendo sus derechos sexuales y reproductivos.⁴⁶ Las mujeres están sometidas a discriminación incluso desde antes de nacer; desde que son niñas inocentes comienzan a enfrentar la dura realidad de que no son iguales a los niños.

Uno de los mayores desafíos por delante, y que debe pesar fuertemente en nuestra conciencia colectiva, es la tragedia ignorada de la mortalidad materna. La mortalidad materna no debe ser sumada ni clasificada con otras enfermedades. La maternidad no es una enfermedad. Es el medio por el cual se reproduce la especie humana. La sociedad tiene una obligación mayor de prevenir las muertes maternas que de prevenir las muertes causadas por las enfermedades. La tragedia ignorada de la mortalidad materna plantea el interrogante básico de qué tanto valor le dan las sociedades a la vida de una mujer.⁴⁷ Cuando las sociedades invierten menos en las niñas que en los niños y subestiman la contribución económica de las mujeres y cuando sólo unas pocas mujeres ocupan cargos decisorios, no debe sorprender que en contextos de bajos recursos se le de baja prioridad a la asignación de los recursos necesarios para salvar las vidas de las madres. Las mujeres alrededor del mundo se deben movilizar a favor del derecho a la maternidad segura, básicamente del derecho a la vida de las mujeres.⁴⁸ Es verdad que las mujeres del hemisferio norte casi han olvidado lo que significa la mortalidad materna. Pero para sus hermanas del sur, la jornada del embarazo y el parto sigue siendo un peligro del que pueden no regresar.

Las profesiones de la salud por sí solas no pueden solucionar las deficiencias de la salud sexual y reproductiva. El mejoramiento de la salud sexual y reproductiva necesita

⁴⁶ R.J. Cook y M. F. Fathalla, 'Advancing Reproductive Rights beyond Cairo and Beijing', *International Family Planning Perspectives*, 22 (1996), 115-21.

⁴⁷ M. F. Fathalla, 'How Much are Mothers Worth?', *International Federation of Gynecology and Obstetrics (FIGO), Proceedings of the XIII World Congress of Gynecology and Obstetrics, Singapore, 15-20 September 1991* (Londres: Parthenon, 1992). 203-9.

⁴⁸ Fathalla, 'Imagine a World'.

de la acción de otros sectores además del sector de la salud. La noble tarea de reproducir nuestra especie no ha significado recompensas sociales para las mujeres. Por el contrario, con frecuencia ha conducido a su subordinación, y, peor aún, a prácticas de discriminación de género que, entre otras consecuencias, afectan de manera adversa su salud. La mayoría de mujeres y niñas del mundo siguen viviendo en condiciones que limitan su acceso a la educación, restringen su participación económica y no les garantizan los derechos y libertades en igualdad de condiciones que a los hombres.

El Informe Mundial sobre la Salud de las Mujeres de 1994 de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, concluyó que para mejorar la salud de las mujeres se requiere más que mejoramiento de la ciencia y de la atención en salud.⁴⁹ Se requiere de la acción de los Estados, que debería haberse implementado mucho antes, para corregir las injusticias contra las mujeres. La salud reproductiva con frecuencia se ve comprometida, no por falta de conocimientos médicos, sino por las violaciones a los derechos humanos de las mujeres. La falta de poder de las mujeres constituye un severo riesgo de salud.

⁴⁹ M. F. Fathalla, 'Women's Health: An Overview', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 46 (1994), 105-18.

3. Sistemas de salud

1. Visión general

El sistema de atención en salud se puede definir como el mecanismo de una sociedad que transforma o metaboliza los aportes del conocimiento y los recursos humanos y financieros en oferta de servicios relevantes a los intereses de salud de esa sociedad. La salud no le concierne únicamente al sistema de salud. En toda sociedad, hay otros sistemas (o sectores) que tienen que ver con la salud de la población y que pueden ser, y de hecho en muchos casos lo son, más importantes que el sistema de salud. La sociedad le otorga al sistema de salud la 'legitimidad' para funcionar y los recursos para operar. En este 'contrato social', la sociedad espera una retribución. La expectativa más alta es el derecho humano a la salud, 'el derecho de todas las personas a disfrutar del máximo estándar posible de salud física y mental'.

La atención en salud reproductiva forma parte de la atención en salud general. Sin embargo, existen consideraciones y desafíos especiales que la separan de la salud en general. Los proveedores de servicios de salud reproductiva tratan con personas que en su mayoría son saludables, en su mayoría son mujeres, con frecuencia deben tener en cuenta los intereses de más de un 'cliente' a la vez, y tienen que tratar e interactuar con la sociedad.

A pesar de la gran expansión y mejoramiento de la atención y desarrollo de la salud, los sistemas de salud no han podido satisfacer las necesidades de grandes segmentos de la población mundial. Las deficiencias de los sistemas de salud varían de un país a otro e incluso dentro del mismo país. Entre las deficiencias que hay que solucionar están el desequilibrio en la disponibilidad de servicios, la utilización ineficiente de los mismos y la falta de correspondencia con las expectativas y perspectivas de las mujeres. Básicamente se pueden diferenciar tres patrones de ineficiencia: deficiencia, subutilización, y sobremedicalización. Estos patrones se aplican a todo el campo de la atención en salud, pero son particularmente visibles en el área de la salud reproductiva.

La falta de conciencia o la ceguera frente a las consideraciones de género con frecuencia produce sesgos de género en el sistema de salud y hace que se prioricen los intereses masculinos en la toma de decisiones. La incorporación de la perspectiva de

género es vital en la formulación de políticas, en la planeación de la salud, en la prestación de servicios y en su seguimiento y evaluación.

Para implementar la atención en salud reproductiva, el sistema de salud debe desagregar el paquete de salud reproductiva. Esto se debe hacer con cuidado porque algunos de sus componentes son frágiles y más sensibles que otros. Cada uno de los componentes del paquete plantea retos diferentes para su implementación. El sistema tiene el desafío de satisfacer las necesidades nuevas que van surgiendo, de servir a nuevos clientes y de desarrollar intervenciones que mejoren la relación costo-beneficio de los servicios más costosos y menos asequibles.

Las leyes y las políticas pueden facilitar o limitar el acceso de las mujeres a la atención en salud reproductiva. Los sistemas de leyes y políticas sobre salud que restringen las opciones reproductivas de las mujeres generalmente se basan en las conexiones históricas entre sexualidad y moralidad. Muchas políticas restrictivas reflejan la idea de que la sexualidad de las mujeres y su acceso al control de la fecundidad ponen en peligro la moralidad y la seguridad familiar. Los proveedores de servicios de salud y sus asociaciones profesionales pueden invocar el derecho, particularmente el derecho de los derechos humanos, para abogar por el logro de mejores servicios de salud reproductiva a favor de sus pacientes.

Actualmente los sistemas de salud representan uno de los sectores más grandes de la economía mundial. No obstante, los recursos destinados a los sistemas de salud están repartidos de manera muy desigual, y no necesariamente en proporción a la distribución de los problemas de salud. La falta de recursos no siempre es una excusa válida para que los gobiernos no inviertan en salud. No existe ningún país que sea tan pobre como para que no pueda hacer algo para mejorar la salud reproductiva de su población. A pesar del dinero que se invierte en salud, muchos países se quedan cortos en su desempeño potencial. El resultado es un gran número de muertes evitables y de vidas atrofiadas por la discapacidad. El impacto de las deficiencias afecta de manera desproporcionada a los pobres. Definir las prioridades entre los problemas de salud para asignar los recursos no es una tarea fácil. La definición de prioridades debe tener en cuenta no sólo la magnitud de la carga de enfermedad, sino la disponibilidad de intervenciones con una buena relación costo-beneficio. Al definir las prioridades se debe reconocer que la salud reproductiva es especial y que no puede ser clasificada simplemente con los problemas de las enfermedades. Aunque no se sepa con exactitud cuánto dinero costaría proporcionar servicios de salud reproductiva para toda la población, existe una idea más clara del costo que representaría que los servicios de salud reproductiva no estuvieran disponibles para todas las personas, en términos de vida y salud de las mujeres.

En 1999, Naciones Unidas reafirmó que los gobiernos deben esforzarse para garantizar que para el año 2015, todos los centros que prestan servicios de atención primaria en salud y planificación familiar estén en capacidad de ofrecer, de manera directa o a través de remisiones, la más amplia gama posible de métodos de planificación familiar y de anticoncepción efectivos y seguros; atención obstétrica esencial; prevención y tratamiento de las infecciones del tracto reproductivo, incluyendo las enfermedades de transmisión sexual y los métodos de barrera (como los condones masculinos y femeninos y los microbicidas cuando están disponibles) para evitar las infecciones.⁵⁰ En el año 2005, el 60 por ciento de tales centros deben estar en capacidad de ofrecer dicha gama de servicios, y en el año 2010, la cifra debe ser del 80 por ciento.⁵¹

2. *El sistema de salud y el derecho a la salud*

Los orígenes de los sistemas de salud se remontan a los comienzos místicos de la medicina. A lo largo de toda la historia, las sociedades han buscado aliviar los sufrimientos físicos y mentales a través de la institucionalización de roles, cuyas funciones han sido asistir a los que sufren. El personal y las instalaciones de salud operan en el contexto de un 'sistema de salud'. Así, los sistemas de salud pueden definirse como el mecanismo de una sociedad que transforma o metaboliza los aportes del conocimiento y los recursos humanos y financieros en oferta de servicios relevantes a los intereses de la salud de esa sociedad.

El sistema de atención en salud es uno de varios de los diferentes sistemas que sirven las necesidades de la sociedad. Tiene que competir con esos otros sistemas por recursos que con frecuencia son escasos. La competencia no es solamente a nivel de los gobiernos (y donantes) cuando asignan recursos a diferentes sectores, sino también a nivel de la familia y de los individuos cuando toman decisiones sobre cuánto gastar en salud.

La salud no le concierne únicamente al sistema de salud. En toda sociedad, hay otros sistemas (o sectores) que tienen que ver con la salud de la población y que pueden ser, y de hecho en muchos casos lo son, más importantes que el sistema de salud. La

⁵⁰ NU, Asamblea General, *Informe del Comité Especial Plenario del vigésimo primer periodo 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), par. 53.

⁵¹ *Ibid*

agricultura (la nutrición), la educación, la vivienda, el transporte y el nivel económico general, entre otros factores, tienen relación con la salud.

Para reconocer el papel de otros sistemas en la salud, la Organización Mundial de la Salud utiliza el término ‘sistema de salud’ para incluir todas las actividades cuyo propósito principal es promover, recuperar o mantener la salud.⁵² Los servicios de salud caen dentro de esta categoría. Lo mismo sucede con la atención a los enfermos en el hogar, donde se cuidan alrededor del 70 al 90 por ciento de las enfermedades. Otras intervenciones que también forman parte del sistema son el mejoramiento vial y la seguridad ambiental. Más allá de los límites de esta definición, están las actividades cuyo principal propósito es diferente de la salud --la educación, por ejemplo-- incluso si estas actividades tienen un beneficio secundario en favor de la salud.

La sociedad le confiere al sistema de salud la ‘legitimidad’ para funcionar y los recursos para operar. La gente invierte en el sistema, ya sea directamente con recursos de su propio bolsillo, indirectamente pagando primas de seguros y contribuciones al sistema de seguridad social, o casi sin saberlo cuando sus impuestos son utilizados para financiar el sistema. En este ‘contrato social’ la sociedad espera una retribución. Las expectativas sociales frente al sistema de salud varían y dependen del sistema de valores de la sociedad. La máxima expectativa es el derecho humano a la salud.

El derecho humano a la salud está reconocido en numerosos instrumentos internacionales (Parte III, cap. 4). El artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que: ‘Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios’. Según el artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados Partes reconocen ‘el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

El derecho a la salud es un derecho inclusivo, que no sólo abarca la atención oportuna y apropiada de la salud, sino también los determinantes subyacentes de la salud, como el acceso al agua sana y potable y al saneamiento adecuado, el suministro adecuado de alimentación, nutrición y vivienda, condiciones ocupacionales y ambientales saludables y el acceso a la educación e información relacionadas con la salud, incluyendo la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en la toma de decisiones relacionadas con la salud a nivel comunitario, nacional e internacional.

⁵² OMS, *The World Health Report 2000. Health Systems: Improving Performance* (Ginebra: OMS, 2000), en 5.

El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar *saludable*. El derecho a la salud contiene tanto libertades como derechos. Las *libertades* incluyen el derecho a controlar la salud y el cuerpo, incluyendo la libertad sexual y reproductiva y el derecho a verse libre de interferencias, y el derecho a no sufrir torturas y a no verse sometido a tratamientos médicos no consensuales y a la experimentación. En contraste, los *derechos* incluyen el derecho a un sistema de protección de la salud que proporcione igualdad de oportunidades para disfrutar el más alto nivel de salud. (Parte III, cap. 6, secc. 3).

El sistema de salud tiene obligaciones frente a los derechos a la salud de las personas. Tiene la obligación de respetar, proteger y cumplir el derecho a la salud. Debe respetar y proteger las 'libertades' y los 'derechos' comprendidos en el derecho humano a la salud. El sistema de salud puede violar el derecho a la salud a través de *actos u omisiones*. La obligación de respetar le exige al sistema abstenerse de interferir directa o indirectamente con el goce del derecho a la salud. La obligación de proteger le exige al sistema evitar que un tercero interfiera en la libertad de una persona de disfrutar su derecho a la salud. La obligación de cumplir le exige al sistema garantizar que las personas tengan acceso a un sistema de salud con igualdad de oportunidades para todos.

En el capítulo 6 se presentan otras consideraciones sobre las implicaciones del derecho humano al más alto nivel posible de salud.

3. Consideraciones especiales de la atención en salud reproductiva

La atención en salud reproductiva forma parte de la atención en salud general. Sin embargo, existen consideraciones y desafíos especiales que la separan de la salud en general. Los proveedores de servicios de salud reproductiva tratan con personas que en su mayoría son saludables, con frecuencia deben tener en cuenta los intereses de más de un 'cliente' a la vez, tratan principalmente con mujeres y deben tratar e interactuar con la sociedad. Estas consideraciones especiales tienen implicaciones éticas, jurídicas y de derechos humanos.

3.1. Trato de personas saludables

Los proveedores de servicios de salud reproductiva responden a las necesidades de sujetos saludables, relacionadas con sus funciones fisiológicas, sexuales y reproductivas

(incluyendo la prevención de los embarazos no deseados y de las infecciones de transmisión sexual). Esto tiene varias implicaciones.

A diferencia de otras disciplinas de la medicina, la atención en salud reproductiva está más orientada hacia la salud que hacia la enfermedad. La promoción y la prevención son componentes muy importantes de la atención en salud reproductiva.

Tratar con personas saludables implica un cambio en la relación entre el proveedor de servicios y el paciente, de una relación dador-recipiente a un tipo más participativo de atención en salud. La consejería es la descripción apropiada para buena parte de la atención en salud reproductiva. No existe otro campo de la medicina en el que la participación del 'paciente' en las decisiones de atención en salud sea tan deseada y practicada. El principio ético de respeto, un estándar mínimo de conducta ética, incluye la autonomía de las personas capaces. Mientras que en otros campos de la medicina los *pacientes* deben dar su *consentimiento informado* para el tratamiento propuesto por el proveedor de servicios de salud, de manera libre y sin presiones o incentivos indebidos, en el caso de la atención en salud reproductiva, los *clientes* deben tomar *decisiones y hacer elecciones informadas*.

La relación riesgo/beneficio es diferente cuando un sujeto saludable utiliza una droga o un dispositivo para prevenir una condición que puede o no ocurrir, y cuando lo hace una persona que sufre una enfermedad, que en sí misma conlleva un riesgo. La relación riesgo/beneficio también es diferente en otro sentido. Es frecuente que un gran número de personas reciba un tratamiento, de manera que la posibilidad de efectos adversos reviste más importancia. La seguridad y eficacia de las drogas y los dispositivos está regulada por agencias gubernamentales y están sometidas a leyes sobre responsabilidad por los productos. Los productos de salud reproductiva, en términos de regulación y leyes, se consideran diferentes a los productos desarrollados y comercializados para tratar pacientes con enfermedades. En el trato de personas saludables, se resiente la tentación de sobremedicalizar los eventos normales de la vida, pero en la atención de la salud reproductiva de las mujeres los profesionales de la salud con frecuencia lo aceptan, a veces sin evidencias científicas válidas.

3.2. *Trato de más de un 'cliente'*

A diferencia de otros profesionales de la salud, los proveedores de servicios de salud reproductiva a menudo deben tratar o tener en cuenta a más de un 'cliente' al mismo tiempo. Este otro sujeto de una decisión de tratamiento puede ser la pareja de la mujer o su feto. Los intereses de las diferentes partes pueden coincidir, divergir o estar en

conflicto. La beneficencia, el deber ético de hacer el bien y de maximizarlo, sustenta buena parte de los tratamientos médicos y de la atención en salud. Como se verá en el capítulo 4, el principio de beneficencia plantea un desafío ético cuando lo que una persona persigue como benéfico para sí misma puede tener implicaciones adversas para otros.

3.3. Trato principalmente de mujeres

Los proveedores de servicios de salud reproductiva tratan más que todo con mujeres, las cuales con frecuencia han vivido subordinadas a las necesidades de su sociedad y han sido subvaloradas. Los proveedores de servicios, en su mayoría hombres, deben establecer un modelo masculino de respeto y trato igualitario a las mujeres. No sólo deben respetar a las mujeres, sino ser sensibles a sus preocupaciones y percepciones. La profesión debe fomentar y promover la participación de las mujeres en el cuidado de su salud y ser sensible a sus perspectivas. El respeto por las mujeres se debe demostrar proporcionándoles confidencialidad, privacidad y acceso a toda la información que necesitan para tomar decisiones bien informadas sobre su salud. Es cierto que en numerosas partes del mundo muchas mujeres son analfabetas, pero a pesar de ello son completamente capaces de tomar decisiones sensatas. Una persona analfabeta en una sociedad rica es una persona que, a pesar de las oportunidades, no sabe leer ni escribir. En las sociedades pobres, las personas analfabetas no han tenido la oportunidad de aprender a leer y escribir. Las personas pobres tienen un margen de error muy estrecho en la toma de decisiones sobre sus vidas, y consciente o inconscientemente lo saben. Cuando las mujeres, educadas o analfabetas, ricas o pobres, tienen la información y el derecho a elegir y a decidir, generalmente toman la decisión correcta para ellas, para sus familias y para la comunidad en general.

Como afirma la Recomendación General sobre La mujer y la salud del Comité para Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la falta de respeto por la confidencialidad de las mujeres que solicitan atención en salud reproductiva puede disuadirlas de buscar asesoría y tratamiento, lo cual afecta de manera adversa su salud y bienestar (Parte III, cap. 6, secc. 2, par. 12(d)). Cuando no pueden confiar en la confidencialidad, las mujeres están menos dispuestas a buscar atención médica para las enfermedades del tracto genital, anticoncepción, abortos incompletos o para los casos en que han sido víctimas de violencia sexual o física.

Las mujeres han sido excluidas de las fuentes históricas de autoridad moral y no han estado suficientemente representadas en las profesiones tradicionales como la medicina y el derecho y en las asambleas legislativas. Las voces y perspectivas de las

mujeres con frecuencia no han sido tenidas en cuenta en las leyes, las políticas y las normas que rigen la atención en salud sexual y reproductiva.

3.4. Trato de la sociedad

Los proveedores de servicios de salud reproductiva deben tratar e interactuar con la sociedad en su conjunto. Las sociedades nunca han sido neutrales frente a los temas sexuales y reproductivos. Ninguna otra área de la salud tiene que tratar temas con tanta carga emocional como la que tienen la sexualidad y el aborto. A medida que se desarrollan nuevas tecnologías de salud, surgen temas nuevos para los cuales la sociedad no necesariamente está preparada. Imponer los intereses que se perciben que son los de la sociedad puede violar los derechos humanos de las mujeres. El control de la fecundidad es un ejemplo de ello.

4. Deficiencias en el funcionamiento del sistema de atención en salud reproductiva

En la última década, muchos países han realizado reformas en salud, generalmente denominadas reformas del sector de la salud. Esto ha sucedido en respuesta a una insatisfacción general con el desempeño del sistema. En los países que han hecho ajustes estructurales, las motivaciones principales han sido las restricciones sobre el gasto gubernamental y la imposición de condiciones por parte de los donantes. En las economías en transición, los sistemas de salud han sido reconstruidos como respuesta a la liberalización económica y a la necesidad de alejarse de los modelos de administración impositivos y de control. En general, ha habido un replanteamiento del papel de los gobiernos, un nuevo énfasis hacia la descentralización y la recuperación de costos y una expansión del papel del sector privado. El impacto de la reforma al sector de la salud sobre los servicios de salud reproductiva es motivo de preocupación,⁵³ y las implicaciones en términos de derechos humanos se discuten en la Parte I, capítulo 6.

Un sistema de salud que funcione bien debe responder de manera adecuada a las necesidades de salud de la población. A pesar de que ha habido ampliaciones y mejoras importantes en la atención y desarrollo de la salud, los sistemas de salud no han podido satisfacer las necesidades de salud de grandes segmentos de la población mundial. Las deficiencias de los sistemas de salud varían de país a país e incluso dentro del mismo país. Entre las deficiencias que se deben solucionar están el desequilibrio en la disponibilidad

⁵³ H. Standing, 'Gender and Equity in Health Sector Reform Programmes: A Review', *Health Policy and Planning*, 12 (1997), 1-18.

de servicios, su utilización ineficiente y la falta de sincronización con las expectativas y perspectivas de las mujeres.

4.1. Desequilibrios en el sistema de salud

4.1.1. Instalaciones de salud

Existe un consenso creciente en cuanto a que es necesario que haya más equilibrio entre los servicios que ofrecen las instalaciones de salud de los distintos niveles. En las provincias o distritos, las instalaciones de salud típicas consisten en un pequeño centro (clínica o dispensario) en la periferia, un centro de salud y un hospital distrital (rural) o provincial. En muchos países, el extremo superior del sistema, compuesto por hospitales urbanos grandes que sirven a una población pequeña y relativamente próspera, tiene una preponderancia indebida y un monopolio virtual de los recursos.⁵⁴ Este esquema imposibilita el desarrollo balanceado de las instalaciones básicas de salud. Las personas interesadas en la cobertura de los servicios de salud para toda la población suelen instar a que se le ponga freno al desarrollo de hospitales grandes, con el objeto de liberar recursos que permitan la rápida expansión de una red de instituciones de atención primaria en salud más pequeñas.

El área de salud reproductiva es la que más sufre por este desequilibrio en la estructura. La salud reproductiva se diferencia de otros tipos de atención médica en que no es una necesidad ocasional para unos pocos desafortunados. Es un requerimiento universal de todas las personas saludables que necesitan, entre otros servicios, regulación de la fecundidad, protección contra las infecciones de transmisión sexual y maternidad sana. Proporcionar acceso universal a estos servicios requiere de una estructura de servicios de salud mejor balanceada.

4.1.2. Recursos humanos

En cuanto a los recursos humanos para la salud, se pueden encontrar cuatro tipos de desequilibrios en los sistemas de salud:⁵⁵

1. deficiencia (o exceso) de una categoría específica de personal para las necesidades de salud de un país;

⁵⁴ OMS, *Evaluation of the Implementation of the Global Strategy for Health for All by 2000, 1979-1996: A Selective Review of Progress and Constraints* (Ginebra: OMS, 1998), WHO/HST/98.2. en 64-76, 168-77.

⁵⁵ *Ibid.*

2. desfase entre el entrenamiento del personal y las necesidades del trabajo, especialmente en términos de proveedores de servicios con preparación inadecuada para ejercer el papel de promotores de la salud;
3. escasez de categorías de profesionales complementarias (generalmente pocas enfermeras por médico);
4. distribución geográfica inapropiada de los proveedores de servicios existentes, que muestra una disparidad marcada en el acceso a los servicios básicos, no solamente entre las áreas o grupos de la población que no están suficientemente atendidos y el resto en casi todos los países, sino también entre países y entre especialidades médicas.

La OMS calculó que el número de médicos por cada 10.000 habitantes durante el período comprendido entre 1994 y 1996, se distribuía así:⁵⁶

- 13.2 en el mundo;
- 24.6 en las economías de mercado desarrolladas;
- 34.6 en las economías en transición;
- 7.4 en todos los países en desarrollo;
- 1.0 en los países menos desarrollados y
- 8.9 en otros países en desarrollo.

Las mismas cifras para las enfermeras se distribuían así:

- 36 en el mundo;
- 81.8 en las economías de mercado desarrolladas;
- 87.7 en las economías en transición;
- 7.2 en todos los países en desarrollo;
- 2.7 en los países menos desarrollados;
- 8.5 en otros países en desarrollo.

4.1.3. Camas en los hospitales

Existen grandes disparidades en la disponibilidad de camas de hospital tanto dentro de cada país, donde existe mayor disponibilidad en las ciudades más grandes que en las áreas rurales, como entre países de diferente nivel de desarrollo económico. Según los

⁵⁶ Ibid.

estimativos de la OMS para 1994, el número de camas de hospital por cada 10.000 habitantes fue de:⁵⁷

- 37 en el mundo;
- 96 en los países desarrollados;
- 15 en los países en desarrollo y
- 7 en los países menos desarrollados.

4.2. Ineficiencia en el sistema de salud

Básicamente, se pueden diferenciar tres patrones de ineficiencia: *deficiencia, subutilización y sobremedicalización*.⁵⁸ Estos patrones son aplicables a todos los campos de la atención en salud, pero son particularmente sobresalientes en el área de salud reproductiva.

La deficiencia se debe sólo en parte a la falta de recursos; otra parte se debe a su incorrecta asignación. Según una evaluación de la OMS sobre la implementación de la estrategia global de salud para todos, la cobertura de servicios de salud en los países en desarrollo es deficiente y tiene un sesgo urbano claro. Los niveles de cobertura de la atención en salud materna siguen siendo inadecuados en la mayoría de los países en desarrollo. En las economías de mercado desarrolladas y en las economías en transición, más del 90 por ciento de las mujeres embarazadas recibe atención prenatal y su parto es asistido por una persona entrenada como partera.⁵⁹ En los países menos desarrollados, solamente el 50 por ciento de las mujeres embarazadas recibe atención prenatal y el 30 por ciento recibe ayuda de una persona calificada para atender partos. En otros países en desarrollo, las cifras son de alrededor del 70 y del 60 por ciento respectivamente. En muchos países en desarrollo, los niveles de cobertura de atención posparto son especialmente bajos: menos del 30 por ciento.

En 1965, en los países en desarrollo, cerca del 9 por ciento de las mujeres en edad reproductiva o sus parejas, usaban un método confiable de anticoncepción. Actualmente esta cifra es cercana al 60 por ciento.⁶⁰ A pesar de este aumento mundial en el uso de métodos de regulación de la fecundidad durante los últimos treinta años, subsisten

⁵⁷ OMS, *Evaluation of the Implementation of the Global Strategy for Health for All by 2000, 1979-1996: A Selective Review of Progress and Constraints* (Ginebra: OMS, 1998), WHO/HST/98.2. en 64-76, 168-77.

⁵⁸ M. F. Fathalla, 'Health Needs and Problems of Women of the World and the Present Inadequate Health Care System', en H. Ludwing y K. Thomsen (eds.), *Gynecology and Obstetrics: Proceedings of the XIth World Congress of Gynecology and Obstetrics* (Berlín y Heidelberg: Springer-Verlag, 1986), 33-6.

⁵⁹ OMS, *Evaluation*.

⁶⁰ *Ibid.*

diferencias marcadas entre el mundo desarrollado y el mundo en desarrollo, así como entre las distintas regiones de los países en desarrollo. Todavía existen grandes segmentos de la población mundial cuyas necesidades en materia de regulación de la fecundidad no están satisfechas con los métodos y servicios disponibles. En 1990 se calculó que 200 millones de parejas estaban usando métodos de planificación familiar que consideraban insatisfactorios o poco confiables, situación que contribuye a los cerca de 30 millones de embarazos no planeados que se estima que ocurren anualmente entre las personas que utilizan algún método de anticoncepción.⁶¹ Adicionalmente, otros 100 a 120 millones de parejas, por lo menos, no usan ningún método de anticoncepción, a pesar de que quieren espaciar sus embarazos o limitar su fecundidad. Finalmente, las opciones de anticoncepción disponibles para las parejas en los países en desarrollo suelen ser limitadas, con una tendencia acentuada a la utilización de métodos permanentes (esterilización femenina y masculina), que corresponden a casi el 50 por ciento de la utilización de anticoncepción.

La *subutilización* del sistema de salud es un fenómeno que afecta a algunos países en desarrollo. Los servicios de salud que son culturalmente inapropiados, ajenos o poco relevantes para la sociedad, corren el riesgo de ser rechazados. Cuando las diferentes sociedades tienen sus propias tradiciones para prevenir las enfermedades y atender las dolencias, la introducción de los conceptos y tecnologías de la medicina científica moderna solo puede ser efectiva si éstos se adaptan y ajustan a esos sistemas existentes. Para los profesionales de la salud es fácil culpar a los pacientes cuando no utilizan los servicios y afirmar que necesitan una mejor educación. Es menos aceptable para los profesionales de la salud, pero más cierto, culpar al sistema de salud. La pregunta no debía ser por qué los pacientes no aceptan los servicios que se les ofrecen, sino más bien, por qué los profesionales de la salud no ofrecen servicios que los pacientes aceptarían.

La *sobremedicalización* del sistema de salud se está volviendo característica de las sociedades prósperas. La tecnología está pasando de ser utilizada de manera apropiada a ser utilizada de manera indiscriminada. La sed de tecnología y el exceso de consumo de servicios médicos están aumentando los costos de la atención a niveles alarmantes. Las mujeres también han expresado su preocupación frente a la sobremedicalización de los eventos fisiológicos de sus vidas. Es necesario que un parto normal siga siendo normal.⁶²

4.3. Respuestas inadecuadas a las expectativas y perspectivas de las mujeres

⁶¹ *Ibíd*

⁶² M. F. Fathalla, 'Health Care Systems: The Seven Sins', en P. Belfort, J. A. Pinotti, y T. K. A. B. Eskes (eds.), *Advances in Gynecology and Obstetrics: The Proceedings of the XIIIth World Congress of Gynecology and Obstetrics, Rio de Janeiro, October 1998, iv. Maternal Physiology and Pathology* (Nueva York y Londres: Parthenon, 1988), 3-13.

4.3.1. Un sistema de salud que se interesa

No es suficiente que el sistema de salud esté en condiciones de proporcionar servicios modernos. Las percepciones y expectativas legítimas de las personas también son importantes.

Entre los criterios importantes para evaluar el desempeño del sistema de salud y la medida en que se respeta el derecho a la salud, están el respeto por la dignidad individual, que no se humille ni degrade a las personas, la confidencialidad o el derecho a determinar quién tiene acceso a la información de salud personal, el acceso de las personas que reciben atención en salud a las redes sociales de apoyo --familia y amigos-- y la autonomía para participar en las decisiones sobre la salud individual. Lo que importa es cada momento de la atención; no la percepción global. Puede suceder que algunas personas sean tratadas con cortesía, mientras que otros grupos de la población sean humillados.

La mayoría de estos elementos no tiene implicaciones en términos de costos. Por lo tanto, hay un margen para mejorar este aspecto del desempeño del sistema de salud, sin necesidad de invertir una suma significativa de recursos nuevos.

La Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995, observó que:

La calidad de la atención de la salud de la mujer suele ser deficiente en diversos aspectos, según las circunstancias locales. En muchos casos, no se trata a la mujer con respeto, no se le garantiza la privacidad y la confidencialidad ni se le ofrece información completa sobre las opciones y los servicios a su alcance. Además, en algunos países todos los acontecimientos que ocurren en la vida de la mujer se suelen tratar como problemas médicos que terminan en intervenciones quirúrgicas innecesarias o en una medicación incorrecta.⁶³

A lo largo de la historia de la humanidad, la medicina ha sido reconocida como una profesión para el cuidado y la curación. Así sucedía cuando el médico, hombre o mujer, también era el guía espiritual o religioso y/o el mago. Así siguió siendo cuando la profesión médica se separó de la religión y de la magia. Los lectores de la historia de la medicina se darán cuenta de que los ancestros médicos, durante la mayor parte de la historia de la humanidad, tenían realmente pocos elementos en sus manos para influir sobre el proceso de las enfermedades o evitar la muerte. Sus tratamientos tenían la misma posibilidad, y en muchos casos una posibilidad mayor, de resultar más dañinos que útiles. A pesar de la torpeza de los ancestros médicos en la función curativa, inspiraban respeto y prestigio y las sociedades seguían invirtiendo en sus actividades. Esto se debía a que

⁶³ 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), par. 103.

desempeñaban muy bien el oficio de cuidar. La función pastoral/de apoyo puede ser descrita como la de proporcionar ayuda psicológica y 'cuidado amoroso y tierno' a los pacientes angustiados. Este soporte y tranquilidad psicoemocionales compensaba con creces las deficiencias de los tratamientos.

Desafortunadamente, el aspecto de apoyo personal y pastoral de la atención médica, tiende a desaparecer con la sed de tecnología. El 'orgullo' en la aplicación del conocimiento científico y la tecnología biomédica está creando una 'brecha emocional' en la atención a los pacientes. Las máquinas se interponen entre los médicos y sus pacientes.⁶⁴

La pérdida de la función de cuidado de los médicos es especialmente evidente en el campo de la salud reproductiva. Las mujeres con frecuencia necesitan más cuidado que curación en el ejercicio de sus funciones normales. En cambio, reciben servicios médicos despersonalizados, mecanizados y rodeados de misterio. Las mujeres protestan cuando son convertidas en objetos en virtud de uno de sus papeles fisiológicos fundamentales, y tienen razón cuando lo hacen.

4.3.2. Las mujeres como fin y no como medio

Una de las principales deficiencias de la atención en salud reproductiva dentro del sistema de salud era la filosofía con la que se prestaban los servicios. La mujer era considerada como un medio en el proceso de reproducción, y como un objetivo en el proceso de control de la fecundidad. Los servicios no se proporcionaban considerando a la mujer como un fin en sí misma. Las mujeres se beneficiaban del proceso pero no estaban en el centro. Eran objetos, no sujetos.

Tradicionalmente, las necesidades de las mujeres en el campo de la reproducción se incluían dentro del concepto de salud materna e infantil. Las necesidades de las mujeres se subsumían en sus necesidades como madres. Los programas y servicios materno-infantiles jugaron, y continúan jugando, un papel importante en la promoción, prevención y curación de la salud de madres e hijos. Los servicios de salud materno-infantil tienden a centrarse en el niño saludable como resultado deseado. Aunque a las madres les interesa mucho este resultado debido a lo que invierten en el proceso de la reproducción, este enfoque significó poner menos énfasis sobre la atención a los riesgos de salud a los que están expuestas las madres durante el embarazo y el parto y sobre la importancia de contar con servicios e instalaciones obstétricos esenciales para manejarlos. Como

⁶⁴ M. F. Fathalla, 'When Medicine Rediscovered its Social Roots', *Bulletin of the World Health Organization*, 78 (2000), 677-8.

resultado, en los países en desarrollo ha aumentado la tragedia de la mortalidad materna hasta un nivel que no puede seguir siendo ignorado.

A pesar de los beneficios para la calidad de vida de las mujeres, los programas de planificación familiar implican preocupaciones genuinas y necesidades insatisfechas. Las mujeres corren más riesgos que los hombres en el control de la fecundidad. Los anticonceptivos están hechos para ser usados por las mujeres, para empoderarlas maximizando sus opciones y controlando su fecundidad, su sexualidad, su salud y por lo tanto sus vidas. Sin embargo, la planificación familiar puede ser usada, y lo ha sido por parte de gobiernos y otras entidades, para controlar a las mujeres en lugar de para empoderarlas. El movimiento en favor de la planificación familiar ha sido motivado principalmente por consideraciones demográficas. Para los encargados de definir las políticas, las mujeres solían ser consideradas como objetivos demográficos. Algunos gobiernos fueron tan miopes que no se dieron cuenta de que cuando las mujeres tienen opciones reales y la información y los medios para implementar su decisión, toman las decisiones más racionales para sí mismas, sus comunidades y en últimas para el mundo en general.⁶⁵

Cuando la mujer es considerada un medio y no un fin, la atención en salud relacionada con la reproducción es fragmentada y un número importante de necesidades de salud quedan insatisfechas. El concepto de salud materno-infantil se centra en las mujeres cuando se reproducen y sólo si lo hacen, para garantizar que la sociedad reciba un niño saludable, pero es frecuente que descuide otras necesidades de salud relacionadas con la reproducción. La infertilidad puede no ser un riesgo grave para la salud física, pero puede ser una causa importante de mala salud mental y social, de tal forma que afecte la salud entendida en los términos de la Organización Mundial de la Salud. No es justo que una sociedad les proporcione atención en salud a las mujeres en capacidad de reproducirse, y que ignore el sufrimiento de las que no pueden concebir. Las relaciones sexuales exponen a las mujeres al riesgo de embarazos no planeados. También las expone a otros riesgos graves o más graves, como las infecciones de transmisión sexual, incluyendo el VIH. Si un programa de planificación familiar tiene un enfoque exclusivamente demográfico, puede no percibir la importancia de satisfacer esta necesidad de protección de las mujeres. Las necesidades de salud reproductiva de las mujeres no se limitan a los años reproductivos de sus vidas. La niña, la adolescente, la mujer adulta y la de mayor edad tienen necesidades de salud relacionadas con su función reproductiva futura o pasada. Los hombres también tienen sus necesidades reproductivas, y su responsabilidad y participación es importante para la salud de las mujeres.

⁶⁵ M. F. Fathalla, 'The Impact of Reproductive Subordination on Women's Health-Family Planning Services', *American University Law Review*, 44 (1995), 1179-90.

La actitud de la sociedad de ver a la mujer como un medio para producir niños y no como un fin está muy generalizada. Los servicios que se les ofrecen a las mujeres con frecuencia tienen algo así como una calidad 'veterinaria'. Los proponentes de la educación de las niñas citan las ventajas de esa educación para la supervivencia y salud de sus hijos, y el impacto que tendrá en la reducción de las tasas de fecundidad. La nutrición de las mujeres se justifica por las necesidades del feto y del bebé lactante. Frente a la tragedia de la mortalidad materna, la justificación para mantener a las madres con vida es que su supervivencia es decisiva para la supervivencia de sus hijos.

4.3.3. Respuesta fragmentada a un conjunto de necesidades

El concepto de salud reproductiva ilustra que la salud en la reproducción es un paquete. Una persona no puede ser saludable si goza de un elemento de la salud pero carece de otro. Más aún, los diferentes elementos de la salud reproductiva están fuertemente interrelacionados. Los adelantos en un elemento pueden resultar en adelantos potenciales en los otros. Así mismo, la falta de desarrollo de un elemento puede obstaculizar el desarrollo de otros elementos.

La infección pélvica, por ejemplo, es la responsable de cerca de un tercio de los casos de infertilidad en el mundo, con un porcentaje mucho más alto en la región africana del sub-Sahara.⁶⁶ La infertilidad resultante de la infección pélvica es también la más difícil de tratar. La magnitud del problema de la infertilidad sólo disminuirá si se reducen las enfermedades de transmisión sexual (ETS), si se logran partos más seguros en los que se prevengan las infecciones posparto y si se reduce la necesidad de recurrir a las prácticas de aborto inseguro.

La supervivencia, el crecimiento y el desarrollo infantil, no pueden mejorar sin una buena atención materna. La planificación adecuada de los nacimientos, incluyendo el espaciamiento adecuado de los embarazos, es un ingrediente básico de cualquier paquete de supervivencia infantil. A menos que se controlen como es debido, las ETS, y en particular la infección de VIH, pueden obstaculizar el avance de la supervivencia infantil.

La regulación de la fecundidad es un elemento central de cualquier estrategia de maternidad segura. Permite reducir el número de embarazos no planeados, y por lo tanto disminuye la exposición a los riesgos del embarazo y el número de abortos inseguros. La planificación adecuada de los nacimientos también disminuye el número de embarazos de alto riesgo.

⁶⁶ Organización Mundial de la Salud, "Infections, Pregnancies and Infertility: Perspectives on Prevention", *Fertil, Steril*, 47 (1987), 964-8.

Las diferentes necesidades en materia de salud reproductiva no están separadas entre sí. Son necesidades relacionadas de manera simultánea o consecutiva. La atención de la salud de las adolescentes es un buen ejemplo ilustrativo. Las adolescentes necesitan educación sexual, y a la vez protegerse contra las EITS y los embarazos no deseados, preservando su fecundidad potencial. Si se embarazan, necesitan salvaguardarse de los riesgos del embarazo y el parto y requieren de ayuda para cuidar a sus hijos.

Según una evaluación reciente de la OMS, las intervenciones relacionadas con la salud reproductiva suelen ser realizadas como actividades discretas y separadas, en vez de constituir una respuesta integral a las necesidades de las personas en las diferentes etapas de sus vidas.⁶⁷ Así por ejemplo, las clínicas de planificación familiar con frecuencia funcionan de manera independiente de las que se ocupan de otros aspectos de la salud materna e infantil. Una mujer que asiste a la clínica para vacunar a su hijo, no puede, al mismo tiempo, recibir atención para sus propias necesidades de salud; se le pedirá que regrese un día diferente, o incluso que vaya a otro centro de salud.

5. *Incorporación de la perspectiva de género en el sistema de salud*

El sexo está determinado por las características biológicas de los individuos. El término género se usa para diferenciar los rasgos femeninos y masculinos construidos socialmente, de las características determinadas biológicamente. Por un lado, las mujeres y los hombres se diferencian por características sociales, y por el otro, por características biológicas. Los temas de género no solamente son del interés de las mujeres. La salud de los hombres también se ve afectada en forma positiva y negativa por las divisiones de género. A pesar de los factores en común, las mujeres y los hombres tienen necesidades particulares, y estas necesidades deben ser tenidas en cuenta mediante la perspectiva de género.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) establecido por la Convención de la Mujer de NU, publicó una Recomendación General sobre La mujer y la salud, que explica de qué manera las diferentes clases de factores de riesgo pueden afectar a las mujeres y a los hombres. Estos factores comprenden:

- factores biológicos que son diferentes para la mujer y el hombre, según sus funciones reproductivas, como el embarazo y el parto;
- factores socioeconómicos que pueden variar según el sexo, la raza y la edad, como la práctica generalizada de los matrimonios de niñas adolescentes;

⁶⁷ OMS, *Evaluation*.

- factores psicosociales que pueden variar según el sexo, como la depresión posparto y;
- factores del sistema de salud como los obstáculos jurídicos y prácticos para el acceso a los servicios y el desconocimiento de la confidencialidad cuando las mujeres acuden a los servicios (ver Recomendación General, Parte III, cap. 6, secc. 2, par. 12).

La falta de conciencia o la ceguera frente a las consideraciones de género, suele producir prejuicios de género y favorecer que se les dé prioridad a los intereses masculinos en la toma de decisiones. La incorporación de la perspectiva de género es vital en la formulación de políticas, en la planificación de la salud, en la prestación de servicios de salud y en su seguimiento y evaluación.⁶⁸

El capítulo 6 de la Parte I incluye una discusión adicional sobre el derecho humano a la no discriminación en lo referente al sexo y el género.

6. *Desafíos en la implementación de la atención en salud reproductiva*

Para implementar la atención en salud reproductiva el sistema de salud debe desagregar el paquete de salud reproductiva. Esto requiere cuidado porque algunos componentes son frágiles y más sensibles que otros. Cada uno de los componentes del paquete plantea desafíos diferentes en su implementación.⁶⁹

Una parte del paquete incluye los servicios tradicionales con los que el sistema de salud ya tiene experiencia. Éstos comprenden los servicios de salud materno-infantil y de planificación familiar. El reto es cómo ampliar la cobertura y mejorar la calidad de los servicios.

En otras partes del paquete, el sistema tiene el desafío de satisfacer necesidades nuevas. Entre estas nuevas necesidades está la urgencia de enfrentar la pandemia del VIH/SIDA, el dilema del aborto inseguro, la violencia basada en el género y el abuso sexual en todas sus formas. El desafío es cómo tratar temas sensibles y que dividen a la sociedad, cómo superar la tradición y las barreras sociales que se oponen al mejoramiento de la atención y cómo influir sobre la conducta humana.

⁶⁸ NU, *Women and Health-Mainstreaming the Gender Perspective into the Health Sector: Report of the Expert Group Meeting 28 September-2 October 1998. Tunis* (Nueva York: NU, 1999), Publicación NU N°99.IV.4, 1-64

⁶⁹ M. F. Fathalla, 'Reproductive Health for All: A Commitment towards the New Millennium', *European Journal of Contraception and Reproductive Health Care: Millennium Edition*, 4 (1999), 212-16.

En otra parte del paquete, el desafío del sistema consiste en servir a nuevos clientes. Entre los nuevos clientes que el sistema debe incluir y servir, están los hombres, los adolescentes y, desafortunadamente, un número cada vez mayor de personas desplazadas y refugiadas. Los servicios, incluyendo la información y la educación, deben ser ajustados para atender las necesidades de estos nuevos clientes. Con una población mundial de más de mil millones de jóvenes, hoy en día tenemos la generación más grande de jóvenes entre 15 y 24 años, grupo de edad que se está expandiendo rápidamente en muchos países.

Otra parte del paquete de atención en salud reproductiva se destaca porque los servicios necesarios son más costosos y para algunos países pueden parecer inalcanzables. Estos servicios incluyen el tratamiento a las mujeres embarazadas VIH positivas, para prevenir la transmisión de la infección al feto y al recién nacido; el manejo de la infertilidad y la detección y manejo de los cánceres reproductivos. El desafío es desarrollar y probar intervenciones nuevas en las cuales la relación costo-beneficio permita implementarlas en contextos de escasez de recursos.

7. *Sistemas de salud y derecho*

7.1. *Principios jurídicos que regulan la prestación del servicio de salud*

Las leyes y las políticas pueden facilitar o restringir el acceso de las mujeres a la atención en salud reproductiva. La mayoría de los sistemas incorpora principios fundamentales de derecho médico que protegen el derecho de los pacientes a la toma de decisiones libres e informadas, a que se les respete la privacidad y la confidencialidad, a que los servicios sean prestados de manera idónea y a la seguridad y eficacia de los productos. Sin embargo, los sistemas varían en la medida en que aplican estos principios a los servicios de salud reproductiva, incluyendo la atención obstétrica. Adicionalmente, la aplicación de las leyes que consagran el derecho de las mujeres a recibir servicios obstétricos y que obligan a las entidades gubernamentales y a otras agencias a suministrarlos, y que establecen responsabilidades cuando esto no se hace, también varían sustancialmente entre los diferentes países. Las leyes pueden obligar a los esposos a proporcionarles a sus esposas la atención en salud necesaria, pero son difíciles de aplicar cuando las familias son pobres.

Los principios fundamentales del derecho médico que rigen la prestación de servicios de salud adquieren mayor importancia en el caso de la atención en salud reproductiva. Algunas veces las mujeres se niegan a utilizar los servicios de salud disponibles, porque creen que no se les respetará la confidencialidad médica de manera

adecuada. Esto puede ser especialmente cierto en las comunidades pequeñas donde existen relaciones personales entre los pacientes y el personal de salud en la vida social externa al ambiente médico. La percepción de las mujeres de que la confidencialidad puede verse vulnerada se puede neutralizar si las políticas de las clínicas frente al deber legal de confidencialidad se les explican en detalle a quienes acuden a recibir atención en salud. El entrenamiento cuidadoso de los profesionales de la salud y del personal de apoyo sobre cómo proteger la confidencialidad, especialmente en los temas sensibles de la reproducción y la sexualidad, les permite evitar violaciones que pueden ocurrir de buena fe o por negligencia. El énfasis en el deber profesional de respetar la confidencialidad, a través de los comités disciplinarios profesionales y/o los tribunales judiciales, reduce el riesgo de que se cometan infracciones individuales y también sirve para ilustrar a los miembros de las profesiones sobre sus responsabilidades éticas y legales frente a la confidencialidad. La maternidad segura se promueve garantizándoles a las mujeres que pueden confiar en que los servicios en salud reproductiva les serán suministrados dentro de la confidencialidad profesional.

Puede haber otros factores que disuadan a las mujeres, o a algunos grupos de mujeres, de acudir a los servicios obstétricos. Por ejemplo, las indígenas con complicaciones obstétricas pueden negarse a asistir a los hospitales gubernamentales por temor a ser esterilizadas después del parto sin su consentimiento. Además, la sospecha y el miedo a las prácticas incorrectas pueden persistir mucho tiempo después de que han sido erradicadas.

7.2. *Leyes restrictivas*

Las leyes y las políticas pueden facilitar o restringir el acceso de las mujeres a la atención en salud reproductiva. Los profesionales de la salud deben acatar las leyes de su país. Sin embargo, tienen dos obligaciones. Primero, deben entender los límites de las leyes, las cuales pueden ser menos restrictivas que lo que inicialmente se percibe. Segundo, cuando las leyes parecen ser disfuncionales en la práctica y tener efectos adversos sobre la salud de las mujeres, los profesionales de la salud tienen la obligación de trabajar con los profesionales del derecho, los grupos de mujeres y otras fuerzas progresivas de la sociedad, para demostrar la necesidad de aprobar reformas legales.

Las leyes que regulan la atención en salud reproductiva casi nunca están contenidas en un cuerpo de leyes separado. Las leyes generales deben ser aplicadas. Existen excepciones en casos en que los países desarrollan leyes con un propósito particular de atención en salud reproductiva. Por ejemplo, los países pueden reformar las leyes que penalizan el aborto. Los países pueden adoptar leyes que prohíben el corte genital

femenino. Algunos países también han adoptado leyes y políticas para regular el acceso a la reproducción médicamente asistida.

Las leyes que restringen el acceso de las mujeres a la información y la atención pueden convertirse en causas de mortalidad materna. Las leyes que restringen el acceso a los servicios son, por ejemplo, las que penalizan los procedimientos médicos que sólo necesitan las mujeres y que pueden ser los indicados para salvar sus vidas y su salud, como el aborto y la anticoncepción. Aunque este tipo de leyes penales generalmente están ligadas a intereses sociales o religiosos, ponen en riesgo a las mujeres cuando prohíben o disuaden la realización de un tratamiento necesario para salvar la vida de una mujer embarazada. En casos en los que estas leyes han sido examinadas por los tribunales, muchas de las disposiciones redactadas de manera restrictiva han sido interpretadas aplicando excepciones cuando los procedimientos han sido adelantados de buena fe para preservar la vida y la salud de una mujer; si no se interpretan de esa manera, su lenguaje prohibitivo y los castigos severos que conllevan pueden disuadir a los médicos de realizar intervenciones terapéuticas durante el embarazo. Se puede demostrar que las leyes que prohíben procedimientos médicos y que no establecen de manera clara excepciones para los casos en que la vida o la salud física y mental de las mujeres estén en peligro, constituyen violaciones a los requisitos de derechos humanos.

Otra disfunción que pueden tener las leyes y reglamentos o políticas de salud, es exigirles a los proveedores de servicios de salud calificaciones de un nivel excesivamente alto para la prestación de servicios de salud reproductiva. A diferencia de la atención en salud necesaria para otros sistemas de enfermedades que es requerida por un número relativamente pequeño de personas, la necesidad de atención en salud reproductiva es una necesidad universal. Ese tipo de leyes suelen ser aprobadas con el convencimiento de que son necesarias para proteger a las mujeres. Sin embargo, con frecuencia obstaculizan de manera indebida la atención en salud, o hacen que no esté disponible en razón a las limitaciones de las instalaciones, del personal o de los recursos financieros de las mujeres para cubrir costos innecesariamente altos. Estas regulaciones se pueden aplicar a los servicios de maternidad. Los requisitos en términos de instalaciones especiales o de calificaciones del personal pueden restringir el acceso a los servicios de terminación del embarazo, en los casos en que no son ilegales.

Algunos países han adoptado leyes que refuerzan el papel de subordinación de las mujeres frente a sus hermanos y esposos. Por ejemplo, algunas disposiciones exigen que las mujeres obtengan la autorización de su esposo o que las adolescentes obtengan autorización de los padres para acceder a los servicios de salud, restringiendo así el acceso a la atención médica indicada y poniendo a las mujeres y a las adolescentes en riesgo. Es

usual que sea imposible recibir la autorización o que las mujeres se sientan temerosas o avergonzadas de pedirla.

Los sistemas de derecho y las políticas de salud que restringen las opciones reproductivas de las mujeres generalmente se basan en los nexos históricos entre la sexualidad y la moralidad. Muchas políticas restrictivas reflejan la idea de que la sexualidad de las mujeres y el acceso al control de la natalidad ponen en peligro la moral y la seguridad familiar. La legislación que limita la prestación de servicios y métodos anticonceptivos se ha expresado históricamente en términos de la preservación de la moralidad. Algunas leyes nacionales todavía califican el suministro de información sobre control de la natalidad y de anticonceptivos como una ofensa contra la moralidad.

7.3. La profesión de la salud y el derecho de los derechos humanos

7.3.1. Conocimiento del derecho de los derechos humanos

Tal vez no existe un mejor lugar para comenzar a inculcar la conciencia de los derechos y la dignidad humanos que el pequeño mundo de la relación médico-paciente.⁷⁰ Mucho antes de que los principios de derechos humanos fueran expresados y adoptados universalmente, desde los tiempos de Hipócrates ha existido la tradición de que quienes ingresan a la profesión de la salud, se comprometen a mantener los más altos estándares de integridad e idoneidad personales y a tener compasión por las personas puestas a su cuidado. La tradición es que los estudiantes de medicina reciten una versión del juramento Hipocrático el día de su graduación.

Cuando Eleanor Roosevelt habló ante las Naciones Unidas en el décimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, dijo: ‘después de todo, ¿dónde comienzan los derechos humanos universales? En pequeños lugares, cerca al hogar; tan cerca, tan pequeños, que no aparecen en ningún mapa del mundo... si esos derechos no tienen significado aquí, tendrán poco significado en cualquier otro lugar’.

El derecho de los derechos humanos ha sido ciego a las consideraciones de género. Ha tendido a enfocarse en la esfera pública del hombre y a pasar por alto la esfera privada en donde vive y tiene intereses específicos la mayoría de las mujeres. Como se verá en el capítulo 6, los derechos humanos también son aplicables a situaciones de salud sexual y reproductiva.

⁷⁰ J. Leaning, ‘Editorials. Human Rights and Medical Education’, *British Medical Journal*, 315 (1997), 1390-1.

7.3.2. Cumplimiento del derecho de los derechos humanos

En el pasado, algunos miembros de las profesiones de la salud se han visto involucrados en violaciones de derechos humanos. Aunque los programas de eugenesia se asocian generalmente con la Alemania Nazi, también tuvieron lugar en otros lugares.⁷¹ Los movimientos a favor de la eugenesia, incluyendo la defensa de la esterilización de las personas consideradas inadecuadas, florecieron en Estados Unidos, Canadá, Gran Bretaña, Escandinavia y otros países.

Ha habido profesionales de la salud involucrados en atrocidades y torturas.⁷² La Comisión de la Reconciliación y la Verdad se ocupó específicamente del papel de los profesionales de la salud en las violaciones a los derechos humanos durante el régimen del apartheid en Sur África.⁷³ También se han cometido abusos de derechos humanos en nombre de la investigación médica.⁷⁴

7.3.3. Defensa de los derechos humanos

Los proveedores de servicios de salud y sus asociaciones profesionales pueden invocar leyes, particularmente de derechos humanos, para abogar por mejores servicios de salud reproductiva en beneficio de sus pacientes. Cuando no se asignan los recursos que requieren los pacientes, los proveedores de servicios deben aprender a recurrir a los principios de derechos humanos para exponer, ante las instituciones gubernamentales, de seguros privadas y otras encargadas de la asignación de recursos, argumentos fundados que justifiquen por qué dichas instituciones deben atender las necesidades de los pacientes. Por lo tanto, las leyes de derechos humanos pueden servir para fortalecer los sistemas de salud.

Durante la reunión del 5 de septiembre de 2000 en Washington D.C., la Asamblea General de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) adoptó una resolución sobre los 'derechos de las mujeres relacionados con la salud sexual y reproductiva'.

La resolución afirma que 'el mejoramiento de la salud de las mujeres requiere más que mejoramientos científicos y atención en salud; requieren de la acción del Estado para

⁷¹ D.J.Kelves, 'Eugenics and Human Rights', *British Medical Journal*, 319 (1999), 435-8.

⁷² B. Loff and S. Cordner, 'Learning a Culture of Respect for Human Rights in Apartheid South Africa', *Lancet*, 352 (1998), 1800, 1852-3.

⁷³ P. Sidley, 'South African Doctors Demand Action on "Unethical" Colleagues', *British Medical Journal*, 319 (1999), 594.

⁷⁴ A. M. Hornblum, 'They are Cheap and Available: Prisoners as Research Subjects in Twentieth Century America', *British Medical Journal*, 315 (1997), 1437-41.

corregir las injusticias cometidas contra las mujeres'. La resolución hizo un llamado a las sociedades miembros de FIGO para que pongan su experiencia a disposición de las asociaciones de salud, educación y derecho y para que colaboren con los grupos de mujeres y de derechos humanos en la promoción de redes de trabajo, con el fin de fomentar el cumplimiento de los derechos humanos relacionados con la salud sexual y reproductiva, a través de las siguientes acciones:

Proponiendo y promoviendo directrices para obstetras/ginecólogos para el respeto de esos derechos; Desempeñando un papel activo en la educación del público, y poniendo a disposición de los encargados de definir las políticas y las leyes sus conocimientos sobre la dimensión de la salud en los derechos de las mujeres y su impacto en la sociedad en general; y proponiendo estándares nacionales para el respeto de estos derechos⁷⁵

La resolución hizo un llamado a todos los miembros de la profesión para que respeten y protejan los derechos de las mujeres en su práctica diaria, incluyendo los derechos sexuales y reproductivos.

8. La cuestión de los recursos

8.1. Recursos generales

Hoy en día los sistemas de salud representan uno de los sectores más grandes de la economía mundial. En 1997 se calculó que el gasto global en salud fue de \$2 billones 985 mil millones, casi el 8 por ciento del producto doméstico bruto mundial.⁷⁶ La Organización Internacional del Trabajo calcula que hace una década había alrededor de 35 millones de trabajadores de la salud en el mundo. Se considera que actualmente el empleo en los servicios de salud es sustancialmente más alto.

El nivel de los recursos financieros que un país le asigna al sector de la salud depende de varios factores. Entre los factores determinantes están los niveles de ingreso, la prioridad relativa que se le da a la salud en comparación con otros sectores, el valor de la mano de obra y el tamaño del sector privado con ánimo de lucro.

El gasto per cápita en servicios de salud refleja el nivel de recursos disponibles para el sector de la salud. Según los estimativos de la OMS, en 1995 el gasto total en salud per cápita, en dólares, fue el siguiente:⁷⁷

⁷⁵ Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), *FIGO Resolution on Women's Rights Related to Reproductive and Sexual Health* (Londres: FIGO, 2000) en <http://www.figo.org/default.asp?id=/00006118.htm>, último acceso el 14 de mayo de 2002.

⁷⁶ OMS, *World Health Report 2000*.

⁷⁷ OMS, *Evaluation*.

- 2.701 en las economías de mercado desarrolladas;
- 122 en las economías en transición;
- 177 en los países en desarrollo de ingresos medios;
- 23 en los países en desarrollo de ingreso bajos; y
- 8 en los países menos desarrollados.

En 1995, el gasto gubernamental en salud, en términos porcentuales frente al gasto gubernamental total, se estimó de la siguiente manera:

- 15.6 para las economías de mercado desarrolladas;
- 3.6 para las economías en transición;
- 5.0 para los países en desarrollo de ingresos medios;
- 1.1 para los países en desarrollo de ingresos bajos; y
- 5.5 para los países menos desarrollados.

Los recursos destinados a los sistemas de salud están distribuidos de manera muy desigual, y no guardan proporción alguna con la distribución de los problemas de salud. La Organización Mundial de la Salud estimó que, en 1990, las economías de mercado desarrolladas fueron responsables de más del 86 por ciento del gasto total en salud. Estados Unidos solamente, que constituye el 5 por ciento de la población mundial, representó el 41 por ciento del gasto total, mientras que la región africana del sub-Sahara, con el 10 por ciento de la población mundial, representó únicamente el 1 por ciento.⁷⁸

Dentro de los gobiernos, muchos ministerios de la salud se concentran en el sector público, e ignoran la financiación y prestación privada de servicios, que con frecuencia es mayor. Uno de los desafíos cada vez más urgentes de los gobiernos es el de aglutinar las energías del sector privado y voluntario para lograr mejores niveles de desempeño del sistema de salud, y compensar las deficiencias de los mercados privados.

La mezcla relativa de financiamiento público y privado de los servicios de salud revela tanto el alcance de los recursos con que cuentan los gobiernos para intervenir en el sector de la salud, como (especialmente en el mundo rico) la visión de cada gobierno sobre el nivel apropiado de participación pública. Por ejemplo, en 1995 en Estados Unidos, el 58 por ciento del gasto total en salud provino de recursos privados, mientras que en Noruega la cifra fue solamente del 6 por ciento.⁷⁹ Mientras que en Estados Unidos se les da más peso a las opciones del consumidor y a los mecanismos de mercado, dejando a decenas de millones de personas sin acceso a servicios asequibles, Noruega cree que la intervención

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*

para garantizar el acceso universal es prioritaria. Al contrario de lo que algunas personas pueden pensar, los países más pobres dependen más de la financiación privada, que en promedio es del 59 por ciento (comparado con el 30 por ciento en los países de economías de mercado desarrolladas, el 22 por ciento en las economías en transición, el 49 por ciento en las economías de ingresos medios y el 46 por ciento en los países en desarrollo). La incapacidad o la omisión de los gobiernos para financiar servicios de salud integrales para toda población, suele propiciar el crecimiento del sector privado. Desde la crisis de la deuda durante los primeros años de la década de 1980, muchos gobiernos se han visto forzados a introducir tarifas a cargo de los usuarios para adquirir medicamentos y para visitar los centros públicos de salud. La Organización Mundial de la Salud calculó que en la mitad de los países del mundo, el gasto en salud proveniente de recursos privados aumentó del 37 por ciento en 1990 al 42 por ciento en 1992.⁸⁰

La falta de recursos no siempre es una excusa válida para que los gobiernos no inviertan en salud. No existe un país que sea tan pobre como para que no pueda hacer algo para mejorar la salud reproductiva de su población. Una mirada al gasto militar muestra cómo se abusa de los recursos, incluso en los países en desarrollo pobres. Como lo revela un informe del Programa de Desarrollo de Naciones Unidas (PNUD), entre 1960 y 1987 el gasto militar de estos países creció tres veces más rápido que en los países industrializados --de \$24 a 145 mil millones--, incluyendo un aumento asombroso de \$95 mil millones anuales en algunos de los países más pobres.⁸¹ En los países en desarrollo, las posibilidades de morir a causa de la negligencia social (por desnutrición y enfermedades evitables), son 33 veces más altas que las posibilidades de morir en una guerra por una agresión externa.

En 1990, en los países en desarrollo el apoyo externo al sector de la salud alcanzó aproximadamente el 3 por ciento del gasto total en salud, de los cuales el 38.5 por ciento del total (equivalente a US \$2.45 per cápita) correspondió a África.⁸² Casi la mitad de la ayuda de los donantes se gasta en el desarrollo de infraestructura a través de financiación de hospitales y servicios de salud. El otro 50 por ciento se dirige hacia programas de salud específicos, especialmente de lepra, oncocercosis, infecciones de VIH y ETS y condiciones de ceguera. La ayuda externa es particularmente importante en los países que viven situaciones de conflicto o inmediatamente después del conflicto, como Mozambique y Angola. En Camboya, la ayuda constituyó el 60 por ciento del gasto total del gobierno en 1990.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ NU Programa de Desarrollo, *Informe de desarrollo humano, 1994* (Nueva York: Oxford University Press, 1994), 47-60.

⁸² OMS, *Evaluation*.

Contrario a la creencia popular, la proporción de la ayuda oficial para el desarrollo (ODA) asignada a los programas de población, incluyendo la salud reproductiva, es solamente una pequeña fracción del total, un promedio del 1.4 por ciento, según cálculos de 1993.⁸³

8.2. Asignación justa de recursos

La medida más crítica del desempeño del sistema de salud en un país, son sus logros en relación con sus recursos. Cada sistema de salud debe ser juzgado de acuerdo con los recursos que tiene a su disposición y no de acuerdo con otros recursos que podría haber tenido. Considerando el dinero gastado en salud, muchos países se están quedando cortos en su desempeño potencial. El resultado es un gran número de muertes que habrían podido ser evitadas y vidas afectadas por la discapacidad. El impacto del fracaso afecta de manera desproporcionada a los pobres.

La financiación justa del sistema de salud significa que los riesgos que enfrenta cada hogar debido al costo de la atención en salud se distribuyen según la capacidad de pago y no según el riesgo de la enfermedad. Según el *World Health Report 2000*, 'la financiación de la atención en salud es perfectamente justa si la proporción entre la contribución total a la salud y el gasto total sin incluir la alimentación es idéntico para todos los hogares, independientemente de su ingreso, sus condiciones de salud o su utilización del sistema de salud'.⁸⁴ No es suficiente que el sistema de salud sea bueno. También debe ser justo.

8.3. Prioridades en la asignación de recursos

Establecer prioridades entre los problemas de salud para asignar recursos no es una tarea fácil. Es necesario tener en cuenta no sólo la prevalencia de los problemas de salud sino también su gravedad. La gravedad no se refiere solamente al riesgo de mortalidad. También debe tener en cuenta el riesgo de morbilidad o discapacidad, a corto y largo plazo. La edad a la cual aparecen los problemas de salud también se debe agregar a la ecuación. Un problema de salud que afecta solamente a las personas mayores es diferente de uno que afecte a las personas en el mejor momento de sus vidas. En un informe de 1993, el Banco Mundial trató de cuantificar todas estas consideraciones para calcular la

⁸³ Fondo de Población de Naciones Unidas, *Population Issues Briefing Kit 1997* (Nueva York: Fondo de Población de Naciones Unidas, 1997), en 22.

⁸⁴ OMS, *World Health Report 2000*, en 36.

carga de enfermedad en un indicador denominado 'años de vida ajustados por discapacidad' (AVAD) que se pierden por cada problema de salud.⁸⁵

Calcular la carga de la enfermedad no es suficiente para tomar decisiones sobre prioridades en la asignación de recursos. Parte de las decisiones depende de la disponibilidad de intervenciones con buena relación costo-beneficio para manejar un problema de salud específico. El Banco Mundial considera que una intervención se justifica desde el punto de vista de su relación costo-beneficio si sirve para controlar el problema de manera sustancial a un costo inferior a US \$100 dólares por AVAD economizado.

Para las mujeres jóvenes (entre 15 y 44 años de edad) de los países en crecimiento demográfico, la maternidad figura como la primera causa de carga de enfermedad (responsable del 18 por ciento de la carga de enfermedad). Las enfermedades de transmisión sexual figuran como la número dos, responsables del 8.9 por ciento de la carga de enfermedad. Ambas condiciones pueden ser controladas con intervenciones justificadas desde el punto de vista de la relación costo-beneficio.

8.4. La salud reproductiva es especial

La aplicación del AVAD para el cálculo de la carga de enfermedad debe tener en cuenta que la salud reproductiva es especial de varias maneras. La mortalidad y la discapacidad física no son los únicos costos que una mujer puede pagar por un problema de salud. Una mujer con un embarazo no deseado puede no morir ni quedar con una discapacidad física a raíz del embarazo. Pero, desde su perspectiva, la situación es tan grave que anualmente cerca de 20 millones de mujeres arriesgan su salud o su vida sometándose a un aborto inseguro a causa de un embarazo no deseado. Una mujer infértil puede no tener una enfermedad, pero su sufrimiento, en muchas comunidades, es real a juzgar por lo que está dispuesta a soportar en términos de incomodidades, riesgos y costos para tener un hijo deseado. Una mujer puede ser violada, pero puede no tener lesiones graves o secuelas para su salud física.

Es frecuente que el impacto de un problema de salud reproductiva trascienda el ámbito de la persona directamente involucrada. Las infecciones de transmisión sexual no sólo son una carga de enfermedad para la persona afectada. Pueden ser transmitidas a otra persona. También pueden pasar de la madre al feto. La supervivencia y la salud de la

⁸⁵ Banco Mundial, *World Development Report-Investing in Health* (Nueva York: Oxford University Press, 1993), 59-71, 223.

madre tienen un efecto sobre la salud y la supervivencia de sus hijos. Los embarazos no deseados afectan a toda la familia, la comunidad, el país y el mundo en general.

En la contabilidad de los AVAD, las condiciones de mortalidad y morbilidad perinatales son consideradas como problemas de salud pediátricos. Sin embargo, en realidad forman parte de la carga de enfermedad de las mujeres que han invertido gran parte de sí mismas en el embarazo y que sufren por las implicaciones y cuidado de un hijo discapacitado.

Finalmente, la maternidad no es una enfermedad que pueda competir como prioridad con otros problemas de salud. La maternidad es el medio de propagación de nuestra especie. Es un riesgo que asumen las mujeres. Las mujeres tienen derecho a ser protegidas cuando enfrentan riesgos para la supervivencia de nuestra especie.

8.5. El costo de no proporcionar servicios de salud reproductiva

Aunque no sepamos exactamente cuánto dinero cuesta suministrar servicios de salud reproductiva para toda la población, tenemos una idea más clara de lo que costaría, en términos de vidas y salud de las mujeres, si la atención en salud reproductiva no está disponible de manera universal. Los siguientes son algunos de los costos.⁸⁶

- 515.000 mujeres --casi una por minuto—mueren anualmente en el mundo por causas relacionadas con el embarazo.
- 70.000 mujeres mueren anualmente como resultado de abortos inseguros; un número indeterminado sufre infecciones y otras consecuencias adversas para la salud.
- En los países desarrollados (donde el tamaño promedio de las familias es pequeño), de los 28 millones de embarazos anuales, se calcula que el 49 por ciento no es planeado y el 36 por ciento termina en aborto. En los países en desarrollo (donde el tamaño promedio de las familias sigue siendo relativamente grande), de los 182 millones de embarazos anuales, el 36 por ciento no es planeado y el 20 por ciento termina en aborto.⁸⁷
- En muchos países, seis de cada diez mujeres tiene una enfermedad de transmisión sexual (ETS). Todas ellas enfrentan un riesgo más alto de infertilidad, cáncer cervical u otros problemas de salud graves.

⁸⁶ NU Fondo de Población, *The Right to Choose: Reproductive Rights and Reproductive Health* (Nueva York: NU Fondo de Población, (1999), 2-3.

⁸⁷ Alan Guttmacher Institute, *Sharing Responsibility-Women, Society and Abortion Worldwide* (Nueva York y Washington: Alan Guttmacher Institute, 1999), 1-56.

- Según cálculos de 2001, habrá cerca de 5 millones de casos nuevos de infección de VIH.⁸⁸ Cada minuto de cada día, diez personas se infectan con el VIH. Una de cada siete de las que se infectaron en el 2001 fue un menor de 15 años. La gran mayoría de los casos se presentan en la región africana del sub-Sahara y la mayoría de los menores adquieren el virus de sus madres.
- Dos millones de niñas están en riesgo de que se les realice el corte genital femenino. La comunidad internacional y varios gobiernos han condenado esta práctica, que sin embargo aún persiste en muchos países y se está propagando entre las comunidades de inmigrantes.
- La violación y otras formas de violencia sexual continúan aumentando. Desafortunadamente, la estigmatización de la violación hace que un porcentaje muy bajo de los casos sea reportado.
- Un número creciente de refugiados no tendrá acceso al paquete básico de atención en salud reproductiva.
- En 1999 se celebró el 'día de los 6 mil millones'. El número total de seres humanos ciertamente alcanzará los 7 mil millones, pero que la población mundial ascienda luego a 8, 10, o 12 mil millones dependerá de decisiones políticas y de acciones individuales, de acuerdo con el enfoque de salud reproductiva durante la próxima década. Cualquiera que sea su tamaño, más del 90 por ciento de la adición neta estará en los países en desarrollo.⁸⁹

9. *El compromiso*

‘Mediante el sistema de atención primaria de salud, todos los países deben esforzarse por que la salud reproductiva esté al alcance de todas las personas de edad apropiada lo antes posible y a más tardar para el año 2015’.⁹⁰ El compromiso solemne de hacer que la atención en salud reproductiva tenga cobertura universal a más tardar para el año 2015 fue aprobado por los gobiernos de 179 países, en el encuentro celebrado bajo la sombrilla de Naciones Unidas en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994. Debe destacarse que el compromiso no se hizo en un evento sobre salud. Fue hecho en una conferencia sobre población y desarrollo. La salud reproductiva no es sólo un problema serio de salud; es un problema de desarrollo.

⁸⁸ ONUSIDA, *AIDS Epidemic Update: December 2001* (Ginebra ONUSIDA, 2001), UNAIDS/01.74E-WHO/CDS/CSR/NCS/2001.2, en 1.

⁸⁹ NU Fondo de Población, *The State of the World Population 1998: The New Generations* (Nueva York: NU Fondo de Población, 1998), 1.

⁹⁰ NU, *Población y Desarrollo. Programa de Acción adoptado en la décima Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, 5-13 septiembre 1994* (Nueva York: NU, Departamento para la Información Económica y Social y el Análisis de Políticas, ST/ESA/SER.A/149, 1994).

El interés frente a la salud reproductiva a nivel internacional es un reflejo de la creciente conciencia global. La gran revolución tecnológica en el transporte y las comunicaciones ha hecho el mundo más pequeño y lo ha acercado. Además, nos hemos dado cuenta, más que nunca, cuán interdependientes somos y de qué manera el logro de la salud y el desarrollo para la población de cualquier país interesa y beneficia directamente a los demás países.

Cinco años después de la Conferencia Internacional de El Cairo sobre Población y Desarrollo, en la cual se adoptó el compromiso frente a la salud reproductiva, la Asamblea General de Naciones Unidas, en el vigésimo primer período extraordinario de sesiones del 30 de junio al 2 de julio de 1999, realizó un examen y evaluación generales de la ejecución del Programa de Acción de la Conferencia de 1994. La Asamblea General de Naciones Unidas reafirmó el compromiso frente al propósito de alcanzar la salud reproductiva para todos, y afirmó que:

Para 2005, en los lugares en que la tasa de mortalidad derivada de la maternidad es muy elevada, por lo menos el 40% de los partos deberán ser atendidos por personal de salud idóneo; para 2010, esta cifra deberá ser el 50% como mínimo y para 2015, el 60% como mínimo.

Cuando haya una disparidad entre el empleo de anticonceptivos y la proporción de personas que expresan el deseo de espaciar o limitar sus familias, los países deberán intentar eliminar esta disparidad por lo menos en un 50% para 2005, un 75% para 2010 y un 100% para 2050. Al intentar lograr este nivel de referencia, no deben imponerse objetivos demográficos

Los gobiernos, con la asistencia del ONUSIDA y de los donantes, deberán garantizar que para 2005 por lo menos el 90% de los jóvenes de ambos sexos de 15 a 24 años de edad, y para 2010 por lo menos el 95% de dichos jóvenes, tengan acceso a la información, la educación y los servicios necesarios para desarrollar los conocimientos indispensables a efectos de reducir su vulnerabilidad a la infección con el VIH. Los servicios deben incluir el acceso a métodos preventivos como los preservativos femeninos y masculinos, las pruebas voluntarias, el asesoramiento y las medidas complementarias. Los gobiernos deben utilizar como indicador de referencia las tasas de infección con VIH en las personas de 15 a 24 años de edad con objeto de garantizar que para 2005 se reduzca la prevalencia en ese grupo de edades en el mundo entero y en un 25% en los países más afectados, y que para 2010 la prevalencia en ese grupo de edades se haya reducido en todo el mundo en un 25%.⁹¹

La ratificación del consenso internacional para hacer de la atención en salud reproductiva un servicio disponible para todos, sin embargo, no es suficiente para lograr que ocurra. El deseo debe ser respaldado por el bolsillo. Es necesario movilizar los recursos necesarios.

⁹¹ 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 Población y Desarrollo, A/S-21/5/Add.1* (Nueva York: NU, 1999), parágs. 53, 58, 64, 70.

4. *Ética*

1. *Visión general*

Durante la última mitad del siglo pasado, la ética médica o bioética se ha convertido en un campo importante de estudio a nivel académico y profesional. No es un campo exclusivo de ninguna disciplina específica, sino una disciplina múltiple con contribuciones de la filosofía, la biología, la medicina, las ciencias de la salud, el derecho, la enfermería y, por ejemplo, los estudios religiosos. La bioética ha generado una literatura extensa y varias subdivisiones importantes como la ética de la investigación médica y la ética genética. Los debates se ven enriquecidos por contribuciones de varios textos de escritores connotados por las prolíficas publicaciones generales y especializadas y por los índices de consulta bibliográfica existentes en medios electrónicos o en publicaciones.

La completa literatura en este campo abarca buen número de áreas esenciales y una creciente gama de conceptos novedosos que están constantemente alimentados por nuevos logros y por la percepción de nuevas perspectivas y posibilidades relacionadas con la biología humana. En consecuencia, existe un amplio reconocimiento de las implicaciones positivas y negativas de estos logros, de las perspectivas y posibilidades para la salud individual, el bienestar social, la interacción dentro de las familias, comunidades y economías nacionales y el trato entre diferentes países y culturas.

El propósito de éste capítulo es presentar una visión general de la estructura del análisis bioético, en cuanto se relaciona con la búsqueda de la salud sexual y reproductiva. Como visión o tamiz, no se endosan perspectivas o percepciones específicas consignadas en los escritos de determinados autores en particular, y no es académica en el sentido de derivar su contenido de manera consciente de trabajos puntuales. Más bien integra percepciones, sensibilidades y experiencias del cuerpo general de la literatura existente, especialmente de los textos que constituyen la base de la docencia moderna en este campo (ver bibliografía seleccionada).

El deber de actuar de manera ética está a la base de los orígenes mismos de la profesión médica en muchas culturas. El Juramento Hipocrático se refiere más a la ética de la conducta de los médicos, que a la ciencia o eficiencia que éstos deben aplicar. Teniendo en cuenta que la atención en salud reproductiva involucra factores de la biología

reproductiva humana, la ética que se aplica a esta área a menudo se denomina 'bioética'. En el sentido estricto de la palabra, la bioética es una subdivisión del cuerpo de la ética que se refiere a las relaciones entre los proveedores de servicios de salud y quienes los reciben. Sin embargo, en el sentido más amplio se considera un área de estudio multidisciplinaria, tanto académica como profesional, que aborda los problemas éticos de la práctica clínica y la atención en salud, de la investigación biomédica con seres humanos y animales y de las políticas de salud y del medio ambiente.

La atención en salud reproductiva con frecuencia plantea problemas médicos, éticos y bioéticos de maneras particularmente complejas. Por ejemplo, pueden surgir dilemas entre los principios éticos de la relación entre un proveedor de servicios de salud y una paciente y los principios éticos que se aplican a los proveedores de servicios de salud como miembros de su comunidad. Por ejemplo, una paciente puede buscar protección anticonceptiva después de una relación sexual abusiva y al tiempo exigir confidencialidad respecto al hecho, quizá por temor a que una investigación penal contra la pareja abusiva ponga en riesgo su seguridad doméstica, económica o de otro tipo. Sin embargo, el proveedor de servicios de salud puede sentir que dejar de actuar para prevenir futuros abusos equivale a complicidad o a cohonestar el hecho y a poner a la paciente y tal vez a sus hijos dependientes en riesgo de sufrir daño, aunque obrar de manera correcta implique violar la solicitud de la paciente de respetar la confidencialidad.

Además, atender solicitudes de servicios de atención en salud reproductiva que el profesional está en posibilidades de proporcionar, puede entrar en conflicto con las creencias religiosas de éste último o con su opinión sobre lo que sirve mejor los intereses de la paciente misma o del orden social. Cuando un profesional decide si presta los el servicios solicitados o no, puede verse obligado a confrontar y definir su ética personal y su contribución personal y profesional tanto a la salud de la paciente como al carácter y conciencia de su comunidad. Cada vez que los profesionales de la salud reproductiva se enfrentan a los problemas de la práctica profesional diaria, desde satisfacer las necesidades de las personas vulnerables hasta responder a las solicitudes de confidencialidad de individuos influyentes relacionadas con asuntos sensibles, deben enfrentar interrogantes éticos y bioéticos.

Es frecuente que los profesionales de la salud enfrenten los interrogantes éticos con más sentido crítico que cuando surgen de la desigualdad inherente de la relación con alguien que posee el poder del conocimiento médico y el paciente que solicita asistencia basada en dicho conocimiento. Los profesionales también se ven enfrentados a problemas éticos que van desde los más antiguos, como la forma de abordar el aborto, a los más modernos, como el empleo apropiado de tecnologías reproductivas avanzadas, incluyendo la creación de embriones humanos por fuera del cuerpo de la mujer para

superar los efectos de la infertilidad. Es necesario resolver los conflictos que surgen cada vez que chocan los criterios antiguos los y modernos. Un ejemplo es cuando una ovulación excesiva estimulada hormonalmente resulta en embarazos múltiples que se manejan mejor mediante una reducción selectiva que aborta la vida de algunos fetos pero que pretende preservar el embarazo y las vidas y la salud de las pacientes y de los hijos por nacer.

2. *Los orígenes de la bioética*

La palabra 'bioética' apareció en la década de 1960 y se le atribuye a Van Rensselaer Potter, un bioquímico e investigador científico norteamericano de la Universidad de Wisconsin, quien combinó los términos 'bio', refiriéndose al conocimiento biológico o a las ciencias de los sistemas vivos, y 'ética', refiriéndose al conocimiento de los sistemas de valores humanos. El primer uso institucional de la palabra se dio en 1971, cuando lo que actualmente se denomina Instituto Kennedy de Ética, fue fundado en la Universidad de Georgetown en Washington D.C., con el nombre de Instituto Joseph y Rose Kennedy para el Estudio de la Reproducción Humana y la Bioética.

No obstante el origen relativamente moderno y principalmente norteamericano de la bioética, los sistemas de valores que sopesan los desarrollos de la medicina y la biología humanas tienen raíces antiguas. Se remontan a los sistemas de valores descritos por los filósofos de la Grecia Clásica como Aristóteles y Platón y a las enseñanzas de los defensores religiosos de la ética médica de siglos posteriores. El cuidado concienzudo de los enfermos ha sido por largo tiempo la inspiración de los médicos y enfermeras cristianos y muchos hospitales llevan el nombre de santos cristianos. De manera similar, el maestro, médico y filósofo judío del siglo XII Maimónides (Moisés ben Maimon), desarrolló la ética médica basado en la ley judía. La moderna escuela de medicina y el hospital de la Universidad Al-Azhar, en El Cairo, se inspiran en la universidad islámica ortodoxa fundada en el año 972 y asociada a la mezquita de Al-Azhar. En la Europa precristiana, las mujeres que se dedicaban a la herbología se encargaban de cuidar a los enfermos proporcionando alivio a sus pacientes, pero el conocimiento de sus motivaciones y *modus operandi* se perdió desde comienzos del siglo XVIII, después de siglos de persecución por parte de la iglesia cristiana de Europa y América del Norte que las acusaban de brujas.

El campo de la bioética es tan reciente, que varios de sus fundadores siguen siendo contribuyentes activos de la literatura, especialmente en Estados Unidos, y han reflexionado sobre los orígenes de la disciplina. Tal vez el análisis más amplio es el de Daniel Callahan. En 1969 fue cofundador y director del Centro Hastings, establecido en

Hastings-on-Hudson en el Estado de Nueva York, y que inicialmente se llamó Instituto de Sociedad, Ética y Ciencias de la Vida. Callahan escribió:

Sin duda, se puede decir que la bioética es hija de la década de 1960... Hay cuatro desarrollos importantes: la apertura al escrutinio público de profesiones que antes eran cerradas, hecho especialmente sorprendente en la medicina; la inyección fresca de liberalismo individual que puso la autonomía en la cúspide de la montaña moral; la brillante gama de desarrollos tecnológicos en el área de la biomedicina, que van desde la píldora [anticonceptiva] y el aborto seguro para controlar el comienzo de la vida, hasta la diálisis y el trasplante de órganos para retrasar el final de la vida; y el renovado interés en la ética normativa dentro de la filosofía y la teología, que desplazó el positivismo y el relativismo cultural que durante las décadas de 1940 y 1950 parecían haberle puesto fin a la ética como empresa útil.⁹²

El historiador David Rothman aportó a la influencia por la preocupación frente a la investigación y la experimentación biomédica con seres humanos a mediados de la década de 1960, las causas del surgimiento de la bioética moderna,⁹³ y el filósofo Albert Jonsen ha sostenido que el nacimiento de la bioética tuvo lugar en Seattle, Estados Unidos, alrededor de la misma época, cuando un comité médico fue autorizado para tomar decisiones sobre el acceso a los métodos de diálisis mecánica, en ese entonces muy escasos y costosos, con lo cual se le confirió la posibilidad de decidir quién sobrevivía y quién no.⁹⁴

Una historia más concisa pero también relevante, escrita por Warren Reich, afirma que la bioética evolucionó en los países occidentales como reacción a la tendencia de las religiones de analizar los desarrollos médicos a través de sus doctrinas y teologías limitadas. Un obstáculo específico al desarrollo natural de las percepciones basadas en los conocimientos científicos fue el conservadurismo de la Iglesia Católica Romana y su poder político en varias regiones del mundo. Su inflexibilidad se vio exacerbada en 1870 cuando la iglesia adoptó la doctrina de la infalibilidad del Papa. Esto congeló la evolución del debate, puesto que cualquier pensamiento diferente al de la Iglesia Católica se convertía en un desafío a la autoridad papal, lo que equivalía a herejía y escándalo. Los temas de salud sexual y reproductiva tuvieron un significado especial en el desarrollo de la disciplina moderna y múltiple de la bioética, puesto que ésta última se ocupaba de temas frente a los cuales la Iglesia Católica Romana era rígida y prohibitiva. Reich observó que:

El control de la fecundidad fue el tema que más estimuló el debate bioético, más que cualquier otro, y ciertamente más que cualquier tema relacionado con la alta tecnología médica. El control de la fecundidad afectó directamente cientos de millones de personas; tenía que ver con la quinta esencia del sufrimiento y la realización humanas; fue medicalizado por Margaret Sanger expresamente para involucrar a las autoridades médicas en el tema; y fue materia de extensos debates durante un período de por lo menos tres décadas antes del surgimiento de la ética, no sólo por parte de especialistas sino del público en general. Los debates

⁹² D. Callahan, 'The Social Sciences and the Task of Bioethics', *Daedalus*, 128 (1999), 275-94 en 278.

⁹³ D. Rothman, *Strangers at the Bedside: A History of How Law and Bioethics Transformed Medical Decision Making* (Nueva York: Basic Books, 1991).

⁹⁴ A. Jonsen, *The Birth of Bioethics* (Nueva York: Oxford University Press, 1998)

eran interdisciplinarios e involucraban controversias éticas, religiosas, jurídicas y sociales a nivel de la política social, de la ética personal y de la autoridad eclesiástica. Los teólogos, que fueron los primeros en trabajar en bioética, se quemaron las pestañas en los debates sobre anticoncepción, esterilización y aborto; y en un sentido muy real, gran parte de la energía que se invirtió en la bioética alrededor de 1970/71, fue energía proveniente de los debates cada vez más fútiles de la iglesia sobre el control de la fecundidad.⁹⁵

3. *El papel de la bioética*

Las personas que cuidan enfermos inspiradas en la religión, prestan sus servicios de acuerdo con sus creencias religiosas y enseñanzas sagradas, y las que lo hacen inspiradas por otras filosofías morales pueden invocar sus convicciones filosóficas para explicar su conducta compasiva hacia los enfermos y los que sufren. Es frecuente que ambos tipos de personas tiendan a describirse a sí mismas o a ser definidas como expertos en bioética, aunque la bioética moderna es esencialmente secular, pluralista y multidisciplinaria. Algunos líderes del campo de la bioética provienen de tradiciones religiosas o filosóficas, pero muchos otros son fundamentalmente médicos, enfermeras, biólogos, abogados y, por ejemplo, historiadores o antropólogos. Los estudiosos de la bioética se interesan por trabajar con colegas de otras disciplinas para determinar los valores que deben sustentar la prestación de atención médica en particular y de atención en salud, en general. Sus análisis no sólo se basan en la autoridad religiosa o los argumentos filosóficos, sino en el conocimiento científico y las interacciones entre las diferentes disciplinas.

La bioética ha sido reconocida por abordar dos interrogantes fundamentales: en primer lugar, qué deben hacer, permitir, tolerar o prohibir los individuos y las comunidades humanas en el campo de la biología, especialmente en lo que afecta a los seres humanos existentes y futuros, y en segundo lugar, cómo se deben tomar las decisiones para determinar qué conductas son obligatorias, permisibles, tolerables o prohibidas. La bioética estudia los temas básicos del manejo humano, institucional y social del nacimiento, la enfermedad y la muerte de los seres humanos, pero ha atraído la atención pública a través de los desarrollos tecnológicos. Éstos incluyen las técnicas para la concepción o reproducción asistida para superar la infertilidad, los medios efectivos para limitar o remediar la concepción no planeada o no deseada, los instrumentos mecánicos para asistir o reemplazar las funciones orgánicas, el trasplante de tejidos y órganos para prolongar o mejorar la vida y, por ejemplo, los recursos médicos que pueden ponerle fin a la vida.

⁹⁵ W. T. Reich, "The "Wider View": André Hellger's Passionate, Integrating Intellect and the Creation of Bioethics", *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 9 (1999), 25-51 en 37.

Los estudiosos de la bioética obtienen su información de una gama de áreas del conocimiento científicas y no científicas, sobre la base de que el buen análisis ético depende del buen conocimiento de los hechos, y proponen una conducta apropiada en la atención médica y en la prestación de servicios de salud. Con frecuencia trabajan en y a través de comités en los hospitales y otros centros de atención de salud o institutos de investigación médica, como miembros o asesores de los comités. Es cada vez más frecuente que las entidades gubernamentales y otros organismos del sector público, así como las instituciones del sector privado, establezcan comités de ética que toman o recomiendan decisiones sobre los temas de interés de la bioética.

La bioética proporciona lenguaje y conceptos que permiten expresar ideas sobre la conducta adecuada en la atención médica y las políticas de salud, y disentir de otras perspectivas y preferencias. El lenguaje de la bioética permite articular opiniones críticas, y a la vez que presentar explicaciones y justificaciones. Las diferentes orientaciones, los principios y los niveles de análisis bioético que se describen más adelante, tomados en conjunto, no necesariamente conducen a conclusiones evidentes por sí mismas. El análisis bioético proporciona herramientas que les permiten a los comentaristas y encargados de tomar decisiones sobre la atención médica y políticas de salud explicar y defender sus conclusiones y disentir de manera respetuosa de las de otros, sin enfrentarse a la acusación de que están desafiando la autoridad de las enseñanzas de un líder institucional o jerárquico. Los conceptos de la bioética empoderan a los individuos y a las instituciones para reaccionar ante la conducta y observaciones de otras personas utilizando un lenguaje común, y para proponer e iniciar discusiones completas y civilizadas sobre los fines y los medios de la medicina y la atención en salud. Los adversarios pueden reconocer que cada uno sigue razonamientos éticos diferentes y no asumir que si sus puntos de vista divergen, es porque los demás actúan de manera contraria a la ética.

4. *Orientaciones bioéticas*

Las conclusiones bioéticas están determinadas por diferentes orientaciones éticas. Las orientaciones históricas continúan vigentes hoy en día y reflejan los orígenes filosóficos de la bioética.

4.1. *Bioética basada en el deber*

La bioética basada en el deber (o deontológica) se atribuye al razonamiento o al derecho natural y diferencia entre vicio y virtud sobre la base de la cualidad inherente de un acto o propuesta. Por ejemplo, el derecho natural postulado por Aristóteles fue incorporado a la doctrina de la Iglesia Católica Romana por Santo Tomás de Aquino en el siglo XIII, para armonizar la razón y la fe como dones divinos. Un exponente de la ética secular basada en el deber fue el filósofo alemán de finales del siglo XVIII Immanuel Kant, que afirmó que los seres humanos deben ser tratados como fines en sí mismos y no como medios para alcanzar fines. La bioética basada en el deber tiende a ser absolutista y no acepta la relatividad ética ni el pluralismo. En una época, la Iglesia Católica Romana prohibió la lectura de las obras de Kant.

La bioética basada en el deber cree que lo bueno no puede surgir de lo malo y que un fin que es bueno en sí mismo no justifica el uso de medios que son inherentemente malos. Por ejemplo, los estudiosos de la bioética de la Iglesia Católica Romana creen que la anticoncepción artificial, como el uso de condones, es incorrecta. Por lo tanto, se oponen a los programas que buscan prevenir la transmisión de la infección del VIH mediante la distribución de condones. Consideran que reducir la infección es deseable, pero únicamente a través de medios inherentemente virtuosos, tales como la abstinencia y el autocontrol. De manera similar, un kantiano se sentiría perturbado con la decisión de una pareja que solamente tiene hijas mujeres de seguir concibiendo hasta que les nazca un varón que en el futuro se case, herede las posesiones de la familia y traiga a casa a una esposa que atenderá a la pareja en su vejez. El temor en este caso consistiría en que el hijo, y en consecuencia su esposa, sean considerados únicamente como medios para conseguir el objetivo de garantizar la vivienda y el cuidado futuro de la pareja existente. En el primer caso, la infección prevenible del VIH podría ocurrir, y en el segundo, si los padres no concibiera un hijo varón, la pareja, y en especial la esposa viuda, podría verse abocada a la pobreza y a la falta de vivienda en su vejez, debido a la falta de herencia y derechos económicos de las hijas. Sin embargo, la bioética basada en el deber no cree que la persona tenga responsabilidad alguna cuando las consecuencias de sus principios y políticas contribuyen al sufrimiento humano. Consideran que un fin benéfico no justifica un medio contrario a la ética y que un medio contrario a la ética no se convierte en ético por el simple hecho de producir un resultado deseable o bueno en sí mismo.

4.2. Bioética consecuencial o utilitarista

La bioética consecuencial o utilitarista reconoce la responsabilidad moral de los individuos por las consecuencias de sus decisiones bioéticas, y considera que una conducta es buena o correcta si es útil para promover y maximizar el bienestar o la felicidad de las personas. Según este punto de vista, la conducta ética es la que sirve y

maximiza los resultados deseables, y la conducta incorrecta es la que causa o contribuye a consecuencias dañinas o indeseables a la luz de lo que se considere el bienestar comunitario, democrático o político. A diferencia de la ética basada en el deber, la ética consecuencial o utilitarista no aspira a ser universal o permanente, sino una respuesta pragmática a circunstancias de diversa índole.

Por ejemplo, según esta orientación bioética, los programas de control de la fecundidad se consideran adecuados para reducir los embarazos no planeados que podrían terminar en abortos inducidos, y el aborto inducido debe ser legal y realizado por médicos u otro personal calificado con el fin de reducir la incidencia de abortos inseguros que pueden ocasionar la muerte o lesiones a las mujeres. De manera similar, la objeción de conciencia de los proveedores de servicios de salud que les impida participar en estos procedimientos se considera tolerable solamente si no evita ni obstruye el acceso de las mujeres a servicios de aborto oportunos, seguros y convenientes. De otra parte, los proveedores de servicios de salud que invoquen una objeción de conciencia, quizá con base en sus convicciones religiosas o de otra naturaleza, deben ser obligados a remitir a las solicitantes de dicho servicio a otro proveedor que no tenga objeciones para realizarlo.

4.3. Bioética feminista

La bioética feminista a veces es descrita como la ética del cuidado o de la conexión. Esta orientación se opone a la exclusión de la mujer de las fuentes históricas de autoridad moral, tales como las jerarquías clericales de las religiones, los centros académicos incluyendo las universidades y otras asociaciones especializadas, de las profesiones tradicionales como la medicina y el derecho y de las asambleas legislativas. El desconocimiento de la relevancia de las voces y experiencias de las mujeres, la mitad de la sabiduría acumulada de la humanidad, con frecuencia ha sido deliberado, aunque hoy en día hacerlo se considera un descrédito para la autoridad moral de la institución que las excluye. Por ejemplo, los programas nacionales de población o de salud familiar que no incorporan el saber y que no respetan las preferencias de las mujeres con respecto al tamaño de la familia, se consideran éticamente inadecuados.

El análisis feminista aborda problemas no sólo relacionados con el sexo, que es biológico o genético, sino también relacionados con el género, que es una construcción social. Por ejemplo, algunas ocupaciones se consideran esencialmente masculinas y otras femeninas. La incongruencia entre el sexo y el género se revela con expresiones tales como 'médica mujer' y 'enfermero hombre'. Naturalmente no todas las mujeres son 'feministas' ni todos los 'feministas' son mujeres, puesto que el énfasis de esta orientación bioética está

en la incorporación ética de las realidades y experiencias sociales de las mujeres en los sistemas de valores de los tratamientos médicos y la atención en salud.

Por ejemplo, buena parte de la discusión bioética tradicional sobre la anticoncepción y el aborto no tiene en cuenta el impacto que puede tener un embarazo no planeado o no deseado sobre el goce de la vida de una mujer. La imposibilidad de las mujeres de influir sobre las agendas de investigación médica y la creencia médica de que la fisiología masculina es la 'normal' y que las mujeres se diferencian sólo por sus funciones reproductivas, han contribuido a que se generalicen concepciones erróneas sobre las necesidades de salud de las mujeres, incluyendo la atención geriátrica que se requiere debido a la esperanza de vida más larga de las mujeres. El papel de las mujeres como proveedoras de cuidados a sus hijos, padres, suegros y otras personas enfermas o ancianas, con frecuencia es subvalorado o completamente ignorado, por ejemplo cuando se da de alta a un paciente de una institución médica. Casi nunca se reconoce como es debido el hecho de que 'cuidado en el hogar' o 'cuidado en la comunidad' significan cuidado proporcionado por mujeres y a menudo se espera que las mujeres se priven de otros logros y satisfacciones por cumplir esa labor, y son censuradas si no la realizan.

4.4. Otras orientaciones de la bioética

Existen otras orientaciones bioéticas, tales como el comunitarismo que busca avanzar la comunidad humana como un bien en sí mismo, y aunque sus proponentes generalmente reconocen la jerarquía de las orientaciones planteadas atrás, tratan de demostrar que su enfoque es preferible. Otra orientación es la casuística, apoyada por aquellos que creen que cada caso debe ser resuelto por sus méritos particulares y no según unas normas universales. De otra parte, los defensores de la ética de la virtud señalan las virtudes que deben observar y promover las personas y las instituciones en contextos biomédicos, tales como la compasión, la confiabilidad, el buen juicio o el discernimiento, la conciencia o integridad, las cuales complementan las virtudes propuestas por Hipócrates como la modestia, la sobriedad, la paciencia, la oportunidad y la lealtad.

5. Principios de la bioética

Con el fin de evitar las contradicciones y la ortodoxia restrictiva de las orientaciones éticas que compiten entre sí, algunos analistas han identificado un pequeño número de principios clave para el análisis bioético que son comunes a diferentes orientaciones. El Informe Belmont (1979) de la Comisión Nacional de Estados Unidos para la Protección de

los seres humanos en las investigaciones biomédicas y de la conducta humana, identificó tres principios considerando que el principio de 'no maleficencia' (no hacer mal) estaba incluido en el principio de 'beneficencia' (hacer el bien). Sin embargo, las respetadas autoridades en bioética estadounidenses, Tom Beauchamp y James Childress⁹⁶ y el británico Raan Gillon⁹⁷, consideran que este principio es un principio explícitamente separado y enumeran cuatro principios.

El término 'principlismo', que significa la aplicación de los principios de la bioética, con frecuencia es usado por los críticos para condenar la aplicación o la clasificación mecánica de una gama limitada de principios de la bioética, que se cree que son compartidos por muchos seguidores de orientaciones bioéticas específicas y diferenciadas. Sin embargo, identificar un número limitado de principios clave le da coherencia y racionalidad a la discusión ética y permite establecer comparaciones y contrastes con un denominador común,⁹⁸ lo cual es preferible a la ética médica de la década de 1960 que K. Danner Clouser describió como 'una mezcla de religión, fantasía, exhortación, precedentes legales, varias tradiciones, filosofías de la vida, reglas morales y epítetos'.⁹⁹ Los cuatro principios se presentan a continuación siguiendo una secuencia convencional, pero ninguno tiene prioridad sobre los otros en la solución de problemas puntuales.

5.1. Respeto por las personas

El respeto por los semejantes parece una norma mínima en la conducta ética, pero su ausencia puede hacer que la discusión bioética civilizada sea irrealizable. Por ejemplo, el conflicto sobre el aborto es insoluble cuando sus oponentes califican de asesinos de niños a los defensores de la posibilidad de decisión de las mujeres, y éstos últimos califican a los primeros de nazis, intolerantes, y fanáticos religiosos. Este principio incluye los siguientes aspectos:

5.1.1. Autonomía de las personas capaces

Este principio parecería trascender todos los demás, especialmente en Estados Unidos donde se enfatizan el individualismo y la limitación del papel de las entidades sociales organizadas a través del gobierno. La autonomía de los pacientes se respeta, por ejemplo, con la exigencia ética de que el consentimiento del paciente a un tratamiento sea

⁹⁶ T. L. Beauchamp y J. F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics* (Nueva York: Oxford University Press, 5ª ed. 2001).

⁹⁷ R. Gillon (ed.), *Principles of Health Care Ethics* (Chichester: John Wiley & Sons, 1994).

⁹⁸ J. H. Evans, 'A Sociological Account of the Growth of Principlism', *Hastings Center Report*, 30/5 (2000), 31-8.

⁹⁹ K. D. Clouser, 'Bioethics and Philosophy', *Hastings Center Report*, 23/6 (1993), s. 10-s. 11 en s. 10.

informado y libre, sin coacción ni presiones indebidas. Generalmente este principio prevalece sobre el deber de no hacer daño en cuanto respalda las decisiones informadas del paciente, aunque no sean las mejores, y condena cualquier hecho que comprometa la autonomía, como por ejemplo el paternalismo o la infantilización de los pacientes. Este principio se invoca cada vez con mayor frecuencia para respaldar los derechos de los pacientes a decidir el tamaño de sus familias y acceder a la concepción y reproducción médicamente asistidas cuando es necesario.

5.1.2. Protección de las personas incapaces de actuar con autonomía

La necesidad de proteger a los niños contra el daño o el dolor es incuestionable, aunque imponerles tratamientos electivos a los que ellos oponen resistencia es cuestionable puesto que el uso de la imposición forzada puede ser perjudicial. Sin embargo, en general se acepta el ejercicio de una presión razonable para administrar algunas terapias y cuidados preventivos, como por ejemplo las vacunas contra enfermedades infantiles, teniendo en cuenta la relación favorable entre el riesgo y el beneficio. La circuncisión femenina o el corte genital generalmente no se consideran aceptables en los países donde esta práctica no ha sido una costumbre y en algunos donde sí lo ha sido, así como la circuncisión masculina por razones no religiosas también ha sido cuestionada. Los criterios para determinar las necesidades de protección pueden ser dudosos cuando se trata de adolescentes o de ciertos adultos, especialmente cuando circunstancias tales como su bajo nivel intelectual, sus bajos ingresos, su bajo estatus social o su baja autoestima los exponen a la vulnerabilidad personal y social, incluyendo la explotación sexual y la dependencia. Los adultos con capacidades normales pueden ser vulnerables a la explotación, por ejemplo cuando un médico de quien dependen para recibir atención terapéutica les pide participar en una investigación médica que conlleva riesgos.

El entrecruzamiento de los principios éticos es evidente en la medida en que la explicación de los aspectos protectores del respeto a las personas sirve para explicar el principio de beneficencia e ilustrar el de no maleficencia. La conducta se puede justificar desde el punto de vista ético de acuerdo con más de un principio.

5.2. *Beneficencia*

La beneficencia, el deber ético de hacer el bien y de maximizarlo, es el fundamento de casi todos los tratamientos y de la atención médica. La búsqueda de mejores terapias médicas y de una atención en salud cada vez más efectiva, responde a este principio. Sin embargo, la aplicación del principio puede verse limitada por la autonomía de los pacientes que les permite tomar decisiones que no necesariamente son las mejores desde el punto de vista médico, o decidir no someterse a ningún tratamiento. Cuando la pobreza limita el acceso de los potenciales pacientes a la atención en salud, los servicios de caridad pueden ayudar. Los proveedores de servicios de salud que obran con base en una inspiración religiosa y las personas que financian servicios, tienen una historia honorable de asistencia a los pobres, motivada por el principio de la beneficencia. La beneficencia plantea un desafío ético cuando lo que una persona busca como benéfico para sí misma, puede tener implicaciones adversas para otras.

Los obstetras pueden verse en dificultades cuando una paciente embarazada solicita servicios que inadvertidamente pueden lesionar al feto. La atención médica apropiada y benéfica para una mujer que no está embarazada puede tener efectos desconocidos o efectos teratogénicos sobre un bebé que se conciba posteriormente *in utero*. Aunque las mujeres generalmente quieren atención que es adecuada tanto para ellas como para sus hijos por nacer, pueden surgir dilemas éticos en relación con un tratamiento a una mujer embarazada, que a veces se denomina conflicto materno-fetal. La investigación médica para desarrollar terapias benéficas para las mujeres, por ejemplo, se ha visto limitada por el temor de los investigadores a que elementos no probados como los medicamentos, puedan resultar perjudiciales. Los investigadores han sido advertidos de que no deben adelantar investigaciones en mujeres embarazadas o que puedan resultar embarazadas, para evitar que se le cause daño al feto. Sin embargo, los defensores de la salud de la mujer exigen investigaciones que desarrollen tratamientos benéficos para las mujeres, excepto cuando se trata de drogas experimentales o de otros tratamientos que hayan sido científicamente probados como nocivos para el feto *in utero*. Es decir, la investigación benéfica no se puede dejar de hacer con base en especulaciones no probadas sobre el posible daño o con base en la falta de evidencias que garanticen la seguridad del feto en un tratamiento de prueba. Las mujeres pueden tomar decisiones para sí mismas, si cuentan con la información relevante, en relación con los riesgos y beneficios de un tratamiento o investigación.

5.3. *No maleficencia*

La no maleficencia es el principio ético médico fundacional de 'No hacer daño'. El principio exige comprender a cabalidad las maneras en las cuales un tratamiento médico o la atención en salud pueden causar daño. La aplicación práctica de la no maleficencia

exige diferenciar entre 'daños' y 'equivocaciones', porque puede resultar incorrecto decir que una práctica no es equivocada si no causa daño. Generalmente es equivocado causar o incluso propiciar el riesgo de causar daño en el sentido de lesión, dolor, incapacidad o angustia. El daño también puede consistir, por ejemplo, en una lesión a la autoestima o en hacer sentir a las personas que han sido utilizadas, explotadas o tratadas de manera irrespetuosa.

Sin embargo, una intervención puede ser equivocada incluso cuando no causa lesión, dolor, incapacidad ni angustia. A veces esto se define como 'equivocación inofensiva', que de todos modos es contraria a la ética y puede constituir una violación de derechos humanos. Por ejemplo, si una mujer se somete a exámenes ginecológicos en un hospital o clínica universitaria, puede aceptar que varios estudiantes de medicina estén presentes. Si uno de ellos encubre a un amigo ajeno al curso y lo disfrazo con bata blanca, estetoscopio y otros elementos propios de los estudiantes de medicina, y lo lleva al examen de manera que pase inadvertido entre los demás estudiantes, la mujer que permitió la presencia de los estudiantes y que desconocía que un intruso encubierto estaba presente, no habrá sufrido daño. Sin embargo, habrá sido agraviada. Habrá sido engañada, su buena voluntad habrá sido traicionada y habrá sido utilizada por el estudiante de medicina y su amigo como objeto de diversión, de curiosidad y tal vez de satisfacción lujuriosa. Así, una conducta que no es dañina de manera directa, puede de todos modos ser éticamente censurable.

En un caso histórico de conducta equivocada en Estados Unidos,¹⁰⁰ la efectividad de unas drogas anticonceptivas que parecían ser prometedoras pero que no habían sido completamente probadas fue evidente cuando un grupo de mujeres mejicano-americanas residentes en Texas, que carecían de los medios para adquirirlas, las obtuvieron de una clínica de planificación familiar que las ofrecía de manera gratuita. Las mujeres a las que se les ofrecieron las píldoras anticonceptivas fueron seleccionadas al azar en secreto, de manera que algunas recibieron las píldoras mientras que a las otras, el grupo de control, se les dio un placebo. La tasa de fecundidad entre las mujeres que recibieron las píldoras inactivas probó ser sustancialmente mayor que la de las mujeres que recibieron la droga que estaba siendo probada, demostrando con ello su efectividad. Las mujeres del grupo de control no tenían derecho a recibir píldoras anticonceptivas, de manera que no se les negó un tratamiento al que tuvieran derecho ni un mecanismo que habrían podido usar. Sin embargo, podrían haberse comportado de manera diferente si no hubieran creído que tenían protección anticonceptiva y fueron engañadas. Estas mujeres fueron utilizadas sin su consentimiento y sin recibir compensación alguna en una investigación de la que no fueron informadas. Actualmente, este estudio se considera contrario a la ética porque violó el principio de 'no maleficencia'.

¹⁰⁰ J. P. Kahn, A. C. Mastroianni y J. Sugarman (eds.), *Beyond Consent: Seeking Justice in Research* (Nueva York: Oxford University Press, 1998), en 2263.

Una consecuencia de la investigación en la que se utilizó la droga Talidomida y en la que resultaron lesionados los hijos *in utero* de las mujeres que participaron en ella, fue que se volvió usual excluir a las mujeres en edad reproductiva de los estudios que puedan afectar la fecundidad o a un bebé no nacido. Sin embargo, un enfoque más reciente señala que negarse a utilizar una proporción justa de los recursos disponibles en estudios dirigidos a avanzar la atención en salud para las mujeres, incluyendo las que están en edad reproductiva, es contrario a la ética. Las mujeres continúan utilizando productos farmacéuticos cuya efectividad y seguridad no han sido probadas en mujeres, porque muchos productos fueron probados y su comercialización aprobada en la época en que incluir mujeres en edad reproductiva en las investigaciones sobre los efectos de las drogas se consideraba éticamente inapropiado o al menos cuestionable.

Hoy en día, no incluir mujeres en edad reproductiva en las pruebas de los productos destinados a ser usados o que podrían ser usados por mujeres en el cuidado terapéutico o preventivo, se considera una violación contraria a la ética del principio de 'no maleficencia', en la medida en que genera un riesgo de daño por experimentación inadecuada. Con la antigua política de exclusión se les daba un trato irrespetuoso a las mujeres porque se las consideraba personas incapaces de tomar la decisión de participar o no en una investigación médica en calidad de adultos competentes e informados. 'No maleficencia' no sólo significa no causar daño, sino también obrar correctamente, lo cual incluye no tratar a las personas como objetos o medios para un fin, o de manera impersonal, incluso cuando no están expuestas al riesgo de sufrir daños o lesiones físicas.

5.4. Justicia

La justicia es el principio ético que el derecho y las instituciones legales como los tribunales judiciales buscan aplicar. La bioética está más interesada en la justicia distributiva que en la justicia punitiva o compensatoria. La justicia punitiva proporciona instrumentos que permiten que una persona que ha obrado mal sea susceptible de sufrir un castigo. La justicia compensatoria exige que quien lesione los intereses de otra persona, incluso cuando no es deliberado y no hay mala intención, la compense de manera adecuada. Si las leyes son justas o injustas es un asunto de juicio público o democrático. Los abogados no lo saben mejor que los no abogados. La contribución de los abogados a la justicia es su comprensión de los procedimientos de un juicio justo y de la toma de decisiones legales, lo cual generalmente recibe el nombre de debido proceso.

La justicia distributiva tiene que ver con la equidad y con la garantía de que todas las personas ejerzan y disfruten los derechos de los que son titulares. Esto significa que los

casos similares deben ser tratados de manera similar, por ejemplo en la asignación de recursos escasos, y que los casos diferentes deben ser tratados de maneras que reflejen sus diferencias. La preocupación de la bioética se centra en los criterios para determinar las similitudes y las diferencias, puesto que casos que parecen diferentes según un criterio, resultan parecidos según otro. Por ejemplo, antes se creía que sólo los hombres podían ejercer autoridad social como líderes de instituciones políticas, militares, religiosas, profesionales y educativas y que sólo las mujeres podían ocuparse del cuidado de los niños, los ancianos y las personas discapacitadas. En consecuencia, las actividades sociales estaban separadas sobre la base del género, de manera que las actividades consideradas como propias del género masculino eran asumidas por hombres y las actividades consideradas como propias del género femenino eran asumidas por mujeres. En el campo de la atención en salud, por ejemplo, la atención médica y quirúrgica eran actividades masculinas, y se usaba la expresión ‘médico mujer’ para identificar a una médica. De manera similar, enfermera era una actividad femenina, y se hablaba de ‘enfermero hombre’ para establecer la diferencia. Actualmente, sin embargo, se reconoce que los hombres pueden realizar actividades de género masculino o femenino y que las mujeres también pueden realizar ambos tipos de actividades. Las mujeres se desempeñan de manera competente y efectiva como líderes políticos, militares, religiosos, profesionales y educativos. En consecuencia, las políticas y las prácticas que excluyen a las personas de roles ocupacionales o vocacionales sobre las bases de su sexo, actualmente se consideran injustas y por lo tanto contrarias a la ética.

Sin embargo, la justicia distributiva exige reconocer las diferencias biológicas entre los sexos cuando son éticamente significativas. Por ejemplo, la vida de las mujeres, a diferencia de la de los hombres, se pone en riesgo con embarazos poco espaciados y muy frecuentes. El acceso de las mujeres a métodos que les permitan espaciar los embarazos es éticamente necesario, lo mismo que el acceso a medios asequibles, seguros y oportunos para terminar los embarazos que pongan en riesgo su vida o su salud. Las normas legales o de otro tipo, que en el pasado fueron desarrolladas principalmente por instituciones que no incluían (y que con frecuencia excluían de manera deliberada) a las mujeres y que restringen el acceso de las mujeres a la atención en salud reproductiva y al manejo del embarazo, violan el principio ético de la justicia. Este reconocimiento es evidente en la relajación progresiva de las leyes que prohíben el aborto.

6. *Niveles de análisis bioético*

Las orientaciones y principios éticos pueden ser aplicados a diferentes niveles o tonos de análisis. Posiciones que pueden ser éticamente defendibles a un nivel de análisis,

pueden ser indefendibles en otro. Los profesionales de la salud que creen que su conducta es ética, pueden sorprenderse y angustiarse al enfrentar la desaprobación de críticos que los evalúan desde un nivel analítico diferente del que ellos han aplicado. Por ejemplo, un médico que ha actuado según lo que él o ella conscientemente determina como lo más conveniente para los intereses de una paciente, como en el caso de que esterilice a una mujer durante el parto de otro hijo no deseado sin obtener su consentimiento previo, puede ser condenado por haber actuado de manera paternalista. Irrespetar a los pacientes considerándolos como personas que no ameritan ser informadas y capaces de decidir entre varias opciones, los infantiliza y degrada. Del mismo modo, un médico devoto religioso que se inmiscuye en la vida de una adolescente soltera y les informa a sus padres que tiene una forma de vida inmoral porque solicitó asistencia anticonceptiva, puede ser condenado por violar la confidencialidad de la paciente. En consecuencia, los actores deben elegir el nivel ético según el cual justifican su conducta y ser capaces de explicar los fundamentos según los cuáles juzgaron que otros niveles de análisis ético eran inapropiados. Igualmente, los comentaristas de la conducta de los otros deben explicar las razones según las cuales consideran que su nivel de análisis es preferible a otros, y ser capaces de reconocer que la conducta que censuran a un nivel puede explicarse éticamente desde otro. Se pueden diferenciar cuatro niveles de análisis ético.

6.1. Nivel microético

Este nivel de análisis aplica criterios éticos a la forma como una persona trata a otra. A este nivel analítico una persona se relaciona con otra según sus deberes éticos. Por ejemplo, los proveedores de servicios de salud deben respetar el derecho de los pacientes a tomar decisiones informadas sobre si aceptan o no el tratamiento propuesto. De manera recíproca, los pacientes deben respetar el derecho de los proveedores de servicios de no realizar una modalidad de tratamiento que consideren contraproducente o fútil en razón al principio de 'no hacer daño', o frente al cual tengan una objeción de conciencia. En ese caso, el proveedor respetaría la decisión consciente del paciente remitiéndolo a otro proveedor, si el paciente insiste en solicitar ese tratamiento. Un proveedor actúa de manera contraria a la ética cuando retiene información sobre la disponibilidad legal de una opción de tratamiento frente al cuál él tiene una objeción de conciencia personal.

De manera similar, no revelar información de una modalidad de atención asequible pero escasa o costosa que respondería a los intereses de salud del paciente sobre la base de que le sería de mayor beneficio a otro paciente, es contrario a la ética. Si un proveedor de servicios de salud a quien el paciente ha acudido de manera unilateral, subordina los intereses de ese paciente a los de otro, viola su responsabilidad microética. Los sistemas de salud o las instituciones que exigen que los médicos actúen como vigilantes o que sean los que asignan los recursos públicos, institucionales o de otro tipo en el tratamiento clínico

de los pacientes, les plantean a los médicos conflictos de deberes y los exponen a la probabilidad de que se sientan forzados a violar uno de esos deberes o tal vez ambos.

6.2. Nivel macroético

Este nivel de análisis aplica criterios éticos al trato colectivo que le da un grupo de personas, como los miembros de una comunidad, a otras comunidades y a los individuos, como por ejemplo a los miembros del mismo grupo y los no miembros. La bioética a este nivel se ha desarrollado con lentitud, en parte tal vez por su origen en Estados Unidos, que no ha creado un derecho uniforme para todos los ciudadanos a recibir la atención en salud necesaria. Sin embargo, muchos países tienen variantes de un sistema nacional de salud que pretenden lograr que el acceso a los servicios médicos sea equitativo para las comunidades de recursos altos y las de recursos bajos, para las poblaciones mayoritarias y las minoritarias y para los residentes de las áreas urbanas, suburbanas y rurales. Muchos servicios públicos de salud tales como el control y tratamiento de las enfermedades contagiosas, incluyendo las de transmisión sexual, la infección por VIH y, por ejemplo, la tuberculosis, reflejan un compromiso macroético comunal para alcanzar y mantener una población saludable. Los servicios de ingeniería de salud pública tales como el saneamiento, el alcantarillado, la purificación de las reservas domésticas de agua y el control de los contaminantes transmitidos por el aire, son respuestas similares a los intereses macroéticos sobre la calidad del ambiente del que disfruta una comunidad. Los servicios de planificación familiar sirven las metas de quienes los reciben, así como también el propósito público de permitir que las comunidades no tengan más hijos de los que quieren.

El principio ético de justicia se aplica a nivel social o macroético. Incluso si cada una de las partes de un acuerdo para solucionar una disputa cree que los términos del acuerdo son justos, sólo pueden saber si son justos comparándolos con los términos de acuerdos para conflictos similares. Por esta razón, la justicia requiere tener acceso a sentencias anteriores o a acuerdos en otros casos, requiere que se expresen las razones que explican sobre qué bases se considera que otros casos son similares o diferentes, y, en muchos sistemas legales, requiere que se tengan en cuenta los precedentes para garantizar que a hechos similares se les aplican las mismas leyes.

6.3. Nivel mesoético

El análisis ético a este nivel se ubica en algún lugar entre el nivel microético y el macroético. La mesoética se interesa en los gerentes y administradores de recursos

gubernamentales, institucionales y del sector privado, en la medida en que orientan la asignación administrativa y burocrática de recursos y establecen prioridades entre necesidades que compiten entre sí. La mesoética involucra los principios de beneficencia y justicia distributiva, como cuando un presupuesto de salud limitado es solicitado de manera legítima por los servicios pediátricos, geriátricos, de maternidad, de emergencia y otros. Las autoridades que asignan recursos entre las instituciones de atención primaria, secundaria y terciaria, también tienen responsabilidades por las decisiones que toman desde el punto de vista del nivel mesoético. La asignación de recursos debe tener en cuenta una gama de servicios de salud. Los servicios van desde los servicios básicos preventivos y terapéuticos, como la vacunación masiva contra las enfermedades infantiles y la terapia de rehidratación oral (un tratamiento efectivo y barato para los niños que están en riesgo de muerte prevenible por pérdida de líquidos corporales debido a la diarrea), hasta el trasplante múltiple de órganos, las variantes de fertilización *in vitro* e intervenciones muy costosas que dependen de altos niveles de idoneidad científica y/o quirúrgica. La gama va por lo tanto desde los tratamientos baratos y masivos hasta las intervenciones muy costosas que les sirven a relativamente pocos pacientes pero que prolongan o mejoran sus vidas.

Los estudiosos de la bioética se interesan cada vez más en los problemas mesoéticos, especialmente los relacionados con la asignación de recursos. Por ejemplo, al comparar los recursos relativamente escasos para la atención de desórdenes de los niños y los adolescentes en algunos países económicamente desarrollados, con la alta proporción de recursos asignados a los pacientes mayores que sufren de desórdenes múltiples relacionados con la edad, algunos analistas han desarrollado una ética de justicia intergeneracional.¹⁰¹ Este punto de vista aboga por la asignación de una proporción mayor de recursos para remediar o aliviar los desórdenes de los jóvenes, con el fin de promover las posibilidades de todas las personas de alcanzar una edad avanzada con una condición de salud tolerable. Esto es, se favorece la atención relativamente barata para el grueso de los pacientes jóvenes frente a los tratamientos costosos de un reducido número de ancianos gravemente enfermos, reflejando una orientación ética utilitarista de perseguir el mayor beneficio para el mayor número de pacientes.

6.4. Nivel megaético

Los problemas que se plantean en el nivel megaético trascienden los problemas de salud nacionales que pueden ser tenidos en cuenta por la macroética. Incluyen consideraciones tales como los efectos de la degradación del medio ambiente y la

¹⁰¹ D. Callahan, *Setting Limits: What Kind of Life* (Nueva York: Simon & Shuster, 1990).

contaminación sobre la salud humana, aunque una preocupación médica bioética más directa relacionada con la salud de la población humana es la pandemia internacional del VIH/SIDA. Otras preocupaciones incluyen el impacto ecológico de la imposibilidad de contener el crecimiento de la población. La sobrepoblación produce contaminación, genera pobreza y fomenta la proliferación de megaciudades insalubres (ciudades con una población que excede los 10 millones de habitantes), la mayoría de las cuáles están en países pobres. Sin embargo, en este punto, la bioética queda desplazada por preocupaciones éticas que comprenden pero que trascienden las consideraciones de la biología humana.

Con frecuencia, las políticas se pueden defender a más de un nivel de análisis, como en la provisión de servicios de planificación familiar, que se justifica tanto a nivel microético como macroético. Además, las inconsistencias o contradicciones aparentes en las políticas se pueden resolver acudiendo a diferentes niveles de análisis. Por ejemplo, algunas feministas que se oponen a la intervención estatal mediante leyes sobre aborto restrictivas, también respaldan las leyes que castigan la revelación del sexo del feto, con el fin de evitar abortos basados en el sexo. El temor es que las mujeres elijan o sean forzadas a terminar los embarazos de fetos femeninos, reforzando la discriminación contra las niñas y perpetuando la devaluación de las mujeres en sus comunidades.

Los comentaristas han señalado la aparente inconsistencia o paradoja de defender el derecho de las mujeres a terminar un embarazo por razones menores o triviales, y a la vez prohibir o limitar el derecho que las mujeres quieren ejercer por razones que son importantes para sus vidas y familias o para su salud. Una mujer que ha dado a luz a tres o cuatro hijas, por ejemplo, puede estar dispuesta a tener otro embarazo, quizás en un momento tardío de su vida reproductiva, para tener un varón, pero no para tener otra niña. Los defensores de estas políticas pueden argumentar, sin embargo, que la decisión de abortar es en principio una decisión microética que debe ser tomada entre la mujer y su médico. En contraste, la decisión de prohibir los abortos basados en el sexo del feto es, en principio, una decisión macroética que debe ser tomada a nivel de la sociedad, puesto que afecta el estatus social de la mujer, su dignidad y su respeto. También puede tener significado megaético porque refuerza la condición de la mujer en todas las culturas y comunidades del mundo, y refleja la condena al aborto basado en el sexo del feto contenida en los documentos internacionales de derechos humanos.

7. *Ética de la salud sexual y reproductiva*

El enfoque restrictivo frente al control de la natalidad que ha mantenido la Iglesia Católica Romana, el cual refleja su orientación deontológica, que persuadió a varios activistas influyentes en la década de 1970 de contribuir al campo en ese entonces

recientemente establecido de la bioética desde el punto de vista secular, se mantiene en pleno vigor. La evidencia de ello es la oposición de la Iglesia a las iniciativas liberales impulsadas en las conferencias internacionales sobre población, desarrollo y derechos de las mujeres. Siguen existiendo divisiones éticas en relación con los medios médicos, científicos y biotecnológicos apropiados para preservar la salud y la capacidad reproductiva de los individuos y para mejorar su capacidad de control sobre su fecundidad y la seguridad de su conducta sexual para sí mismos, sus parejas y otras personas. Para la Iglesia Católica Romana, la sexualidad humana es un área de toma de decisiones éticas controversial y difícil, en parte porque sus argumentos han sido desarrollados por sacerdotes célibes cuya experiencia primaria de la sexualidad humana ha sido a través de conceptos de pecado. La Iglesia, guiada por su principio de liderazgo infalible, considera que el comportamiento sexual es natural y adecuado sólo cuando está dirigido a la reproducción dentro del matrimonio. Las relaciones sexuales se consideran permisibles únicamente dentro del matrimonio heterosexual. Las personas infértiles, como las mujeres después de la menopausia, podrían contraer matrimonio siempre que las relaciones sexuales se mantengan abiertas en principio a la transmisión de la vida humana, quizá a través de la intervención divina milagrosa. El uso de métodos artificiales de anticoncepción, ya sean de efecto transitorio o permanente, está prohibido. Sobre la base de que la Iglesia Católica Romana es la única iglesia universal y verdadera, el Vaticano no limita sus prohibiciones a los creyentes católicos. Se opone activamente a la utilización de prácticas reproductivas que van en contra de sus enseñanzas donde quiera que su aplicación sea propuesta o aceptada.

Los estudios sociológicos han mostrado que, al contrario de las poblaciones animales, en los humanos la sexualidad tiene propósitos adicionales a la reproducción de la especie, particularmente el establecimiento de vínculos humanos y de estabilidad en la vida privada y familiar. Cada vez está más aceptado que la sexualidad forma parte natural de la vida humana y que la pretensión de tener intimidad sexual es legítima y debe ser activamente facilitada siempre que sea voluntaria. Los estudios también han mostrado que las prácticas sexuales en las que participan los seres humanos son muy variadas y que se extienden mucho más allá de las relaciones sexuales heterosexuales con fines reproductivos que algunos seguidores de la ética del deber consideran las únicas 'naturales'.

Además de la evidencia sociológica que demuestra la necesidad de tener en cuenta la salud sexual y reproductiva, la Organización Mundial de la Salud y otras entidades asociadas refuerzan de manera pragmática esta afirmación a través de estimativos que indican que, cada año, alrededor de 515.000 mujeres alrededor del mundo mueren de

complicaciones del embarazo,¹⁰² lo cual equivale a más de 1.400 muertes maternas diarias; más de 7 millones de mujeres que sobreviven al parto sufren lesiones de salud graves, y otros 50 millones sufren efectos adversos para la salud.¹⁰³ Más del 99% de estas consecuencias ocurren en países en vías de desarrollo económico y la mayoría podría evitarse garantizando el acceso de las mujeres a los servicios de salud reproductiva, tales como los que permiten limitar los embarazos no deseados y no planeados, y los que proporcionan atención obstétrica de emergencia. La bioética de los valores utilitaristas, que evalúa los principios teóricos según sus consecuencias prácticas, considera que estos argumentos deben ser la base para adelantar acciones correctivas.

En efecto, durante la última década del siglo XX, surgió un concepto de salud sexual y reproductiva basado en la definición de 'salud' ampliamente aceptada de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Según esta definición, la salud es un 'estado de completo bienestar físico, mental y social y no la mera ausencia de enfermedades o dolencias'. El nuevo concepto extiende esta definición al área de la salud sexual y reproductiva. La Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo, realizada en El Cairo en 1994, y la Cuarta Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer, realizada en Beijing en 1995, adoptaron un concepto integral de salud sexual y reproductiva. La definición está consignada en el capítulo 2, pero dada su importancia en términos de la bioética, vale la pena repetirla. Establece que:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y 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.

Según este concepto, la atención en salud reproductiva debe ser entendida como un conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud reproductiva y al bienestar. Esto incluye tanto prevenir como tratar las discapacidades de la salud reproductiva. El propósito de la salud sexual implícito en esta definición es el mejoramiento de la vida y de las relaciones personales, lo cual incluye pero va más allá de la consejería y la atención relacionadas con la reproducción y las enfermedades de transmisión sexual.

¹⁰² OMS, UNICEF y Fondo de Población de NU, *Maternal Mortality in 1995: Estimates Developed by WHO, UNICEF and UNFPA* (Ginebra: OMS, 2001).

¹⁰³ Fondo de Población de NU, *The State of the World Population 1999, 6 Billion: A Time for Choices* (Nueva York: Fondo de Población de NU, 1999)

Esta definición abarca la anticoncepción, la esterilización y el aborto. La calificación de la frase 'que no estén legalmente prohibidos' permite que la ley limite la prestación de dichos servicios en los países en los cuales restringir la autonomía reproductiva se considera éticamente defendible. La definición también cubre el acceso a los métodos reproductivos médicamente asistidos, incluyendo las tecnologías diseñadas para tratar la infertilidad y para permitirles a las parejas infértiles tener hijos, como ocurre con las diferentes técnicas denominadas de manera genérica como fertilización *in vitro* (FIV). El tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual, que pueden ser causa de infertilidad, ha cobrado gran importancia debido a la pandemia mundial del VIH/SIDA. En la mayoría de situaciones, la infección se propaga a través de las relaciones sexuales y el grupo poblacional que muestra la tasa de crecimiento más rápida de la infección es el de las mujeres jóvenes.

La prestación de servicios de salud sexual y reproductiva plantea profundos problemas éticos en todos los niveles de análisis. A nivel microético están las relaciones entre los pacientes y los proveedores de servicios de salud, especialmente los que tienen objeciones de conciencia frente a la prestación de algunos servicios permitidos por la ley. Los códigos éticos con frecuencia estipulan que los profesionales que se niegan a prestar un servicio de salud legal sobre la base de una objeción de conciencia, como el aborto o la esterilización, deben informarlo con anticipación a cualquier persona que solicite servicios de atención en salud. Además, si una persona que ya es su paciente solicita estos servicios, el profesional debe hacer un esfuerzo razonable para remitirla a otro profesional que esté dispuesto y en capacidad de prestarlos. A nivel macroético se presenta el problema de si una sociedad puede prohibir y mediante qué mecanismos algunas prácticas sexuales y reproductivas privadas y voluntarias, o si puede forzar a las mujeres a continuar con un embarazo en contra de su voluntad. Está ampliamente aceptado que la policía y otros funcionarios públicos no tienen nada que hacer en las alcobas de los ciudadanos vigilando sus prácticas sexuales anticonceptivas o de otro tipo para prohibir o imponer decisiones reproductivas.

Quienes afirman lo contrario tienen un deber ético de persuasión. Podrían cumplirlo, por ejemplo, afirmando que se trata de prevenir el incesto o la explotación sexual de las personas vulnerables. Los Estados pueden argumentar éticamente que tienen un interés sobre la vida humana no nacida y demostrar ese interés proporcionando, por ejemplo, servicios de atención prenatal y suplementos alimenticios para las mujeres embarazadas. Sin embargo, los Estados que afirman la protección de la vida humana desde la concepción, pueden verse presionados a justificar, desde el punto de vista ético, la defensa de los intereses del feto sobre los intereses de las mujeres embarazadas. Las mujeres no renuncian a sus derechos ni siquiera cuando se embarazan voluntariamente.

Los Estados no pueden argumentar de manera creíble que sus intereses en la vida humana del no nacido tienen una primacía ética sobre las decisiones que las mujeres deben tomar frente a intereses en conflicto en sus vidas individuales, como el cuidado de sus hijos nacidos, sus padres y otras personas que dependen de ellas.

Una orientación basada en principios o deontológica podría afirmar que todo ser humano, feto y embrión tiene un valor inherente y que ninguno puede ser sacrificado deliberadamente para beneficiar a otras personas, así sean cientos de miles. Los gobiernos democráticos tienen la responsabilidad de maximizar la salud de la población a la que sirven y se les puede exigir que adopten principios utilitaristas teniendo en cuenta que son responsables de las consecuencias de las políticas que aplican. Por lo tanto, pueden tener que aplicar principios macroéticos y, por ejemplo, promover la salud y el bienestar de las mujeres proporcionándoles acceso a servicios de regulación de la fecundidad. Como mínimo, deben permitir la compra privada de métodos anticonceptivos. Pueden ir más allá y apoyar la educación anticonceptiva para instruir a la población en las ventajas y métodos de la práctica anticonceptiva. Para ir aún más lejos, pueden proporcionarles métodos anticonceptivos a las personas que no tienen posibilidades de adquirirlos, o a todas las que estén cubiertas por los servicios de salud financiados con fondos públicos, independientemente de sus recursos económicos personales.

Las decisiones mesoéticas tienen que ver con temas tales como establecer la diferencia entre los servicios de atención en salud sexual y reproductiva que los gobiernos ponen a disposición de las personas sin costo alguno, y los servicios que se consideran de 'lujo' y que están disponibles únicamente para quienes tienen recursos privados para costearlos. Los intereses de salud pública pueden ser atendidos de varias formas utilitaristas. Estas formas incluyen proporcionar antibióticos y otros tratamientos de rutina para combatir las enfermedades de transmisión sexual curables, con el fin de reducir los costos financieros públicos y de otro tipo de la propagación de la infección, además de proporcionar métodos anticonceptivos. Es probable que las personas demasiado pobres para comprar estos métodos tampoco estén en capacidad de proporcionarles a los hijos por nacer los recursos materiales necesarios para prosperar, lo cual coloca a las autoridades públicas en el dilema de elegir entre crear servicios sociales para atender esa necesidad o sufrir los efectos de que nazcan muchos niños con privaciones materiales y enfermizos. El tratamiento de la infertilidad debida a una enfermedad mediante métodos médicos o quirúrgicos, puede ser financiado con fondos públicos, al igual que los tratamientos para otras enfermedades. Sin embargo, la reproducción médicamente asistida para superar la infertilidad puede ser considerada como una intervención cosmética que por lo tanto no debe recibir fondos o subsidios públicos o institucionales, excepto quizá en los países que necesitan promover el crecimiento de su población con urgencia. Otra posibilidad es que se apruebe la financiación del tratamiento de la

infertilidad primaria que afecta a quienes no tienen hijos, pero no el de la infertilidad secundaria que afecta a quienes tienen hijos vivos pero quieren tener más y no pueden concebir.

Los problemas megaéticos relacionados con la salud sexual y reproductiva incluyen el crecimiento y distribución de la población mundial y las consecuencias económicas y de otro tipo de las enfermedades de transmisión sexual, especialmente en el caso del VIH/SIDA. Las organizaciones internacionales que financian programas de planificación familiar en los países pobres enfrentan la oposición de las entidades religiosas conservadoras cuya orientación deontológica no acepta los servicios de planificación familiar, y de los grupos que se oponen al aborto en los países ricos donde los líderes políticos encargados de tomar decisiones identifican la planificación familiar con el aborto. Los opositores en los países pobres también pueden recurrir al principio de justicia para señalar que la proporción de los recursos mundiales absorbida por un niño en un país económicamente desarrollado, es muy superior a la absorbida por un niño en un país económicamente subdesarrollado o en desarrollo. Si se considera que el crecimiento de la población pone en peligro la disponibilidad mundial de recursos, por ejemplo de alimentos o de energía no renovable, los defensores de este punto de vista argumentan que los programas de planificación familiar deben enfocarse en los países desarrollados del mundo.

En algunos países en desarrollo con alta población como India, tal vez la mayoría de la población todavía no ha alcanzado su edad reproductiva, circunstancia que amenaza con producir una explosión demográfica. La presión del crecimiento rápido de la población se percibe a veces como una amenaza para la estabilidad nacional e internacional y como un riesgo de conflictos internacionales por la posesión de territorios, especialmente de tierra fértil. Los movimientos poblacionales, particularmente la inmigración ilegal, hacia países más avanzados económicamente, también se perciben como un riesgo de conflicto urbano para esos países. Sin embargo, las poblaciones nacionales a menudo se enriquecen con la llegada de diversos inmigrantes. Además, en los países con poblaciones mayores, en los cuales hay cada vez menos trabajadores jóvenes que puedan sostener a la creciente población de personas retiradas, la llegada de una fuerza de trabajo de jóvenes inmigrantes puede ser bienvenida, incluso a costa de introducir cambios culturales a los cuales es difícil adaptarse para los residentes mayores.

Los problemas pragmáticos tienen que ver con preguntas tales como si uno de los efectos de la pandemia del VIH/SIDA puede ser la suspensión del crecimiento poblacional, o incluso el decrecimiento en algunos países, debido al aumento de las tasas de muerte entre las personas jóvenes y los niños, y si existe una obligación ética de financiar investigaciones preventivas y programas de atención en salud. Este punto refleja

un problema subyacente en todos los niveles del análisis ético, el de determinar si los derechos éticos a recibir servicios de salud sexual y reproductiva son derechos positivos o simplemente derechos negativos. Un derecho negativo es un derecho 'a no sufrir interferencias' por parte del Estado y de otras entidades y funcionarios, a tener la libertad de adoptar la conducta y a obtener servicios de la elección de cada persona. Cuando los derechos a los servicios de salud sexual y reproductiva son considerados como derechos negativos, las personas pueden obtener servicios de anticoncepción, esterilización, aborto, FIV y otros métodos de reproducción médicamente asistida, sin que el Estado u otro agente lo impidan. Teniendo en cuenta que obtener servicios de salud puede exigir la habilidad para encontrarlos, la capacidad de llegar a ellos y el dinero para comprarlos, los derechos negativos pueden ser derechos más para las personas con educación que para las personas sin educación, más para las personas con cuerpos aptos que para los discapacitados, más para los residentes urbanos que para los residentes de zonas rurales, y más para los ricos que para los pobres. Además, cuando se establecen condiciones legales para el acceso a los servicios, como para acceder al aborto terapéutico pero no al aborto no terapéutico, los derechos negativos no se aplican para los servicios que funcionan de manera ilegal.

Los derechos positivos son derechos que requieren que el Estado u otras entidades o personas proporcionen servicios que las personas no podrían obtener sin apoyo. Por ejemplo, el derecho de una persona a tener acceso a la protección anticonceptiva no tiene ningún valor si esa persona no puede encontrar, llegar o pagar los servicios existentes. A nivel microético, cuando los proveedores de servicios de salud tienen discrecionalidad para decidir qué solicitudes de apoyo legal aceptan y qué solicitudes rechazan, el derecho a acceder a esos servicios es un derecho negativo. Desde el punto de vista macroético, las sociedades pueden decidir ofrecer algunos servicios y no otros, ofrecerlos a todas las personas o solamente a algunas de las que los solicitan o necesitan. En ese caso, los derechos son positivos para quienes califican para recibirlos, pero, en el mejor de los casos, son sólo derechos negativos para los demás. Las decisiones mesoéticas dentro de las instituciones generalmente tienen que ver con los servicios que representan derechos positivos, y los otros derechos se aceptan de manera pasiva como derechos negativos. Por ejemplo, un hospital puede proporcionar atención prenatal gratuita para las mujeres residentes en el área, y ponerla a disposición de las no residentes mediante el pago de una tarifa. A nivel internacional y megaético, los países y, por ejemplo, las compañías comerciales que cuentan con los medios necesarios, ya sea actuando directamente o a través de agencias internacionales, pueden crear derechos positivos para los países con pocos recursos y para grupos específicos dentro de su población, como ofrecer productos terapéuticos a precios reducidos o sin costo. Los países y compañías podrían, sin embargo, negar que tengan obligaciones éticas generales frente a cualquier país o grupo de personas en particular.

No obstante, en el contexto de las investigaciones de salud reproductiva o de otro tipo, pueden surgir deberes éticos para con las personas y las poblaciones, como cuando las compañías farmacéuticas comerciales realizan estudios en poblaciones particulares. En ese caso, en virtud del deber ético de justicia, pueden estar obligadas a compensar los beneficios que han obtenido poniendo los productos a disposición de las personas o comunidades que participaron en el estudio sin costo alguno o a un costo reducido durante un período de tiempo apropiado. Esto se relaciona con el contexto más amplio de la ética en la investigación.

8. *Ética en la investigación*

La investigación médica tiene de una historia larga y prestigiosa, pero ha sido objeto del escrutinio ético y en ocasiones ha estado bajo sospecha desde la segunda mitad del siglo XX. En décadas recientes ha surgido una rama importante de la ética de la atención en salud en general y de la bioética en particular, que aborda los problemas éticos de las investigaciones con sujetos humanos. El requisito de que las propuestas de investigación sean previamente sometidas al análisis por parte de paneles o comités conformados por personas de diversas disciplinas y por no expertos para que sean evaluadas y aprobadas desde el punto de vista de la ética, ha hecho que personas no expertas conozcan el mundo de la bioética y ha contribuido a la creación de un gran conjunto de obras sobre el tema, al desarrollo académico del debate y a generar experiencia en el área de la ética de la investigación.

La orientación basada en el deber o deontológica reconoce que hay límites para lo que se considera adecuado investigar. Por ejemplo, antes de la mitad del siglo XIX, la influencia religiosa en Europa y otras partes del mundo impedía la disección de cadáveres para la investigación y educación médica, por temor a que abrir o desmembrar un cuerpo causara el escape y pérdida del alma de la persona fallecida. Hoy en día, algunas formas de investigación de la biología reproductiva humana, de ciertas tecnologías reproductivas y, por ejemplo, la investigación de células embrionarias basada en la manipulación de embriones humanos, son rechazadas por algunas instituciones religiosas. A nivel secular, existe una oposición amplia, si no universal, a la creación de seres humanos independientes genéticamente duplicados mediante la clonación de células de personas existentes, o, si fuera posible científicamente, de personas recientemente fallecidas. De manera similar, el imperativo kantiano de que las personas no sean tratadas únicamente como instrumentos, como medios para alcanzar los fines de otros, está a la base de gran parte del análisis ético de las propuestas de investigación. La necesidad de los investigadores de utilizar sujetos humanos como medio para alcanzar los fines de su

investigación, como promover el conocimiento científico o el enriquecimiento comercial, genera el temor de que los sujetos sean considerados sólo como medios y que su valor intrínseco y su dignidad como seres humanos sean desconocidos.

Los defensores de una orientación que afirma que un fin, quizá deseable en sí mismo, no justifica la aplicación de un medio inadecuado y que algunos medios de investigación son contrarios a la ética, tienen el desafío de decidir si los avances terapéuticos y preventivos en la atención en salud logrados a partir de la utilización de medios de investigación inadecuados, pueden ser incorporados a su práctica clínica. La alternativa sería que sus pacientes tengan que soportar sufrimientos evitables, para no respaldar una conducta incorrecta en una investigación. El enfoque utilitarista o consecuencial aprueba la aplicación de técnicas como la investigación con embriones humanos para avanzar el conocimiento y la práctica de la reproducción, y aprueba la investigación de células embrionarias, por ejemplo mediante la clonación de embriones humanos, teniendo en cuenta la posibilidad de lograr beneficios significativos en la atención en salud. Sin embargo, el uso de información médica obtenida mediante técnicas que violan los derechos humanos es aún más controvertido. Un ejemplo característico son las técnicas mediante las cuales los miembros de poblaciones cautivas y los prisioneros de los campos de concentración durante la Segunda Guerra Mundial, fueron sometidos a experimentos que les causaron la muerte, que incluyeron pruebas con temperaturas extremas, radiación y la inoculación de infecciones letales. La orientación utilitarista frente a la investigación debe resolver el reto de desaprobando los métodos de investigación incorrectos y a la vez preservar los resultados que tienen valor científico para aliviar el sufrimiento de pacientes inocentes.

Los seguidores de las orientaciones feministas enfrentan un reto similar cuando insisten en que las investigaciones sobre la salud de las mujeres se realicen contando con la participación voluntaria de mujeres debidamente informadas que están o pueden llegar a estar embarazadas. Ese tipo de investigaciones no debe involucrar drogas u otros productos que han probado ser dañinos para los embriones o los fetos. Este punto de vista ha ganado apoyo gubernamental influyente en Norte América y en otros lugares, para el argumento de que no hay una razón ética para excluir a las mujeres en edad reproductiva como sujetos de investigaciones cuando se desconoce si una práctica o producto no probado es dañino para los embriones o fetos que eventualmente conciben esas mujeres. El principio ético de no hacer daño se aplica en el contexto terapéutico, pero en el contexto de la investigación se puede justificar el riesgo controlado de daño, que quizá sea necesario para evitar daños mayores.

Por ejemplo, si una droga no probada resulta de hecho dañina para la vida humana embrionaria o fetal, ese hecho debe quedar demostrado como resultado de una

investigación, y no, como sucedió en el caso de la Talidomida en la década de 1960, muchos años después de que la droga había sido recetada a mujeres embarazadas con el convencimiento de que no causaba ese tipo de daños, con el resultado del número incontable de niños que sufrieron defectos graves al nacer. La bioética feminista o utilitarista aplicaría el razonamiento macroético para afirmar que un daño mínimo a un pequeño número de embriones o fetos en el contexto de una investigación, se justifica para prevenir un daño mayor en el desarrollo de un producto generalmente terapéutico para pacientes enfermos.¹⁰⁴ Sin embargo, los seguidores de la bioética basada en el deber cuyo compromiso principal es con la supervivencia de cada vida humana no nacida, más que con el desarrollo del conocimiento de los efectos de las intervenciones médicas antes del nacimiento, deben ser más cautelosos frente a las investigaciones que puedan ocasionar la pérdida o terminación del embarazo de las mujeres que forman parte de la investigación debido al daño sufrido por sus embriones o fetos.

Después de la Segunda Guerra Mundial, los juicios contra los presuntos criminales de guerra, especialmente en Nuremberg y Tokyo, demostraron los abusos cometidos contra personas vulnerables que fueron obligadas a participar como sujetos de investigaciones médicas. Después del juicio contra 'los doctores nazis', el Código de Nuremberg de 1947, desarrollado en el curso del proceso judicial, se convirtió en un documento fundacional que estableció las condiciones de la conducta ética en las investigaciones médicas. Sin embargo, el Código está limitado por sus orígenes como reacción a las pruebas inhumanas, que a veces estaban deliberadamente dirigidas a producir la muerte de individuos sometidos al control de otros que los consideraban infrahumanos y desechables. Por ejemplo, el Código de Nuremberg no contempla las condiciones que permitirían que las investigaciones terapéuticas necesarias de grupos de personas con limitaciones mentales o de niños se pudieran emprender de manera ética, ni el requisito de mantener la confidencialidad de los sujetos participantes en la investigación. En 1994, la Asociación Médica Mundial (AMM), desarrolló en Helsinki un código más completo y en general compatible. La Declaración de Helsinki, que primero se llamó Recomendaciones para guiar a los médicos en la investigación biomédica en personas, y que más recientemente se ha titulado Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos, se revisa periódicamente y se modifica cada vez que se considera necesario. La quinta enmienda tuvo lugar en la 52ª Asamblea General de la AMM en octubre del año 2000 (ver Parte III, cap. 2).

La Declaración establece los principios básicos de las investigaciones éticas, e incluye principios aplicables a todas las investigaciones médicas y principios adicionales aplicables a investigaciones médicas que combinan acciones de atención médica. La

¹⁰⁴ Sobre el tema de los beneficios terapéuticos y de rehabilitación de la talidomida, ver T. Stephens y R. Brynner, *Dark Remedy* (Cambridge, Mass.: Perseus Publishing, 2001)

Declaración exige que el protocolo de un experimento propuesto sea previamente sometido a un comité de evaluación ética independiente del investigador y del patrocinador del estudio, para 'para consideración, comentario, consejo, y cuando sea oportuno, aprobación'. Los comités modernos incluyen miembros familiarizados con las bases científicas de las propuestas y con las consideraciones éticas y legales aplicables, y miembros no especializados como personas de la comunidad. El comité debe ser establecido y ejercer sus funciones 'en conformidad con las leyes y reglamentos vigentes en el país donde se realiza la investigación experimental'.

La Declaración de Helsinki exige que las investigaciones médicas se ajusten a los principios científicos generalmente aceptados, que se basen en un conocimiento exhaustivo de la literatura científica y que sean realizadas por personas calificadas que actúen bajo supervisión médica competente. Una propuesta razonable desde el punto de vista científico puede ser cuestionable desde el punto de vista ético por varias razones, pero un estudio cuestionable desde el punto de vista científico, necesariamente es contrario a la ética en cuanto expone a los participantes a riesgos, a la pérdida de su intimidad, a inconvenientes y a otras desventajas, sin que se obtenga ningún beneficio científico. Debe existir un balance proporcionado entre el objetivo benéfico y los riesgos inherentes para los sujetos. Tanto los beneficios predecibles como los riesgos, deben ser cuidadosamente evaluados con antelación, y esa evaluación debe ser presentada a los comités de evaluación ética independientes. Los estudios deben ser descontinuados si durante su ejecución se encuentra que los peligros superan los potenciales beneficios. La Declaración establece que 'la preocupación por el bienestar de los seres humanos debe tener siempre primacía sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad',¹⁰⁵ de acuerdo con el nivel microético de evaluación.

El consentimiento informado es central para la ética de las investigaciones. Las personas capaces toman decisiones por sí mismas sobre si consienten o no a convertirse en sujetos de investigación, y si son pacientes deben tener la libertad de declinar o descontinuar su participación sin perder el derecho a recibir la atención clínica indicada. Los médicos deben ser cautelosos cuando les proponen a sus propios pacientes o a otras personas que tienen una relación de dependencia con ellos, como los estudiantes a quienes enseñan y evalúan, que sean sujetos de sus investigaciones, debido a la presión que esas personas podrían sentir de complacerlos y mantener la relación de la cual dependen. Cualquier invitación a participar en una investigación debe provenir de alguien con quien el potencial sujeto no sienta dependencia alguna. Cuando los sujetos potenciales no están en capacidad de tomar sus propias decisiones informadas, el consentimiento informado puede ser dado por los tutores legales, de acuerdo con las leyes locales, siempre y cuando

¹⁰⁵ Asociación Médica Mundial, Declaración de Helsinki, enmendada en oct. 2000, Artículo 5 (ver Parte III, cap. 2).

cualquier conflicto de intereses que puedan tener dichos tutores sea resuelto de manera adecuada. Incluso cuando se da ese consentimiento, la investigación no puede continuar cuando los sujetos potenciales niegan su consentimiento o se resisten a los procedimientos a los cuales se supone que deben someterse. Los familiares de las personas mentalmente incapacitadas que están recluidas en una institución, tales como los adolescentes con limitaciones mentales pero con madurez sexual, deben ser involucrados en las decisiones sobre la participación de estas personas en una investigación, en vez de involucrar a los administradores de la institución. Sin embargo, generalmente también se requiere el consentimiento de los administradores para emprender los estudios que han de ser realizados en los centros de los cuales son responsables.

En las intervenciones que no tienen el propósito de proporcionar atención terapéutica individual, cada sujeto debe participar de manera voluntaria y dar su consentimiento libre e informado. Cuando los pacientes que están bajo tratamiento se ofrecen como voluntarios, se debe tener especial cuidado en garantizar que entienden que pueden no recibir el tratamiento estándar que normalmente recibirían si no participaran en la investigación, por ejemplo si son asignados a un grupo que recibirá un tratamiento diferente, quizá no probado, o que no recibirán tratamiento alguno. Cuando la investigación médica se combina con la atención profesional a los individuos para quienes se proponen los procedimientos, un investigador que no piense obtener el consentimiento informado del sujeto, debe exponer sus razones específicas en la propuesta que someta a la consideración del comité de evaluación ética independiente. Ese tipo de investigaciones pueden ser propuestas, aprobadas y emprendidas solamente en la medida en que la investigación se justifique por su potencial valor preventivo, diagnóstico, o terapéutico para el paciente.

Además de la Declaración de Helsinki, existen códigos o pautas éticas para la investigación desarrolladas por otros organismos, como el Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas, entidad copatrocinada por la OMS y UNESCO. Estas pautas se refieren tanto a las investigaciones biomédicas¹⁰⁶ como a los estudios epidemiológicos,¹⁰⁷ y se centran en los deberes éticos que surgen cuando los estudios patrocinados por entidades públicas o privadas (como las comerciales) o por organizaciones internacionales, se realizan en países en vías de desarrollo económico. Incluyen análisis sobre la aplicación del principio de justicia cuando los patrocinadores del estudio, provenientes de países ricos, realizan la investigación con personas de poblaciones de bajos recursos, particularmente de países en desarrollo, de quienes los patrocinadores pretenden obtener beneficios comerciales, científicos o de otra naturaleza.

¹⁰⁶ Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas (CIOMS), *Pautas éticas internacionales para la investigación biomédica con sujetos humanos* (Ginebra: CIOMS, 1993).

¹⁰⁷ CIOMS, *Pautas éticas internacionales para estudios epidemiológicos* (Ginebra: CIOMS, 1991).

El principio exige que los patrocinadores les reconozcan un beneficio recíproco a los sujetos de la investigación, a la población anfitriona, o al país anfitrión. Este beneficio puede darse en forma de atención médica que sería imposible de obtener de otra manera, drogas gratuitas o a precios reducidos, productos comercializables que hayan resultado del estudio u otros productos, servicios u oportunidades como becas o programas de capacitación que los destinatarios valoren.

Además de las interpretaciones generales de la Declaración de Helsinki, existen códigos específicos para tipos de investigación particular. Por ejemplo, en cuanto a los estudios para desarrollar una vacuna para prevenir el VIH/SIDA, el Programa Conjunto de Naciones Unidas sobre VIH/SIDA, denominado ONUSIDA, ha producido un documento guía que aplica los principios generales de la investigación ética a las distintas características particulares que poseen este tipo de investigaciones.¹⁰⁸ (ver parte III, cap. 2)

La Declaración de Helsinki va más allá de las consideraciones sobre el bienestar de las personas que participan en las investigaciones. Sus principios básicos señalan que es necesario ejercer cautela en la realización de investigaciones que puedan afectar el medio ambiente, y que el bienestar de los animales utilizados para las investigaciones debe ser respetado. Muchos países tienen leyes sobre la protección de los animales en general y sobre el cuidado apropiado de los animales que son utilizados en investigaciones científicas en particular. Incluso cuando los investigadores cumplen la Declaración de Helsinki y otros códigos éticos comparables, no están exentos de responsabilidad penal, civil o de otra naturaleza según las leyes de sus países. Este punto plantea consideraciones frente a la relación entre la ética y el derecho.

9. *Ética y derecho*

La ética y el derecho son sistemas diferentes de hacer y aplicar normas que constantemente interactúan entre sí. El derecho plantea lo que se debe hacer, lo que no se debe hacer pero se podría hacer y lo que no se puede hacer. De manera similar, la ética plantea qué se debe hacer, qué no se debe hacer y lo que está permitido hacer aunque no sea obligatorio. Cuando la ley crea una discrecionalidad legítima, lo que se puede hacer es opcional, de manera que tanto realizar un acto como no hacerlo son opciones legales y la ley en sí no orienta la decisión. En ese caso, las bases sobre las cuales se debe hacer la elección legal están regidas por consideraciones éticas.

¹⁰⁸ ONUSIDA, *Ethical Considerations in HIV Preventive Vaccine Research* (Ginebra: ONUSIDA, 2000).

Por ejemplo, cuando una adolescente intelectualmente madura y sexualmente activa busca anticoncepción sin el conocimiento de sus padres, un médico tiene la facultad legal de aceptarla como paciente y preservar su confidencialidad, amparado en la doctrina legal del 'menor maduro', puede declinar aceptarla como paciente o aceptarla bajo la condición de que sus padres sean informados. Si la solicitud de asistencia de la adolescente es negada, la ley exige de todos modos que su confidencialidad sea preservada. Cómo se ejerce la posibilidad legal de elegir entre aceptar o rechazar a una paciente es un asunto ético que puede estar influido, por ejemplo, por el principio de beneficencia y por el riesgo de un embarazo con el parto o el aborto resultante. Si el profesional está dispuesto a aceptarla como paciente, la decisión de condicionar la aceptación a que los padres sean informados también es un asunto ético. El juicio ético puede estar influido, por ejemplo, por la posibilidad de que la adolescente sea golpeada o encerrada por su familia, o por el hecho de que su actividad sexual sea voluntaria y con una pareja de su elección, o que sea víctima de explotación y abuso sexual por parte de hombres contra lo cuales no puede protegerse pero de quienes sus familiares u otras personas pueden protegerla. Sin embargo, si la adolescente no está sufriendo abuso y el profesional respeta la confidencialidad, sería ilegal y contrario a la ética que ese profesional abuse de la información que recibió voluntariamente sobre la actividad sexual de la adolescente y la transmita a sus padres o a otras personas tales como a sus profesores escolares. Este punto enfatiza los deberes éticos y legales concurrentes de respetar la confidencialidad que tienen los médicos contratados por autoridades escolares o educativas para trabajar en las escuelas.

Algunas veces la ética y el derecho coinciden o se entrecruzan, y otras entran en conflicto o se contradicen entre sí. Hacer una elección legal no es necesariamente ético; esto es, ejercer o no una facultad legal o un derecho es un asunto de ética. Por ejemplo, una clínica que tenga financiación para proporcionar servicios gratuitos para los residentes de su área puede tener la facultad legal de negarse a prestarle dichos servicios a un inmigrante o refugiado reciente, pero desde el punto de vista ético se puede esperar que trate a esa persona como a un residente. Igualmente, es posible que una decisión de conducta ética no esté permitida por la ley, porque la ley prohíbe ejercer una opción ética. Por ejemplo, algunos médicos han corrido el riesgo de enfrentar responsabilidad legal por suministrar anticonceptivos cuando existen leyes restrictivas contrarias a la ética. La expectativa ética general es que las leyes deben ser respetadas, aunque puede ser ético objetar las leyes que son profundamente opresivas o irracionales. De manera recíproca, sin embargo, las leyes generalmente procuran respetar las decisiones éticas y no forzar conductas que la profesión médica o un profesional específico considere contrarias a la ética. Por ejemplo, usualmente las leyes reconocen el derecho a la objeción de conciencia frente a la realización de procedimientos que en el resto de los casos los profesionales

están legalmente obligados a desempeñar, como cuando trabajan en virtud de contratos con hospitales o clínicas.

Sin embargo, a veces hay conflictos. Los que se oponen al aborto sobre bases morales, por ejemplo, con frecuencia también se oponen a que otras personas tengan permiso legal para facilitarlo o practicarlo, aunque la ley no obligue a los oponentes del aborto a realizar dichos procedimientos. Las leyes que aceptan la objeción de conciencia generalmente exigen que los profesionales que objetan remitan a las solicitantes de los servicios a otros profesionales razonablemente accesibles que no tengan esa objeción. Algunos profesionales con objeción de conciencia creen que hacerlo también constituye una conducta incorrecta, con el argumento de que es tan incorrecto facilitar un aborto, como practicarlo. No obstante, la ley generalmente aplica el principio de que los individuos deben ser tratados de acuerdo con sus preferencias de conciencia entre las opciones legales y no deben estar limitados por las preferencias de los profesionales médicos de quienes reciben atención. Los profesionales no deben ser obligados por la ley a adelantar procedimientos frente a los cuales tienen objeciones éticas, pero un profesional no puede limitar legalmente las opciones éticas de los pacientes o los procedimientos de otros profesionales a los que él aprueba desde el punto de vista ético.

Las leyes a veces se emplean para obligar la aplicación de una conclusión ética, bien sea mediante la prohibición de conductas consideradas incorrectas desde el punto de vista ético, como el intento de clonar un ser humano, o mediante la imposición de conductas consideradas obligatorias desde el punto de vista ético, como la preservación de la confidencialidad de los pacientes. A primera vista la ley puede parecer una influencia más poderosa que la ética porque sus disposiciones están expresadas con más autoridad y de manera más asequible por parte de cuerpos legislativos políticos y de los jueces, son más públicas y están presentadas de manera sistemática en los informes de los medios de comunicación sobre las leyes aprobadas y las decisiones judiciales, son más fáciles de hacer cumplir en la práctica a través de los abogados, los tribunales y los oficiales de la policía, y es más fácil cuestionarlas o apelarlas a través de procedimientos políticos y judiciales institucionalizados.

En contraposición a esto, las leyes que carecen de dimensión ética, que desconocen las opciones éticas, que causan consecuencias contrarias a la ética o que están desacreditadas desde el punto de vista ético, son leyes con mucha menor capacidad de educar y de inspirar para distinguir entre las conductas correctas y las incorrectas. Los jueces suelen tener en cuenta los valores éticos al interpretar o aplicar las leyes, y desapruueban las opciones que conducen a resultados contrarios a la ética o que permiten las conductas contrarias a la ética. Las leyes definen el marco de referencia dentro del que se pueden ejercer las opciones éticas en la práctica, pero la ética enmarca los límites dentro

de los cuales se respetan y se obedecen las leyes de manera voluntaria, como expresión de los valores y aspiraciones de la sociedad en la cual se aplican.

Si una conducta ética se debe volver obligatoria o no en virtud de una ley es un tema de debate filosófico. Si el resultado de una mala elección ética es dañino hasta un punto intolerable, como cuando un médico decide dejar morir a una mujer que sufre de una infección severa u otra lesión grave a raíz de un aborto ilegal, el error ético puede ser prohibido por la ley. Por ejemplo, la ley puede exigir que los médicos lleven a su fin los abortos incompletos, sean espontáneos o inducidos. Una paciente en peligro puede tener el derecho positivo a recibir atención, en la medida en que el profesional médico puede verse obligado a proporcionarle tratamiento porque, si no lo hace, podría enfrentar responsabilidad legal y una acusación penal por homicidio preterintencional o por conducta negligente que causa la muerte o un daño físico. Dentro de ciertos límites, las leyes pueden obligar a cumplir las normas, pero no necesariamente pueden hacer que las personas a las que se aplican tomen decisiones éticas razonables. Si los juicios éticos se permiten y se estimulan, la ley puede tener que aceptar varias opciones éticas y tolerarlas, salvo los errores éticos más graves. No todo lo ético debe ser obligado a través de una ley, y no todo lo que es contrario a la ética debe ser prohibido por la ley.

La posibilidad de enfrentar procedimientos disciplinarios por violaciones a la ética profesional adelantados por las asociaciones profesionales o por las autoridades encargadas de conferir licencias, puede ser menos impositiva que el derecho y más educativa para los médicos y los profesionales de la salud. El fundamento de las facultades disciplinarias son las leyes que le permite a una asociación o autoridad retirar una afiliación, suspender una licencia de práctica o condicionar la retención de una licencia por ejemplo a que el profesional en cuestión apruebe o asista a un curso de instrucción sobre ética profesional. Sin embargo, los fundamentos para ejercer esa facultad legal son los estándares de conducta ética esperada de un miembro de la profesión, y los encargados de juzgar si la conducta de un profesional fue ética o contraria a la ética, no son abogados sino otros profesionales. A través de estos mecanismos, la ley permite y estimula la autorregulación de los profesionales y el establecimiento y la aplicación de estándares éticos, los cuales están sometidos de manera más general a las leyes, en caso de que sean inadecuados o no se cumplan. Por ejemplo, no es ilegal que los médicos publiquen los resultados de una investigación que realizaron sobre un producto, pero si tienen un interés comercial en las ventas del producto o en un competidor comercial contra el producto, se puede considerar que no revelar ese interés en la publicación de resultados o en cualquier otra publicidad de la investigación, constituye una violación a la ética profesional.

10. *Ética y derechos humanos*

Como se ha visto, el derecho busca servir el principio ético de justicia. Por lo tanto, el hecho de que una política sea legal no constituye una justificación ética. Ni siquiera es una justificación ética el hecho de que el gobierno democrático de un país tenga un mandato popular para introducir o apoyar una ley en particular, ni que la ley haya sido avalada por la Corte de mayor jerarquía según la Constitución del país. Estas características, por sí solas, aunque importantes desde el punto de vista jurídico y político, no demuestran que la ley en cuestión sea ética. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que fue redactada bajo los auspicios de la Organización de Naciones Unidas y es la base de los conceptos modernos de derechos humanos, fue una reacción contra las leyes contrarias a la ética promulgadas en Alemania más de diez años atrás bajo un gobierno inicialmente democrático. Estas leyes, que cada vez eran más opresivas, que prohibían por ejemplo que los judíos ejercieran la profesión de abogados, fueron apoyadas y aplicadas por jueces a través de las Cortes nacionales. Con la aplicación de estas leyes, muchos individuos inocentes perdieron sus trabajos, sus propiedades, sus derechos a la opción reproductiva y sus vidas. La ley por sí sola no hace que las prácticas o las políticas sean éticas.

Para que las políticas que tienen efectos a través de las leyes sean éticas y para que los profesionales de la salud, del derecho y de otras disciplinas tengan la tranquilidad de que las leyes que rigen su práctica son éticas, las políticas deben ajustarse a los estándares éticos y cumplir los requisitos éticos. El descrédito ético de las políticas que fueron aplicadas legalmente en los países dominados por los nazis, como la esterilización obligatoria de las personas 'no aptas' y la severa prohibición de abortar para las mujeres capaces de concebir niños racialmente 'puros', condujo a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Los gobiernos que apoyaron estas leyes contrarias a la ética, las justificaron sobre la base de la soberanía de sus Estados y condenaron la crítica extranjera como una intervención indebida en sus asuntos domésticos. La Declaración reconoce, sin embargo, que los Estados mismos, sus gobiernos legítimos y otras personas o agencias que actúen bajo la autoridad del gobierno del Estado, no tienen la libertad legal de aplicar cualquier política que consideren moral o en beneficio de sus intereses. Las políticas y las leyes se deben ajustar al menos a un nivel mínimo de respeto por los derechos éticos de los individuos como seres humanos, que hoy en día se denominan derechos humanos.

Los derechos humanos expresados en la Declaración Universal no fueron creados simplemente a partir de filosofías abstractas o conceptos novedosos. Fueron declarados sobre la base de principios existentes identificados por los líderes de los países, a través de la experiencia, como fundamentales para la sociedad civil y el gobierno civilizado y

humano, y expresados en varias Constituciones y otros instrumentos legales importantes. El documento de 1948 fue definido como una 'Declaración' porque declaró lo mejor de los valores predominantes, inspirados por tradiciones éticas y con efectos prácticos expresados a través de las leyes que los Estados reconocen y sienten la obligación ética de respetar.

Se ha observado que la ética es a la medicina clínica, en relación con la salud de los individuos, lo que los derechos humanos son a la salud pública, en relación con la salud de la población, incluyendo la salud reproductiva. Esto se debe a que:

la ética y los derechos humanos provienen de un conjunto de valores esenciales muy similares, si no idénticos. Como en la atención en salud y en la salud pública, en vez de ver los derechos humanos y la ética como áreas en conflicto, parece más apropiado considerarlos como un *continuum* en el cual los derechos humanos son el lenguaje más útil para orientar el análisis y el trabajo a nivel social, mientras que la ética es el lenguaje más útil para orientar la conducta individual. Desde esta perspectiva, y precisamente teniendo en cuenta que la salud pública debe estar interesada principalmente en la estructura y funcionamiento de la sociedad, el lenguaje de los derechos humanos es muy útil para expresar, considerar e incorporar valores en el análisis y las respuestas de la salud pública.

Es así como la salud pública necesita tanto de la ética aplicable a los profesionales de la salud pública individualmente considerados, como de un marco de derechos humanos para orientar la salud pública en sus análisis y respuestas sociales.¹⁰⁹

11. Evaluación ética

El deber de la reflexión ética es individual, grupal e institucional. Como personas inteligentes y conscientes, cuyas acciones afectan la vida de los demás, se espera que los individuos examinen la naturaleza ética de sus motivaciones, conducta e influencias. Los colegas en la prestación de servicios de salud en conjunto también deben considerar las implicaciones éticas de sus acciones. Se espera lo mismo incluso de los profesionales que trabajan de manera aislada e independiente pero que a veces colaboran con otros colegas a distintos niveles. Se espera que los proveedores de servicios trabajen con sus colegas de maneras que sean éticas en sí mismas, y que aborden los aspectos éticos de la práctica en la que colaboran. Teniendo en cuenta que la reflexión ética individual puede estar influida por sesgos personales, intereses propios inconscientes y quizá preferencias o antipatías condicionadas por experiencias pasadas, los proveedores de servicios deben estar dispuestos a intercambiar y a explicar sus puntos de vista con otros colegas, en todos los niveles, en relación con los principios rectores de sus percepciones éticas, aunque cada uno es un agente moral con responsabilidad ética por lo que haga. Es decir, la reflexión y

¹⁰⁹ J. M. Mann, 'Medicine and Public Health, Ethics and Human Rights'. *Hasting Center Report*, 27/3 (1997), 6-13 en 10.

la toma de decisiones conjuntas no exoneran a los individuos de responsabilidad por sus propios actos.

El deber de reflexión y explicación ética está institucionalizado en lo referente a las investigaciones que involucran sujetos humanos. La Declaración de Helsinki, las Pautas Éticas Internacionales de CIOMS y otras formulaciones internacionales, nacionales e institucionales sobre la ética en las investigaciones, siempre exigen que haya una evaluación ética independiente de las propuestas de investigación. En razón a la historia de las iniciativas y del liderazgo de Estados Unidos en el campo de la bioética, es frecuente que los comités éticos para evaluar las investigaciones se definan de la misma manera que en Estados Unidos y en la literatura estadounidense como *Institutional Review Boards* (Comités de Evaluación Institucional) o IRBs. Sin embargo, cada vez es más frecuente que se definan de manera diferente por fuera de Estados Unidos, porque las variantes nacionales de otros países no tienen la misma composición, estatus legal, facultades, o responsabilidades que los IRBs de ese país.

El patrón acostumbrado es que los comités de evaluación ética de las investigaciones tengan miembros con calificaciones científicas y miembros no científicos, incluyendo al menos uno con entrenamiento o experiencia confiable en (bio)ética y miembros no expertos que se puedan identificar con los potenciales sujetos de la investigación, incluyendo miembros de ambos sexos. Adicionalmente, con frecuencia se espera que los comités incluyan a un miembro con conocimientos legales, o al menos que el comité cuente con la asesoría o el acceso a un abogado. Sin embargo, los miembros de los comités no deben incluir abogados empleados por las instituciones a las cuales sirven los comités como agentes independientes, o que trabajan como asesores profesionales para dichas instituciones, porque las obligaciones profesionales que tienen estos abogados para con sus empleadores o clientes implicarían un conflicto de intereses. La lealtad ética de los miembros de los comités de evaluación ética independientes frente a las propuestas de investigación es para con los potenciales sujetos de la investigación, y este no puede ser el compromiso principal de los abogados empleados o contratados como asesores independientes para servir los intereses de las instituciones que patrocinan o facilitan la investigación. Los abogados institucionales defienden los intereses de sus empleadores o clientes minimizando los riesgos de daño a los sujetos de una investigación, y deben prever la posibilidad de que esos sujetos inicien acciones legales, en cuyo caso los abogados defenderían los intereses de las instituciones, en oposición a los intereses de esos sujetos.

Aunque los comités de evaluación ética de las investigaciones incluyen miembros familiarizados con temas científicos, no necesariamente tienen la responsabilidad de hacer una evaluación científica de las propuestas que analizan desde el punto de vista ético.

Algunos comités asumen la doble responsabilidad de evaluar la integridad ética y científica y la pertinencia de las propuestas, pero la mayoría de los investigadores debe someterse a evaluadores científicos y éticos independientes en escenarios separados. No obstante, los miembros de los comités de evaluación ética están en libertad de señalar problemas de naturaleza científica, teniendo en cuenta que un estudio con falencias científicas no puede satisfacer el principio ético de beneficencia ya que no se puede derivar un beneficio adecuado del hecho de exponer a sujetos humanos a riesgos, incluyendo riesgos relativamente moderados como el de sufrir incomodidades, en un proyecto con inconsistencias científicas.

Las directrices para los comités de evaluación ética de las investigaciones generalmente estipulan o dan a entender que los comités deben estar apoyados por secretarías y financiación adecuadas. Los miembros de los comités generalmente trabajan *ad honorem*, aunque en los países desarrollados existen algunas juntas comerciales de investigación ética, que no forman parte de centros médicos académicos, cuyos miembros reciben honorarios. Además, recientemente están surgiendo las llamadas organizaciones de investigación contratada (CROs) que son utilizadas por compañías farmacéuticas para que recluten sujetos para las investigaciones, para que le hagan seguimiento a las investigaciones en curso y para que manejen información estadística, las cuales establecen comités de evaluación ética cuyos miembros reciben honorarios *per diem*. Sean pagados o no, a los miembros de los comités se les deben rembolsar sus gastos de viaje y otros gastos relacionados, los costos por concepto de comunicaciones, como los de preparación de documentos, correo regular, correo electrónico, telefax y teléfono. Por lo tanto, los comités de evaluación ética de las investigaciones deben contar con un presupuesto proporcionado o garantizado por la institución a la que sirven como cuerpos y agentes independientes, así como con el apoyo administrativo apropiado.

En varios países, los hospitales, las clínicas y otros centros de salud, tienen comités generales (no relacionados con las investigaciones) para evaluar las cuestiones éticas que puedan surgir a partir de las prácticas y políticas de dichas instituciones. Estos comités suelen ser más grandes que los comités de evaluación ética de las investigaciones, puesto que incluyen representantes de diferentes grupos de accionistas interesados en el funcionamiento de las instituciones, y tienen un mandato más amplio. Abordan asuntos éticos tales como las relaciones entre los pacientes y los proveedores, los pacientes y el personal administrativo de la institución, los administradores y los profesionales, y los proveedores de servicios profesionales y los no profesionales, así como entre diferentes tipos de proveedores de servicios. A menudo consideran también asuntos que surgen entre los miembros de la familia del paciente, los proveedores, y los administradores de la institución de salud. En algunos países, especialmente aquellos con menos personal en capacidad de proporcionar asesoría independiente sobre asuntos éticos a las instituciones

gubernamentales y privadas, los comités pueden ser encargados de evaluar tanto la atención clínica general como la ética de las investigaciones. Sin embargo, estas funciones tienen que ver con prioridades diferentes y a veces incompatibles, y puede no ser tan fácil que sean realizadas por el mismo comité sin que se presenten conflictos de intereses difíciles de resolver.

Cuando no existen comités de evaluación ética institucionales generales, se deben considerar las ventajas de crearlos. Amplían la red de personal involucrado de manera activa en las deliberaciones éticas, con frecuencia amplían y facilitan las relaciones entre las entidades y los miembros de las comunidades en las que están localizados y a las que sirven, proporcionan transparencia en la deliberación y toma de decisiones que conciernen problemas éticos, y demuestran el compromiso institucional y profesional de desarrollar una práctica ética. También pueden servir para sacar a la superficie las fuentes de descontento y de roces, y facilitan la sensación de que las personas que tienen quejas son escuchadas. También sirven para acumular educación y experiencia del personal administrativo de la entidad, de los proveedores, pacientes, familiares de los pacientes y miembros de la comunidad local, en la identificación, análisis y solución de los problemas éticos que surgen en los centros de atención en salud.

5. *Orígenes y principios jurídicos*

1. *Visión general*

La política es un plan o propósito que un gobierno, una institución o un individuo elige entre varias opciones con el fin de alcanzar un objetivo particular. La ley es un instrumento poderoso porque influye sobre la manera de pensar y actuar de las personas. La ley puede ser utilizada por los funcionarios públicos y por los individuos para promover los objetivos de la salud reproductiva, pero el derecho en sí mismo no tiene un propósito inherente propio. Las normas son instrumentos que pueden utilizar los funcionarios públicos, los profesionales de la salud y los individuos para promover las políticas que las favorecen.¹¹⁰ Por lo tanto, las políticas de salud reproductiva pueden ser impulsadas mediante normas, pero también pueden serlo por otras políticas que deliberada o accidentalmente obstaculizan la salud reproductiva. Las leyes pueden ser utilizadas de distintas formas para impulsar una política y una política puede estar influida por varios medios disponibles en un sistema legal para la aplicación de la misma, de manera que las políticas y las leyes interactúan recíprocamente. Antes de utilizar los medios jurídicos, sin embargo, se debe resolver el reto de hacer la política.

Las políticas de salud reproductiva deben afrontar el dilema de establecer prioridades. Estas políticas con frecuencia compiten con otras que los gobiernos e instituciones también quieren adelantar. La redacción de leyes usualmente busca ser precisa y específica cuando fragmenta las políticas en disposiciones particulares. Adicionalmente, la legislación y las modificaciones a la codificación de las leyes, a menudo se adoptan de manera puntual como respuesta a intereses del momento o a preocupaciones individuales que aparecen en una agenda gubernamental o legislativa. Las disposiciones legales sobre anticoncepción, por ejemplo, pueden estar dispersas en la legislación, de manera que no sea claro si la no implantación de un óvulo fertilizado se considera anticoncepción legal o aborto ilegal. La atención que se le dé a una nueva preocupación puede no tener en cuenta cómo encaja una disposición legal nueva dentro del contexto de leyes vigentes, de manera que la pregunta de si la nueva disposición altera o está sujeta a las disposiciones existentes debe ser resuelta por los jueces. Sin embargo, la incertidumbre puede ser reducida cuando la legislación está basada en una política de salud reproductiva claramente articulada que afirme su intención de integrar los diferentes servicios. En ese caso sería claro, por ejemplo, que la política para disminuir el

¹¹⁰ Por ejemplo, en Indonesia, el artículo 3(2) de la Ley sobre Desarrollo de la Población y Prosperidad de la Familia de 1992, incluye dentro de sus objetivos el 'control de la cantidad de gente' y regula el acceso a los anticonceptivos con el propósito de crear una 'familia pequeña, próspera y feliz' (artículo 14 (1)).

aborto inseguro se aplica para hacer que la ‘anticoncepción de emergencia’ post coital sea legal, aún después de que ha ocurrido la fertilización, pero antes de la implantación. Una política de salud sexual y reproductiva integral también debe abordar tanto los aspectos clínicos como los de salud pública de la fecundidad, logrando que las leyes redactadas individualmente se ajusten a una política coherente para proteger y promover los derechos humanos de los individuos a la expresión sexual y a la opción reproductiva.

Las metas y valores de la salud reproductiva deben ser perseguidos con base en una evaluación realista de la manera en que las leyes disponibles para promoverlos operarían en la práctica. Por ejemplo, con el fin de proteger a los futuros esposos contra la infección de VIH de su pareja, varias jurisdicciones condicionan el otorgamiento de la licencia para contraer matrimonio al intercambio de resultados de pruebas de VIH. En muchos casos, el efecto ha sido que las parejas que conocen su condición de VIH positivos deciden convivir e iniciar su familia sin casarse, o se casan en otra jurisdicción y regresan como parejas legalmente casadas. Adicionalmente, las relaciones sexuales son más probables entre las parejas que llevan largo tiempo comprometidas, y de otra parte, las parejas del mismo sexo, que ante la ley están impedidas para casarse, no se ven afectadas por ese requisito. Los resultados positivos falsos, más frecuentes entre individuos de bajo riesgo, también pueden ser motivo de vergüenza y causar la terminación de varias relaciones. Las leyes que prohíben el matrimonio si no se intercambia esta información entre la pareja, pueden violar el derecho humano internacionalmente protegido a casarse y a fundar una familia,¹¹¹ y han sido reemplazadas en gran parte por medidas educativas, consejería y disposiciones para la realización voluntaria de pruebas.¹¹² La política de establecer condiciones legales para contraer matrimonio no desestimuló las relaciones sexuales entre parejas no casadas de manera significativa, y ha sido abandonada casi universalmente por ineficaz, por constituir una violación de los derechos humanos y por ser contraria a otras políticas encaminadas a proteger y a estimular el matrimonio y la vida familiar.

De manera similar, los países han establecido políticas sobre aborto referidas a principios, basados en convicciones religiosas y de otro tipo, que favorecerían condenas penales muy severas. Estas políticas han sido ampliamente aplicadas en sistemas legales en los cuales las mujeres han tenido poca o ninguna influencia. Las evidencias demuestran que las políticas para prohibir todos los abortos o para evitar los procedimientos realizados por médicos, excepto por razones estrictamente médicas, convierten el aborto en una práctica ilegal y realizada por personas que no son idóneas,¹¹³ lo cual resulta en muertes, infecciones y en el deterioro de la capacidad reproductiva futura de las mujeres.

¹¹¹ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), artículo 16.

¹¹² L. Gostin y Z. Lazzarini, *Human Rights and Public Health in the AIDS Pandemic* (Nueva York: Oxford University Press, 1997), 21-3.

¹¹³ M. Fathalla, *From Obstetrics and Gynecology to Women's Health: The Road Ahead* (Nueva York y Londres: Parthenon, 1997), 239.

Las políticas para liberalizar las leyes restrictivas sobre aborto combinadas con políticas para proporcionar servicios seguros de aborto están asociadas casi invariablemente a la reducción de muertes, mutilaciones y deterioro de las funciones reproductivas de las mujeres, y no necesariamente a un aumento de las tasas de aborto.¹¹⁴ Las políticas para reducir el número de abortos legales e ilegales pueden ser aplicadas mediante la promoción de métodos voluntarios de control de la fecundidad.

Las políticas para proteger y mejorar la salud reproductiva se inspiran en diferentes valores y prioridades éticas, pero deben tener en cuenta sus posibles consecuencias y balancear las ventajas y desventajas. Algunas políticas priorizan el valor de proteger la vida humana de los que no han nacido sobre, por ejemplo, el valor de reconocer a las mujeres como capaces de tomar decisiones responsables; otras concluyen que el costo del trato irrespetuoso e incluso inhumano hacia las mujeres y de causar mortalidad materna cuando sólo se les da acceso al aborto ilegal, es excesivo. Esto ilustra el tipo de desafíos que debe resolver la política de salud reproductiva cuando tiene que balancear la búsqueda consciente de principios altos y abstractos frente a consecuencias involuntarias y lesivas, como tratar a las mujeres de manera opresiva y causar muertes evitables. Los principios que se oponen al trato opresivo y a las muertes evitables se reflejan en los tratados internacionales de derechos humanos que los países se han comprometido a implementar a través de su legislación y prácticas domésticas.

2. *El papel del derecho y de los abogados*

Se ha visto que la ley es un instrumento mediante el cual los Estados pueden regular sus asuntos y poner en práctica las políticas de salud reproductiva que encuentren apropiadas. El efecto de la ley depende en gran parte de qué tanto la respeten quienes se supone que la deben obedecer, puesto que existen límites a las posibilidades que tienen los gobiernos no militares para hacerla cumplir por medios coercitivos. El hábito popular de obedecer las normas depende de la aceptabilidad general de las mismas. Las leyes pueden estar basadas en las costumbres de una comunidad, pero en los tiempos modernos las leyes tienden a ser promulgadas expresamente por cuerpos legislativos integrados políticamente. Su sistema de hacer leyes generalmente sigue uno de dos modelos: el primero se basa en los principios de virtud que se espera que acaten las personas regidas por la ley con el fin de que la sociedad logre sus metas morales. El segundo es utilitarista o pragmático, basado en las experiencias y prácticas que los individuos pueden o deben seguir y que se cree que tienen probabilidades de producir los resultados deseados.

¹¹⁴ *Ibíd.*

La ley basada en principios puede inspirarse en una visión moral con raíces religiosas o, por ejemplo, derivada de una filosofía política. Algunos sistemas legales como el derecho islámico le dan prioridad a los textos sagrados y exigen que las leyes seculares se adecuen a las interpretaciones de las autoridades religiosas. Las leyes pragmáticas o basadas en la práctica buscan promover comportamientos por parte de entidades públicas y privadas y de los individuos que se considera que promueven el bien público, o que limitan las consecuencias perjudiciales. La experiencia muestra que las leyes basadas en principios morales pueden ser aplicadas de maneras que a veces resultan perjudiciales en la práctica, y que los objetivos pragmáticos pueden ser promovidos de maneras que, según las autoridades morales, ignoran o violan valores importantes. No obstante, las leyes deben estar basadas en un sentido de la realidad práctica. En el caso de una adolescente que había tenido acceso legal a métodos anticonceptivos sin el consentimiento de sus padres, por ejemplo, la Corte más importante del Reino Unido negó que existiera una edad establecida por la ley para dar el consentimiento para acceder a servicios médicos y de salud preventiva y afirmó que, 'Si la ley impusiera... límites fijos donde la naturaleza solo conoce un proceso continuo, el precio sería la artificialidad y la falta de realismo en un área en la cual la ley debe ser sensible al desarrollo humano y al cambio social'.¹¹⁵

Las actividades que afectan la salud reproductiva de una comunidad históricamente han sido reguladas por leyes basadas en la moral o en principios. Las relaciones sexuales y la reproducción humana son áreas sobre las cuales las autoridades religiosas se han acostumbrado a ejercer influencia moral. Es posible que estas autoridades invoquen la creencia de que la concepción humana y el nacimiento están regidos por la divinidad y que ellas están especialmente llamadas a interpretar y a expresar las verdades que les han sido reveladas por la divinidad. El surgimiento de un concepto de salud reproductiva de origen secular, que exige implementar normas legales pragmáticas cuya validez se mide según sus consecuencias prácticas, constituye un desafío especial para las autoridades religiosas. Las autoridades religiosas no están acostumbradas a responder ante la sociedad civil por los efectos de sus pronunciamientos dado que creen que tales pronunciamientos están inspirados y exigidos por la divinidad. Su incomodidad y su oposición a la formulación del concepto de salud reproductiva, tal como fue expresado en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de Naciones Unidas, realizada en El Cairo en 1994 (ver Pte. I, cap. 2, secc. 2 y cap. 6, secc. 3.1), sigue siendo un obstáculo para la promulgación de leyes diseñadas de manera pragmática para alcanzar la salud reproductiva.

¹¹⁵ *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, [1986] Appeal Cases 112 (House of Lords, Inglaterra), Lord Scarman en 186.

Sin embargo, los gobiernos democráticos que tienen responsabilidades frente a sus electores y que han respaldado el Programa de El Cairo, tienen la obligación de formular y promover leyes que estén al servicio de la salud reproductiva de sus pueblos. En consecuencia, las leyes deben proteger 'el derecho de hombres y mujeres a recibir información [sobre] y a tener acceso a los métodos de planificación familiar de su elección, que sean seguros, efectivos, asequibles y aceptables, así como a otros métodos de su elección para la regulación de la fecundidad'.¹¹⁶ El Programa de El Cairo protege el acceso a los métodos 'que no sean contrarios a la ley'. Esta disposición respeta las tradiciones encarnadas en las leyes a las cuales adhieren muchos países que respaldaron el Programa de El Cairo y proporciona a legisladores y jueces los medios para juzgar el peso relativo que se le debe dar al derecho moral o religioso que promueve valores espirituales y al derecho laico diseñado para alcanzar resultados prácticos.

Las investigaciones epidemiológicas de las ciencias sociales han demostrado que muchas leyes tradicionales tienen efectos perjudiciales sobre la salud reproductiva de las mujeres y sobre otros intereses más amplios.¹¹⁷ Han surgido críticas modernas a las leyes que algunas veces se definen como feministas, aunque no todos los representantes de los intereses de las mujeres se definen como tales y no todos los defensores de la sensibilidad y de los intereses de las mujeres son mujeres. El daño práctico que las leyes basadas en la moral o en principios le han hecho a la salud y a la condición de las mujeres, especialmente en asuntos que afectan la reproducción humana, históricamente ha sido pasado por alto o desestimado porque las instituciones con autoridad moral, como las instituciones religiosas, los cuerpos legislativos, las instituciones académicas y las asociaciones profesionales, han tendido a no incluir a las mujeres, y en muchos casos las han excluido deliberadamente. En consecuencia, el derecho, como instrumento del gobierno y del Estado, ha servido a los propósitos de los hombres y ha aplicado técnicas consideradas apropiadas por los hombres, pero cuya disfuncionalidad para las vidas y el bienestar de las mujeres no ha sido experimentada ni apreciada por los hombres.

Según las condiciones de equidad entre los sexos promovidas por los principios contenidos en las constituciones nacionales y en el derecho nacional y/o internacional de los derechos humanos, todas las leyes que afectan la salud reproductiva deben ser revisadas con el fin de evaluar su impacto particular sobre las mujeres. El derecho constitucional es el cuerpo central del derecho que organiza las bases que rigen el gobierno y expresa los principios más significativos o fundamentales que deben observar los gobiernos que funcionan como un Estado de derecho. El derecho internacional de los

¹¹⁶ 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: NU, Departamento de Información Económica y Social y Análisis de Políticas, ST/ESA/SER.A/149, 1994).

¹¹⁷ Ver por ejemplo, Center for Reproductive Law and Policy (CRLP), *Reproductive Rights 2000: Moving Forward* (Nueva York: CRLP, 2000), 38-44.

derechos humanos expresa los principios fundamentales que los países se han comprometido a observar en su trato con los individuos, los cuales con frecuencia se derivan de los principios expresados en las constituciones nacionales. Tanto el derecho constitucional como los derechos humanos reconocen la igualdad de los sexos y el derecho de los individuos a proteger sus vidas y su salud; la salud reproductiva requiere que estas normas sean observadas.

El papel usual de los abogados es opinar sobre la legalidad de una conducta que se pretende realizar o ya realizada, y revisar las opciones legales para el logro de las metas de quien busca su consejo. Existe una diferencia importante, no siempre visible para los no abogados, entre evadir la ley, que es ilegal, y evitar una ley. Por ejemplo, si un conductor cuenta con un poco más de una hora para manejar desde la ciudad A hasta la ciudad B, ubicada a 70 kilómetros de distancia, y conduce a 70 kilómetros por hora en una carretera cuyo límite de velocidad es de 60 kilómetros por hora, sobrepasaría el límite legal de velocidad, aunque tenga la esperanza de poder evadir las consecuencias. Sin embargo, si las ciudades también están unidas por una vía expresa cuyo límite de velocidad es de 80 o más kilómetros por hora, el conductor podrá evitar legalmente el límite de velocidad de la vía regular conduciendo a 70 kilómetros por hora en la vía expresa. Los abogados no pueden aconsejar evadir la ley porque eso constituye mala conducta profesional, pero pueden aconsejar maneras legales de evitar las leyes restrictivas. Por ejemplo, cuando la ley irlandesa prohibió el aborto en su país, la presión popular condujo a una enmienda de la Constitución nacional para permitir que las mujeres pudieran viajar legalmente a otro país, generalmente a Inglaterra, para realizar el procedimiento de manera legal.¹¹⁸ De manera similar, cuando la Corte de Apelaciones de Inglaterra sostuvo que la ley le prohibía a una mujer usar el espermatozoide de su esposo muerto para tener un hijo póstumo por no haber obtenido el consentimiento escrito de su esposo para tomar su espermatozoide cuando estaba inconsciente, también sostuvo que podía recibir el espermatozoide para ser inseminada en otro país donde el consentimiento no tuviera que ser expresado por escrito.¹¹⁹ Esta mujer fue inseminada con éxito en Bélgica, y cerca de seis años más tarde dio a luz el segundo hijo de su esposo. Los abogados a veces pueden proponer maneras para evitar de manera legal leyes que no pueden ser evadidas.

3. *Reforma legal para la salud reproductiva*

Las leyes se expresan en costumbres, códigos y documentos legislativos que se ajustan a las tradiciones de desarrollo legal de cada país. Para entender las leyes

¹¹⁸ Décima tercera enmienda a la Constitución, 23 de diciembre, 1992.

¹¹⁹ *R. v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex p. Blood*, [1997]2 All ER 687 (Court of Appeal, England).

particulares y las tradiciones legales de un país, es necesario consultar a los abogados locales y la literatura jurídica pertinente.¹²⁰ Algunos países organizan sus leyes en códigos amplios que contienen todos los derechos que los gobiernos, las entidades y los individuos pueden reclamar. Otros países establecen sus leyes de acuerdo con un marco de costumbres que los jueces definen en casos individuales y dentro del cual encajan las leyes específicas que se promulgan. Y otros países adaptan las leyes a un marco de leyes sagradas interpretadas por autoridades religiosas, las cuales pueden declarar que una ley aprobada viola principios sagrados y por lo tanto no es válida.

Generalmente, las normas sobre salud reproductiva no están contenidas dentro de un cuerpo de leyes separado. Lo que sucede es que las leyes sobre diversos temas afectan la salud reproductiva, algunas veces de manera positiva, como cuando facilitan la educación en salud sexual y reproductiva, y algunas veces de manera negativa, como cuando les reconocen a los profesionales de la salud el derecho a la objeción de conciencia para prestar determinados servicios sin exigirles remitir a los pacientes que buscan dichos servicios a otros profesionales que no tengan objeciones. En los casos en los cuales los derechos que pueden ser legalmente exigibles están debidamente codificados, sería posible preparar una sección de un código dedicada a proteger y fomentar la salud reproductiva. Los derechos a la salud reproductiva estarían expresados en disposiciones detalladas de esa sección del código y cualquier disposición de otra parte del código que aparentemente sea inconsistente, estaría subordinada y sujeta a las disposiciones contenidas en esa sección sobre salud reproductiva. Por ejemplo, la Federación Rusa ha considerado la promulgación de una ley amplia que exprese los derechos reproductivos de los ciudadanos y las garantías disponibles para la implementación de estos derechos.¹²¹

En contraste, muchos países desarrollan leyes que se limitan a promover una meta particular de la atención en salud reproductiva. Por ejemplo, en 1995 Guyana modificó la ley que penalizaba el aborto como un delito, y adoptó una ley nueva que le da prioridad al derecho de las mujeres de disponer de servicios de aborto seguros.¹²² En 1965 Guinea prohibió el corte genital femenino, comúnmente definido como mutilación genital femenina (MGF), incluyendo la práctica dentro de la prohibición de castración del Código Penal.¹²³ En 1966, la República de África Central promulgó una ordenanza¹²⁴ prohibiendo la MGF con el fin de acatar la Declaración Universal de Derechos Humanos y en 1994 Ghana aprobó una ley prohibiendo explícitamente la práctica de MGF.¹²⁵ Muchos otros países, en

¹²⁰ Ver e.g. CRLP y Federación Internacional de Mujeres Abogadas (Capítulo Kenya), *Women of the World: Laws and Policies Affecting their Reproductive Lives-Anglophone Africa* (Nueva York: CRLP, 1997).

¹²¹ Propuesta del Diputado de la Duma Estatal, N. V. Krivelskaya.

¹²² Ley sobre Terminación Médica del Embarazo de 1995, Ley N° 7 de 1995.

¹²³ Código Penal de la República de Guinea (1965), artículo 265.

¹²⁴ República Central Africana, Ordenanza N° 66/16 del 22 de febrero, 1966.

¹²⁵ Ley del Código Penal (Enmienda) 1994, secc. 1

África y más allá, han promulgado leyes con este mismo propósito.¹²⁶ En 1990, el Reino Unido puso en manos de la Autoridad sobre Embriología y Fertilización Humana el control general de las tecnologías investigativas y reproductivas avanzadas.¹²⁷ En 1996, la Segunda Consulta Internacional sobre VIH/SIDA y Derechos Humanos, organizada por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Programa Conjunto de Naciones Unidas sobre VIH/SIDA, estableció los Lineamientos Internacionales para el manejo humano de la pandemia de VIH/SIDA que los Estados deben desarrollar en sus códigos o en sus legislaciones (ver Pte. III cap. 7).

En el desarrollo de nuevas constituciones, varios países en diferentes regiones del mundo han incluido disposiciones para la protección de los derechos reproductivos. Por ejemplo, el artículo 42 de la Constitución colombiana de 1991 protege el derecho a decidir sobre el número y el espaciamiento de los hijos. Otras Constituciones tienen disposiciones más generales, como el derecho a la libertad y seguridad de la persona, que se han aplicado para proteger los derechos reproductivos. Por ejemplo, en 1982 Canadá adoptó una Carta de Derechos y Libertades que incluyó este derecho en términos generales. En 1988, la Corte Suprema de Canadá decidió que las disposiciones del Código Penal que limitaban la decisión de las mujeres de abortar, violaban su derecho a la seguridad de la persona y eran por lo tanto inconstitucionales e inoperantes.¹²⁸

Las reformas constitucionales que buscan proteger la vida humana desde el momento de la concepción tienen efectos menos precisos sobre la salud reproductiva, como por ejemplo las introducidas en las Constituciones de Irlanda¹²⁹ y Filipinas¹³⁰ y de varios países latinoamericanos. Las religiones difieren en el concepto de cuándo comienza a existir la vida protegida; la Iglesia Católica Romana decidió en 1869 que es en el momento de la concepción y exhorta a los países a adoptar leyes que incorporen este concepto. Tales leyes priorizan la protección de la vida humana del no nacido sobre otros intereses menores, pero no necesariamente obligan a las mujeres a subordinar los intereses de sus propias vidas o de las vidas de sus hijos nacidos a los intereses de sus hijos no nacidos. Según esto, si las vidas de las mujeres o las de sus hijos dependientes estuvieran en peligro, por ejemplo por embarazos sucesivos con intervalos cortos, esta disposición constitucional no necesariamente limitaría el recurso legal al aborto, incluso en los países que le reconocen un estatus especial a la religión Católica Romana. En Irlanda por ejemplo, con base en una reforma a la Constitución nacional mediante la cual el Estado garantizó el derecho a la vida del hijo no nacido y teniendo en cuenta que existe un derecho a la vida de la mujer equiparable a ese nuevo derecho, la Corte Suprema

¹²⁶ Ver CRLP, *Reproductive Rights 2000: Moving Forward* (Nueva York: CRLP, 2000), 41-2.

¹²⁷ Fertilización Humana y Embriología, Ley de 1990, cap. 37.

¹²⁸ *R. v. Morgentaler* (1988), 44 Dominion Law Reports (4^o) 385 (Corte Suprema de Canadá).

¹²⁹ Artículo 40.3.3, insertado por la Ley de la Octava Enmienda a la Constitución, 1983.

¹³⁰ Artículo II, secc. 12.

decidió que el aborto está legalmente permitido en los casos en que exista la posibilidad de un peligro real y sustancial para la vida de la mujer si continúa con el embarazo, incluyendo el riesgo de suicidio debido a un desequilibrio psicológico.¹³¹

4. Evolución del derecho de la salud reproductiva

La anticoncepción ha separado las relaciones sexuales de la reproducción, y más recientemente las nuevas tecnologías reproductivas basadas en la fertilización *in vitro* (FIV) han separado la reproducción de las relaciones sexuales; no obstante, los fundamentos históricos del derecho médico fueron establecidos cuando las relaciones sexuales y la reproducción humana estaban ligadas de manera inevitable. Las actividades sexuales han sido de interés especial para las autoridades morales y religiosas, quizás porque se refieren a un aspecto inherente a la naturaleza humana y afectan la creación y la continuidad de la familia. Al comienzo, los líderes religiosos ejercieron una fuerte influencia sobre las leyes a través de los jueces y legisladores que respetaban su autoridad para hacer pronunciamientos relacionados con el misterio de la vida humana. Las leyes se inclinaban a condenar la conducta sexual que tuviera lugar por fuera de una definición estrecha de fidelidad dentro del matrimonio religioso, y consideraba que los hijos concebidos o nacidos por fuera del matrimonio eran ilegítimos. Bajo la influencia religiosa y moralista, las primeras leyes que abordaron la sexualidad y la reproducción humana tendían a ser restrictivas y censoras.

Tanto las leyes basadas en la costumbre y definidas por los jueces como la legislación promulgada por asambleas políticas eran recelosas de las intervenciones humanas en el proceso natural de la reproducción humana y condenaban las técnicas del aborto inducido, la esterilización voluntaria y la anticoncepción, que parecían subvertir o devaluar el don divino de la concepción y el nacimiento. La misma visión sirvió después para preservar la posibilidad de ejercer la elección reproductiva oponiéndose a las leyes que permitían la esterilización involuntaria. Las primeras leyes sobre aborto, como la promulgada en 1803 en Inglaterra, expresaban la intención de proteger a las mujeres de la intervención en sus embarazos por parte de personas sin entrenamiento que proporcionaban servicios de aborto potencialmente peligrosos. Con el tiempo, la legislación apoyó la defensa de la vida del feto y más tarde la del embrión, admitiendo solamente los abortos médicamente indicados cuando la continuación del embarazo ponía en peligro la vida o la salud permanente de la mujer. Las leyes penales de muchos países castigaban el aborto inducido con penas muy severas que equivalían casi a una ejecución, generalmente imponiendo la prisión perpetua y condenando tanto a las

¹³¹ *Attorney General v. X.*, 1992 Irish Reports 1 (Corte Suprema de Irlanda), 55.

mujeres que buscaban el aborto como a quienes lo practicaban. Igualmente, se condenaba el suministro de información y de medios para prevenir la concepción. Por ejemplo en Canadá, hasta 1969 el Código Penal condenaba el suministro de medios e información de control natal bajo el título de Crímenes contra la Moralidad.

4.1. De la moralidad a la democracia

El control de la sexualidad y la reproducción humana mediante sanciones establecidas por la ley penal estaba respaldado por las instituciones políticas y religiosas tradicionales, como una manera de defender el matrimonio, la familia y los valores morales. Por ejemplo, la esterilización voluntaria sigue siendo un delito en las legislaciones de algunos países con influencia religiosa como Argentina¹³² y Polonia.¹³³ Sin embargo, a partir de 1957, después de la publicación en Inglaterra del Informe del Comité sobre Ofensas Homosexuales y Prostitución, conocido por el nombre de su presidente Sir John (más tarde Lord) Wolfenden como el Informe del Comité Wolfenden, en el mundo de habla inglesa y en otros lugares hubo una evolución en la relación entre el derecho y la moral. El informe afirmaba que debía existir un área de moralidad y de conciencia puramente privada, y que no todo precepto moral tenía que estar expresado en una ley. También indicaba que en una sociedad democrática 'se debe mantener un ámbito de moralidad e inmoralidad privado, que en términos breves y concisos no le concierne a la ley'.¹³⁴ El Informe favorecía la neutralidad moral del derecho y consideraba que la ley era un instrumento pragmático interesado en resultados prácticos que no necesariamente eran aprobados positivamente pero que eran aceptables dentro de los límites de la tolerancia popular. La idea central del informe era modificar los fundamentos del derecho penal relacionados con la actividad sexual, y cambiar las bases de criterio moralista y censorador por bases pragmáticas, tolerantes y democráticas.

A partir del Informe, la legislación sobre temas sexuales y reproductivos comenzó a ser liberalizada de manera progresiva, incluyendo la prostitución, las relaciones homosexuales privadas consentidas entre adultos y el aborto. Por ejemplo, la Ley de Aborto de 1967 de Inglaterra fue seguida por la reforma al Código Penal de Canadá en 1969, que abrió el camino para el aborto y la anticoncepción legal, la Ley sobre Terminación del Embarazo de India en 1971 y una ley similar en Zambia de 1974. En

¹³² 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 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.

¹³³ Código Penal de Polonia, artículo 156, citado en 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.

¹³⁴ Home Office (Reino Unido), *Report of the [Wolfenden] Committee on Homosexual Offences and Prostitution* (Londres: Stationery Office, 1957) (Cmnd. 247), 24, para. 61.

algunos países, especialmente en Estados Unidos, la reforma ha provenido de las altas Cortes¹³⁵ más que de las asambleas legislativas. Tres investigaciones sucesivas sobre las tendencias internacionales de la legislación sobre aborto y de las sentencias judiciales durante períodos de 10 años a partir de 1967 (1967-77,¹³⁶ 1977-88¹³⁷ y 1988-98¹³⁸), han mostrado que ha habido una evolución generalizada, aunque no universal, de las leyes moralistas que se han transformado en leyes más interesadas en la protección y promoción de la salud y el bienestar de las mujeres.

4.2. *Del crimen y el castigo a la salud y el bienestar*

La legislación sobre salud sexual y reproductiva ha pasado de leyes de origen moral y religioso basadas en la aplicación del derecho penal, a leyes basadas en el interés individual en la propia salud y bienestar. Por lo tanto, las leyes se han ido liberalizando de manera progresiva para permitir la publicidad y distribución de métodos anticonceptivos, el acceso a la esterilización anticonceptiva y el aborto. Con respecto a la esterilidad, esta transformación se vio reforzada mediante el uso de medios de reproducción médicamente asistida que permitan superar las dificultades de los individuos para concebir sus propios hijos, especialmente a través de tecnologías reproductivas. Los informes de comités especializados de la década de 1980, especialmente en los Estados australianos, el Reino Unido, Canadá y Estados Unidos¹³⁹ observaron que las tecnologías reproductivas asistidas desafían las creencias religiosas tradicionales relativas al origen de la concepción humana y de la vida. Tales creencias prohíben algunos métodos para lograr nacimientos y la realización de investigaciones para tratar la esterilidad que incluyan el desperdicio deliberado de embriones humanos. No obstante, el principal efecto de los informes de estos comités, particularmente cuando las leyes adoptaron sus recomendaciones, fue la posibilidad de incorporar técnicas para que las parejas estériles pudieran tener hijos genéticamente relacionados con ambos o al menos con uno de ellos, y también con ninguno, y regular los nacimientos de niños concebidos artificialmente de manera análoga a los de los niños concebidos naturalmente. La aprobación legal de las intervenciones médicas mediante las cuáles individuos estériles y subestériles podían tener los hijos que quisieran, en muchos países fue simultánea a la aprobación legal de las intervenciones médicas mediante las cuales los individuos fértiles

¹³⁵ Ver *Griswold v. Connecticut* 381 United States Reporter 479 (1965) (Corte Suprema de los Estados Unidos) sobre anticoncepción y *Roe v. Wade*, 410 United States Reporter 113 (1973) (Corte Suprema de los Estados Unidos) sobre aborto.

¹³⁶ R. J. Cook y B. M. Dickens, 'A Decade of International Change in Abortion Law: 1967-1977', *American Journal of Public Health*, 68 (1978), 637-44.

¹³⁷ R. J. Cook y B. M. Dickens, 'International Developments in Abortion Law: 1977-1988', *American Journal of Public Health*, 78 (1988), 1305-11.

¹³⁸ R. J. Cook, B. M. Dickens y L. E. Bliss, 'International Developments in Abortion Law: 1988-1998', *American Journal of Public Health*, 89 (1999), 579-86.

¹³⁹ S. McLean, *Law Reform and Human Reproduction* (Brookfield, Vt.: Dartmouth, 1992).

podían prevenir y superar los embarazos no planeados y espaciar los nacimientos según su propia elección e intención.

4.3. De la salud y el bienestar a los derechos humanos

En la actualidad es evidente una nueva evolución en las leyes sobre salud sexual y reproductiva, en la cual se traslada el fundamento de las normas en los intereses en la salud y el bienestar a los principios de derechos humanos. Por ejemplo, desde 1981 la Corte Europea de Derechos Humanos ha condenado las leyes nacionales que prohíben las relaciones sexuales entre parejas del mismo sexo cuyos miembros están en capacidad de dar su consentimiento de manera voluntaria.¹⁴⁰ Los principios de derechos humanos tales como el respeto a la intimidad y a la elección de vida familiar, han servido para proteger a los individuos contra las intervenciones legislativas en sus decisiones reproductivas, tanto para evitar embarazos y nacimientos no planeados, como para utilizar medios médicos para tener hijos cuando así lo desean. En 1988, por ejemplo, en la decisión de la Corte Suprema de Canadá que declaró que la disposición restrictiva del Código Penal sobre aborto era inconstitucional y sin efectos, el Presidente de la Corte observó que: ‘Forzar a una mujer, mediante la amenaza de una sanción penal, a llevar su feto a término a menos que cumpla criterios que no están relacionados con sus propias prioridades y aspiraciones, es una grave interferencia con su cuerpo y por lo tanto una violación a la seguridad de la persona’.¹⁴¹

Los documentos y programas emanados de dos conferencias de Naciones Unidas han sido particularmente significativos en la protección de las decisiones reproductivas aplicando los principios y leyes de derechos humanos basados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, realizada en El Cairo en 1994, produjo el Programa de Acción de El Cairo, y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, llevada a cabo en Beijing en 1995, produjo la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (ver Pte. I, cap. 6, secc. 3). La Plataforma señala que:

“Los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a tener control y a decidir libre y responsablemente sobre los asuntos relacionados con su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, y a estar libres de coerción, discriminación y violencia. La igualdad en las relaciones entre mujeres y hombres en materia de relaciones sexuales y reproducción, incluyendo el pleno respeto a la

¹⁴⁰ *Dudgeon v. United Kingdom* (1981) 4 EHRR 149.

¹⁴¹ *R. v. Morgentaler* (ver nota 19 atrás) en 402.

integridad de la persona, exigen respeto mutuo, consentimiento y compartir la responsabilidad frente a la conducta sexual y sus consecuencias".¹⁴²

Los derechos humanos también pueden ser invocados para proteger la decisión de recurrir a tecnologías reproductivas para superar la infertilidad.¹⁴³ En Estados Unidos, el derecho constitucional a la intimidad individual con base en el cual se reconoció el derecho constitucional al aborto,¹⁴⁴ ha sido invocado para proteger el uso legal de la reproducción médicamente asistida.¹⁴⁵ Por otra parte, en Inglaterra, y con base en los principios del derecho de la Comunidad Europea, se reconoció el derecho de una mujer a utilizar el espermatozoide de su esposo, recogido cuando él estaba inconsciente y muriendo y sin haber obtenido previamente su consentimiento de conformidad con la Ley sobre Fertilización Humana y Embriología de 1990, a pesar de que la Autoridad sobre Fertilización Humana y Embriología se negó a reconocer tal derecho.¹⁴⁶

La evolución que comenzó con el abordaje de los temas de salud sexual y reproductiva a través de la aplicación de leyes sobre delitos y penas y pasó a la aplicación de leyes sobre salud y bienestar, está incompleta a nivel internacional y la evolución adicional para aplicar las leyes sobre derechos humanos sigue en su etapa inicial. Las visiones morales ejercen una fuerte influencia sobre los sistemas legales, particularmente en aquellos lugares donde la ley religiosa tiene supremacía, como en los sistemas legales islámicos. Muchos países islámicos que han ratificado las principales convenciones internacionales de derechos humanos, lo han hecho sujetos a la reserva de que la shariah, la ley islámica religiosa, no se vea comprometida. Para los abogados internacionales, esto plantea la pregunta de hasta qué punto dichos países son miembros plenos de los regímenes de cada tratado particular.¹⁴⁷ No obstante, las Constituciones y muchas de las leyes internas de estos países reconocen los resultados de las decisiones reproductivas de las parejas casadas, ajustan las disposiciones de los programas de salud reproductiva y son compatibles con los principios de derechos humanos.

Por lo tanto, en muchos sistemas legales existen posibilidades para trascender las prohibiciones de las leyes penales frente a las opciones relacionadas con los asuntos sexuales y reproductivos y para darles efecto a los conceptos de salud, bienestar y disfrute de las vidas privadas y familiares de los individuos. Adicionalmente, los principios de derechos humanos, que son ampliamente respaldados e invocados, apoyan las iniciativas

¹⁴² NU, Departamento de Información Pública, *Plataforma de Acción y Declaración de Beijing: Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, China, septiembre 4-15, 1995* (Nueva York: NU, 1995).

¹⁴³ Ver Parte I, cap.6, secc. 4.3, por ejemplo, sobre el derecho a los beneficios del progreso científico.

¹⁴⁴ *Roe v. Wade* (ver nota 26).

¹⁴⁵ J. A. Robertson, *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies* (Princeton: Princeton University Press, 1994).

¹⁴⁶ *R. v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex p. Blood* (ver nota 10).

¹⁴⁷ Ver *Reservations to the Genocide Convention*, Opinión Consultiva, Informes de la Corte Internacional de Justicia 1951, 15 (Corte Internacional de Justicia).

individuales y profesionales de los proveedores de servicios de salud que buscan proteger y servir la salud sexual y reproductiva de quienes buscan sus servicios, así como la de todos los miembros de las comunidades a las cuáles dedican sus vidas profesionales. El movimiento de los sistemas legales en esta dirección ocurre a diferentes ritmos, pero el movimiento en la dirección contraria es una anomalía internacional.¹⁴⁸

5. Principios jurídicos aplicables a la atención en salud reproductiva

Los principios jurídicos aplicables a la salud reproductiva contenidos y expresados de distintas formas en los sistemas legales son relativamente pocos, pero es posible aplicarlos de maneras que maximicen la protección y la promoción de la salud reproductiva.¹⁴⁹ Cada sistema legal rodea estos principios centrales de refinamientos de diferentes niveles de detalle y abstracción que desarrolla a través de leyes o de interpretaciones judiciales de las leyes consuetudinarias o de las leyes promulgadas. Sin embargo, los principios clave que se listan a continuación son ampliamente aceptados como los principios básicos mínimos que los sistemas nacionales legales deben contener para satisfacer los estándares de justicia prevalecientes a través de la responsabilidad privada y pública frente a la salud reproductiva.

Los principios legales clave para la prestación de servicios son:

- toma de decisiones informadas,
- toma de decisiones libres,
- intimidad,
- confidencialidad,
- prestación competente de servicios y
- seguridad y eficacia de los productos.

Cuando existe relación entre un proveedor de servicios de salud y un paciente desde antes de que éste último solicite atención en salud reproductiva, usualmente el proveedor puede invocar un derecho legalmente limitado a la objeción de conciencia frente a la realización de determinados procedimientos, especialmente la esterilización voluntaria y el aborto, pero en ese caso estaría obligado a remitir al paciente a un colega de quien sepa que no tiene tal objeción (ver más adelante, sec. 9).

¹⁴⁸ En 1997, El Salvador modificó su Código Penal para eliminar las excepciones a la prohibición de abortar, según las cuales el aborto sólo estaba permitido para salvar la vida de la mujer o cuando el embarazo era consecuencia de una violación; ver Decreto N° 1030, Artículos 133-7 (1998).

¹⁴⁹ Ver en general, R. J. Cook y B. M. Dickens, *Considerations for Formulating Reproductive Health Laws* (Ginebra: OMS, 2ª ed., 2000).

Las bases de la manera de entender el derecho aplicable a los médicos se derivan del trato a los pacientes, aunque muchos usuarios de los servicios de salud reproductiva no son pacientes en el sentido tradicional. Pueden ser definidos como ‘pacientes’, ‘usuarios’, ‘consumidores’ o ‘clientes’, pero legalmente son diferentes. Los ‘pacientes’ son personas que están enfermas o que temen con alguna razón estar en peligro de enfermarse y buscan servicios de salud terapéuticos o preventivos. Cuando su condición se cura, se mantiene de manera adecuada o se garantiza de alguna otra forma, dejan de recibir los servicios. Naturalmente los pacientes con enfermedades crónicas reciben servicios de manera continua para el mantenimiento y prevención del deterioro de su condición. Sin embargo, mientras que algunas de las personas que reciben atención en salud reproductiva son ‘pacientes’ en ese sentido tradicional, como por ejemplo las mujeres embarazadas que quieren cuidar su propia salud y la de su feto frente a cualquier riesgo y las personas que sufren de enfermedades de transmisión sexual, muchas otras no lo son. Las mujeres que buscan servicios anticonceptivos generalmente son personas saludables, sexualmente activas o próximas a serlo que buscan limitar el riesgo de embarazos no planeados. Esto es cuestión de elección de estilo de vida, que a veces se denomina autodeterminación reproductiva. Además, mientras sean personas sanas y sexualmente activas, pueden seguir siendo usuarias de servicios anticonceptivos, quizá durante décadas, salvo cuando deciden construir una familia a través de embarazos espaciados.

El significado legal de la diferenciación entre pacientes y otros usuarios de los servicios de salud reproductiva surge del hecho de que, mientras los médicos tienen deberes de cuidado frente a sus pacientes, no los tienen para con otras personas que buscan sus servicios. Los médicos no están obligados a aceptar como paciente a cualquiera que lo pida. Pueden negarse a asumir la atención de personas que no sean pacientes, siempre y cuando su decisión no esté basada en razones de discriminación prohibidas como la raza o la condición de VIH positivo,¹⁵⁰ y tienen deberes obligatorios solamente frente a los pacientes que han aceptado como tales, por ejemplo de informarles sobre sus opciones de atención en salud. Los médicos empleados de clínicas y hospitales están legalmente obligados a proporcionarles atención a las personas que tales instituciones admitan como pacientes, pero las instituciones no siempre están obligadas a aceptar a todos los pacientes, excepto en algunos casos de emergencia. No obstante, en este libro se definen como ‘pacientes’ todas las personas que reciben servicios de salud, incluyendo las personas enfermas y las sanas, y las que buscan servicios de protección tales como los de anticoncepción, a menos que se identifiquen específicamente como no pacientes.

¹⁵⁰ B. M. Dickens, ‘Health Care Practitioners and HIV: Rights, Duties and Liabilities’ en D. C. Jayasuriya (ed.), *Law, Ethics and Human Rights* (Nueva Delhi: Programa de NU para el Desarrollo, Proyecto Regional sobre VIH y Desarrollo, 1995), 66-98, en 79-81.

Los médicos tienen un privilegio muy limitado, el llamado ‘privilegio terapéutico’, que consiste en moderar la manera en que presentan la información sobre las opciones de atención terapéutica cuando la información explícita pueda ser antiterapéutica, por ejemplo si compromete la capacidad del paciente para tolerar el tratamiento indicado. No es legal utilizar este privilegio para manipular o dirigir la decisión del paciente, pero se puede aplicar para mantener las opciones usuales de atención en los casos en que proporcionar detalles explícitos sobre el riesgo extraordinario de obtener un resultado adverso podría atemorizar a un paciente enfermo que requiere cuidado. Sin embargo, como la salud de las personas que solicitan servicios anticonceptivos no se perjudica si la persona renuncia a ellos, aunque su decisión sobre la conducta a seguir sí pueda verse perjudicada, no existen bases legales para omitir información sobre posibles efectos adversos de las opciones de tratamiento disponibles. Los médicos tienen la responsabilidad de informarles a los pacientes que recurren a los servicios de salud reproductiva los conocimientos que tengan en relación con los riesgos asociados a los tratamientos que prescriben, particularmente los riesgos para las funciones reproductivas, si los pacientes son razonablemente receptivos para recibir esa información. Adicionalmente, puesto que las fallas en la atención en salud reproductiva pueden afectar la autodeterminación reproductiva de los esposos de las pacientes y las condiciones de los hijos que eventualmente tengan, y los sistemas legales lo reconocen, las responsabilidades protectoras de los médicos pueden ser aplicables a otras personas además de los pacientes que reciben su atención directamente.

Los temas con relevancia jurídica en el suministro de servicios de atención en salud reproductiva incluyen:

1. proporcionar información y servicios sobre anticonceptivos y esterilización;
2. prestar atención durante el embarazo, el parto y el posparto, incluyendo el acceso a servicios obstétricos de emergencia y atención perinatal a los recién nacidos;
3. realizar exámenes, diagnóstico y tratamiento de la morbilidad ginecológica y obstétrica, incluyendo las infecciones del tracto reproductivo (ITR) y el cáncer cervical y de seno;
4. realizar exámenes, diagnóstico y tratamiento de enfermedades de transmisión sexual (ETS), en mujeres y hombres;
5. prestar servicios para tratar las complicaciones del aborto y, cuando es legal, prestar servicios de aborto seguros;
6. proporcionar servicios de infertilidad para mujeres y hombres;
7. aplicar sistemas de referencia organizados y confiables para los casos de complicaciones que requieran de atención especializada;

8. proporcionar consejería e información sobre cuidados preventivos, promoción de la salud y acceso a diferentes opciones de tratamiento;
9. eliminar los riesgos inducidos de la salud reproductiva, tales como el corte o mutilación genital femenina (MGF) y la violencia contra las mujeres, y
10. mantener sistemas de alerta frente al riesgo de infección por VIH para los pacientes y otras personas, sin discriminar en la respuesta al riesgo.

6. Toma de decisiones

6.1. Toma de decisiones informadas

Se ha vuelto usual que muchos sistemas legales se refieran a la toma de decisiones informadas como 'consentimiento informado'. Esta expresión es imprecisa y con frecuencia disfuncional porque se centra en la meta de inducir el consentimiento. Debía ser reemplazada por una expresión como por ejemplo toma de decisiones informadas o elección informada, con el fin de enfatizar el deber de los proveedores de servicios de salud de proporcionar información, y no la intención de obtener el consentimiento. El deber legal es presentar la información que sea relevante para la elección que el paciente y otros usuarios de los servicios de planificación familiar deban hacer, en una forma que puedan entender y recordar. El propósito es darles las herramientas para ejercer su posibilidad de elegir o de revisar una elección hecha con anterioridad. Los estudios sugieren que cuando las mujeres usuarias de planificación familiar pueden ejercer la elección informada, los resultados de la planificación familiar son mejores y la satisfacción y el compromiso con el tratamiento se aumentan.¹⁵¹

Las decisiones tanto para aceptar como para declinar las recomendaciones de tratamiento o cuidado deben ser producto de una información adecuada. Se ha recomendado que 'cuando quiera que un paciente rechaza un tratamiento, examen o procedimiento, el médico debe registrar la negativa informada en la historia clínica', incluyendo las razones de rechazo presentadas por el paciente.¹⁵² Cuando un paciente recibe información apropiada y declina la opción de atención en salud reproductiva recomendada, no se debe suponer que lo hace por falta de comprensión o porque necesita recibir énfasis o ampliación de la información que ya se le ha ofrecido de manera adecuada. El énfasis exagerado para respaldar una recomendación puede constituir presión y anular la posibilidad de ejercer una elección real. Sin embargo, se debe hacer un

¹⁵¹ Y. M. Kim, A. Kols y S. Mucheke, 'Informed Choice and Decision-Making in Family Planning Counselling in Kenya', *Int. Family Planning Perspectives*, 24/1 (1998), 4-11.

¹⁵² Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos, Opinión del Comité de Responsabilidad Profesional, 'Informed Refusal', *Int.J. Gynecol. Obstet.* 74 (2001), 67-8 en 68.

juicio clínico de la situación puesto que ha habido casos en los que los médicos han sido responsabilizados, por ejemplo, por haber fallado en explicar adecuadamente a una paciente el significado de su decisión de declinar una citología en varios controles de salud anuales sucesivos, cuando la recomendación general es que las mujeres deben hacerse ese examen al menos una vez cada tres años.¹⁵³ Los pacientes claramente son libres de declinar cualquier examen, pero los médicos y otros proveedores de servicios de salud responsables de su atención tienen la obligación de reaccionar más activamente frente a una negativa de realizar la citología en el tercer año o uno posterior, que frente a una negativa en el primer o segundo año después de que la prueba ha sido practicada con un resultado negativo.

La información que los proveedores de servicios de salud usualmente deben ofrecer, incluye:

- la condición de salud reproductiva actual de la paciente en lo referente a los riesgos de embarazo no planeado, ETS, concepción y nacimiento de un niño afectado por una discapacidad razonablemente previsible e infertilidad;
- el acceso razonable a los medios médicos, sociales y de otro tipo que responden a las condiciones e intenciones reproductivas del paciente, incluyendo las tasas de éxito predecibles, los efectos colaterales y los riesgos de cada opción;
- las implicaciones para la salud sexual y reproductiva y para la salud general y el estilo de vida del paciente de declinar cualquiera de las opciones; y
- las recomendaciones del proveedor y la justificación que las respalda.

Detrás del deber de revelar información está el reconocimiento jurídico de que las decisiones de aceptar o declinar la atención médica no son en sí mismas decisiones médicas. Son decisiones personales que toman los individuos de acuerdo con sus propias prioridades y deben ser el resultado de una información médica adecuada. El deber legal de suministrar información adecuada para la toma de decisiones no se limita al momento de iniciación de la relación proveedor-paciente o al momento en que se considera una nueva opción de atención. El deber legal de garantizar que los pacientes estén debidamente informados es un deber permanente que continúa a través de toda la relación de atención en salud.

Aunque el médico no está obligado a repetir periódicamente la información previamente dada, sí tiene el deber de abordar cada nueva ocasión que le dé motivos razonables para cuestionarse si el paciente querría tomar una decisión diferente a la tomada con anterioridad. La oportunidad para refrescar o agregar información puede

¹⁵³ *Truman v. Thomas*, 611 Pacific Reporter 2^o 902 (1980) (Corte Suprema de California).

surgir con ocasión del tratamiento del paciente, con ocasión de que el médico conozca la opción de un nuevo tratamiento que puede ajustarse mejor al cuidado o circunstancias del paciente, o por ejemplo, con ocasión de una investigación estadística o información anecdótica que indique que mantener el tratamiento actual podría presentar un riesgo no identificado previamente. Por ejemplo, cuando se supo que el esperma de hombres que no habían sido examinados para VIH en el momento de la donación podía ser una fuente de infección, los médicos que utilizaban esperma fresco tuvieron que explicar por qué no lo seguirían haciendo y que usarían solo esperma congelado examinado, a menos que una receptora aceptara el riesgo, por ejemplo, de usar el esperma fresco de su esposo.

No existe un deber legal general de presentar información nueva a quienes deciden no convertirse en pacientes declinando un ofrecimiento de atención sobre la base de una información que era apropiada en el momento en que fue dada. Sin embargo, puede ser necesario hacerlo si la persona ya tiene la calidad de paciente y la nueva información es pertinente para su cuidado médico. Los pacientes frente a los cuales los proveedores de servicios tienen una responsabilidad que se extiende después de haber completado un proceso de atención pueden requerir información de seguimiento sobre cualquier hecho relevante para la atención y el mantenimiento de su salud que surja después de que la atención o tratamiento han terminado. Por ejemplo, a un médico se le hizo legalmente responsable por dejar de informar a un paciente que después de que había recibido una transfusión se demostró que la sangre provenía de un depósito contaminado por un donante que tenía el virus del sida y que, sin saberlo, el paciente estaba exponiendo a su esposa a la infección.¹⁵⁴

Las leyes relevantes sobre la manera adecuada de proporcionar información no son específicas para procedimientos, exámenes u opciones particulares. La ley aborda esos asuntos a través de las disposiciones que rigen la idoneidad que se les exige a los proveedores de servicios de salud para ejercer su profesión y los mecanismos para mantenerla cuando asistir a programas de educación continuada es una condición para mantener la licencia profesional que se renueva periódicamente. La educación continuada tiene especial importancia en las áreas de investigación más intensiva. Por ejemplo, la nueva información sobre las causas genéticas de las enfermedades y sobre la prevención y el manejo de patologías genéticamente derivadas debe ponerse a disposición de los pacientes de manera oportuna. Del mismo modo, las técnicas mejoradas y los resultados de los nuevos estudios relacionados con las tecnologías reproductivas pueden ofrecer nuevas opciones para los pacientes o indicarles la inconveniencia de opciones que previamente parecían apropiadas.

¹⁵⁴ *Pittman Estate v. Bain* (1994), 112 Dominion Law Reports (4^a) 257 (Corte de Ontario, División General, Canadá).

Se espera que los médicos generales mantengan conocimientos básicos sobre los nuevos desarrollos, de la misma forma que se espera de otros profesionales generales, pero los especialistas en el campo médico tienen la obligación legal de mantener el nivel de conocimientos de otros especialistas. No necesariamente se espera que les hagan seguimiento a los desarrollos registrados en publicaciones recientes, por ejemplo revistas médicas generales, pero se espera que estén familiarizados con la literatura de las publicaciones de su especialidad.¹⁵⁵

Los profesionales deben ser cautos al incorporar a su práctica las percepciones o modalidades de tratamiento surgidas antes de la publicación de información confiable según los principios de la medicina basada en evidencias, pero no deben demorar la aplicación de descubrimientos basados en evidencias sólidas. Si tienen dudas sobre la adopción de nuevas ideas o el abandono de prácticas posiblemente desacreditadas, deben consultar a los líderes de su especialidad y la literatura profesional disponible, especialmente las conclusiones de investigaciones publicadas en las revistas apropiadas y que han sido revisadas por otros colegas.

Los sistemas legales aplican diferentes niveles de detalle para que los proveedores de servicios de salud presenten la información destinada a los pacientes. Algunos exigen un 'estándar profesional' según el cual el proveedor tiene el deber de revelar la información que revelaría cualquier otro profesional de la misma área en una situación similar.¹⁵⁶ Otros sistemas exigen que la información tenga el nivel de detalle adecuado para que una persona razonable en las circunstancias generales del paciente pueda tomar una decisión.¹⁵⁷

Los dos niveles exigen que los proveedores relacionen la información que le deben dar al paciente con lo que razonablemente se espera que sepan sobre éste y con lo que realmente saben. Es decir, los proveedores de servicios de salud deben presentar información basada en un conocimiento realista del estilo de vida e intenciones reproductivas del paciente. Deben tener una noción de las prácticas sexuales probables del paciente y de sus probables parejas sexuales y tratar los conocimientos y las suposiciones sin juzgar. Cuando adquieren conocimientos más específicos sobre el paciente también deben ajustar la información a partir de preguntas que él mismo haga durante las conversaciones y por ejemplo a partir de exámenes médicos o de otro tipo. No deben suponer que el paciente necesariamente se limita a una gama de prácticas sexuales o a los estereotipos prevalecientes. Por ejemplo, la actividad sexual de algunos pacientes

¹⁵⁵ *ter Neuzen v. Korn* (1995), 127 Dominion Law Reports (4^o) 577 (Corte Suprema de Canadá).

¹⁵⁶ Ver *Sidaway v. Bethlem Royal Hospital Governors* [1985] Appeal Cases 871, [1985] 1 All ER 643 (House of Lords, Inglaterra).

¹⁵⁷ Ver *Canterbury v. Spence* (1972) 464 Federal Reporter 2^o 772 (Corte de Apelaciones de Estados Unidos, Circuito del Distrito de Columbia).

puede no estar limitada a los miembros del otro sexo y no necesariamente declina con el paso del tiempo o con la pérdida o ausencia de una pareja marital.

El deber legal de no emitir juicios sobre los pacientes puede significar una tensión o carga para el profesionalismo del proveedor de servicios de salud. Como profesionales, los médicos pueden sentir que deben actuar como líderes sociales y modelos en sus comunidades y expresar estándares morales altos, tal vez asociados a enseñanzas religiosas. No obstante, la atención de las necesidades de los pacientes puede requerir reconocer y acomodarse a prácticas sexuales consideradas inmorales e incluso desnaturalizadas por las religiones convencionales. Sin embargo, como profesionales de la salud, deben reprimir cualquier impulso de hacer una condena moral y deben actuar sin juzgar para cumplir con sus responsabilidades legales frente a las personas de cuyo tratamiento médico están encargados.

En general, a los profesionales de la salud no se les exige demostrar su capacidad para suministrar los servicios que ofrecen, a menos que la seguridad del paciente se pueda ver comprometida o, por ejemplo, pueda surgir un conflicto de intereses (ver adelante, secc. 8.1). Un profesional que realiza un procedimiento por primera vez sin supervisión no necesita informárselo al paciente, puesto que está legalmente obligado a tener el estándar de competencia y atención aplicable a cualquier otro profesional experimentado. Así mismo, el derecho a la confidencialidad de un profesional que sea VIH positivo prohíbe revelar ese hecho a los pacientes potenciales, a menos que exista la posibilidad de que el paciente esté expuesto a los fluidos corporales del profesional. Un profesional con esa condición podría tener limitaciones, por ejemplo, para realizar cirugías invasivas en las que exista el riesgo de una cortadura.¹⁵⁸

6.2. Toma de decisiones libres

Además de garantizar que los pacientes cuenten con la información adecuada para la toma de decisiones, los proveedores de servicios de salud deben intentar determinar hasta qué punto las personas a quienes tratan tienen libertad para hacer una elección independiente. Muchos usuarios de servicios de salud reproductiva nunca son completamente libres porque están sujetos a factores en su entorno social y familiar que influyen en sus elecciones. Sus esperanzas y temores, el bienestar de quienes tienen a cargo y dependen de ellos, y por ejemplo, sus recursos materiales y sus sueños para el futuro pueden limitar las opciones entre las cuales se sienten libres de escoger o pueden inducir las decisiones que se sienten obligados a tomar.

¹⁵⁸ R. J. Cook y B. M. Dickens, 'Patient Care and the Health Impaired Practitioner', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 78 (2002), 171-7.

La doctrina jurídica sobre la toma de decisiones libres tiene que ver con la posibilidad de los pacientes de verse libres de cualquier sesgo o prejuicio, introducido de manera consciente o inconsciente, de las personas a quienes acuden en busca de consejo o atención en salud reproductiva. Las recomendaciones de los proveedores de servicios de salud pueden ser influyentes y tal vez decisivas; deben hacerse solamente sobre la base de la valoración de los mejores intereses del paciente y estar orientadas de acuerdo con su condición de salud reproductiva y de la expresión de sus deseos, metas y preferencias. Quienes dan información sobre las opciones disponibles, deben por lo tanto tener cuidado de no sesgar y no forzar o inducir de manera indebida una decisión particular, aunque están autorizados a hacer una recomendación en beneficio del paciente. Las decisiones informadas de los pacientes pueden no seguir las recomendaciones de los proveedores de servicios de salud y puede parecer que no corresponden a sus intereses médicos. No obstante, teniendo en cuenta que la salud se refiere al bienestar físico, mental y social, los proveedores de servicios de salud deben tolerar que las personas a quienes deben informar hagan escogencias de acuerdo con su propia evaluación de las circunstancias relevantes y de sus intereses físicos, psicológicos y sociales.

Los proveedores de servicios de salud no pueden permitir que la toma de decisiones libres por parte de los pacientes se distorsione para favorecer sus propias conveniencias materiales o de otro tipo. Por ejemplo, una recomendación o sesgo por parte del proveedor de servicios de salud a favor de una opción de atención más costosa cuando la menos costosa es igualmente apropiada, puede comprometer la libre decisión del paciente y constituir un conflicto de intereses ilegal y antiético de parte de ese proveedor. Las recomendaciones no deben estar influidas por las ventajas personales. Los conflictos de intereses en la posible realización de exámenes en laboratorios que sean propiedad de los proveedores de servicios de salud, por ejemplo, deben al menos ser revelados a los pacientes, señalándoles posibles alternativas.

Los proveedores de servicios que duden de si su perspectiva frente a los pacientes o su estilo de práctica podrían distorsionar la libertad de escogencia del paciente, pueden consultar a los líderes de su profesión o a colegas experimentados que les ofrezcan una evaluación independiente. En la atención clínica de pacientes vulnerables, los proveedores de servicios de salud deben ser cautelosos, por ejemplo, de no inducirlos a modalidades de anticoncepción sobre la base de su propia conveniencia o de los intereses económicos de terceras personas, cuando habría métodos alternativos más ajustados a las circunstancias del paciente y que preservan mejor sus opciones de salud reproductiva.

Las características de cada caso determinan qué tan lejos deben ir los proveedores de servicios de salud para liberar a los pacientes de las restricciones en sus escogencias

derivadas de sus circunstancias sociales y familiares. Los proveedores de servicios de salud no tienen un deber legal general de aislar o proteger a los pacientes de las influencias normales que afectan sus vidas. La responsabilidad legal surge solamente cuando es obvio que la resistencia del paciente al tratamiento está determinada por la insistencia de terceras personas, tales como parejas, padres o suegros. De igual manera, los proveedores pueden ser responsables por negligencia si omiten la atención que el paciente prefiere con base en el conocimiento de la oposición de tercera personas.

Cuando la libertad en la toma de decisiones de los pacientes se ve comprometida por circunstancias tales como su vulnerabilidad social, pobreza o pertenencia a culturas opresivas, los proveedores de servicios de salud enfrentan desafíos similares. Por ejemplo, cuando a pacientes en desventaja se les ofrece la opción de un método anticonceptivo de implante de larga duración como Norplant, los proveedores de servicios de salud deben asegurarse de que la decisión de aceptarlo sea libre tanto en el momento de la implantación inicial, como durante el uso y la remoción posterior.

La introducción o promoción de métodos médicos de control de la fecundidad no probados entre pacientes que no han sido adecuadamente informados y que luego sufren perjuicios, puede generar consecuencias jurídicas directas e indirectas. Es poco probable que se exija responsabilidad legal directa cuando los pacientes no están acostumbrados a recurrir a los procedimientos legales. Sin embargo, los investigadores que se presentan como terapeutas y que no cumplen con las directrices y requisitos éticos de revisión ética independiente de la investigación, por ejemplo en relación con la libre participación de los pacientes en la investigación, pueden enfrentar responsabilidades legales indirectas. Pueden verse expuestos a sanciones en procedimientos disciplinarios por parte de las autoridades encargadas de conferir las licencias y de las instituciones con las cuales están asociados, tales como hospitales, universidades y cuerpos profesionales.

6.3. *Papel de los terceros*

6.3.1. Autorización de la pareja

Los proveedores de servicios de salud deben ser muy cautelosos y no suponer que su capacidad para ofrecer atención en salud sexual y reproductiva a uno de los cónyuges requiere de la autorización del otro. A menos que los usuarios de sus servicios aprueben explícitamente consultar el tratamiento con su cónyuge, revelar la solicitud o suministro de atención en salud sexual o reproductiva puede violar la confidencialidad del paciente y ser ilegal. Incluso en los casos en que dar a conocer la información sea discrecional

según la ley, hacerlo puede ser contrario a la ética y exponer a los proveedores de servicios a procedimientos disciplinarios profesionales y a sanciones.

El derecho reconoce que los adultos mentalmente capaces tienen autonomía para escoger la atención médica y de salud que deseen, que no necesitan obtener el consentimiento de terceros, incluyendo la esposa o el esposo, y que no están sujetos al veto de un tercero, a menos que ese tercero tenga la facultad legal de negarse a pagar los costos de tales servicios. Los proveedores de servicios a quienes sus propios abogados les recomiendan exigir el consentimiento de la pareja, particularmente en casos tales como la inseminación artificial con espermatozoides donados, deben, por supuesto, solicitar ese consentimiento. Sin embargo, si tal recomendación no existe, los proveedores de servicios corren el riesgo de violar la ley si suponen que se requiere ese consentimiento simplemente porque ha sido obtenido en el pasado, o porque en su comunidad o institución se acostumbra obtenerlo. En efecto, iniciar conversaciones con el cónyuge sin el claro consentimiento previo del paciente puede constituir una violación legal seria de la confidencialidad. Si el cónyuge necesita ser informado de la atención que se pretende prestar con el fin de cubrir los costos, hacerlo es responsabilidad del paciente y no del proveedor de servicios de salud, aunque éste puede generalizar la información mediante referencia, por ejemplo, a la atención ginecológica, sin dar detalles específicos. Si los proveedores prestan servicios de salud que no son de emergencia sin haber acordado previamente las tarifas establecidas, su capacidad legal para obtener el pago por parte de terceros distintos a las compañías de seguros puede resultar comprometida.

Las jovencitas que no tienen capacidad legal de dar su libre consentimiento para contraer matrimonio, generalmente no pueden casarse legalmente con el sólo consentimiento de sus padres. Cuando ese consentimiento es una condición que exige la ley para que una menor pueda contraer matrimonio, el consentimiento de los padres no es en sí mismo una condición legal suficiente. El matrimonio requiere además de la aprobación libre de ambos contrayentes y constituye una violación de derechos humanos obligar a un individuo de cualquier edad a contraer matrimonio contra su voluntad. Sin embargo, el consentimiento de los padres a un matrimonio legal entre menores de edad convierte a esos menores en adultos ante la ley y no los coloca (generalmente la mujer) bajo el control legal del cónyuge mayor. En ese caso, la mujer menor podría aprobar y desaprobado independientemente los procedimientos médicos y tomar decisiones de atención en salud para sus hijos.

El marido no tiene la posibilidad de ejercer acciones judiciales contra los proveedores que le proporcionaron servicios de salud a su esposa cuando ella dio su consentimiento legal e informado sin la autorización de su marido. Es posible que haya que informar al marido cuando los servicios de atención en salud son pagados

únicamente con recursos de la familia controlados por él, pero el deber legal del marido es proporcionarle a su esposa la atención médica necesaria que esté a su alcance. Cuando los proveedores de servicios de salud deben proporcionar servicios que no son necesarios para la preservación de la salud del paciente o que pueden estar más allá de las posibilidades económicas de la familia, tienen derecho a asegurarse con anticipación de que los servicios serán pagados. A pesar de eso, buscar esa garantía de los potenciales pacientes no justifica violar la confidencialidad en las conversaciones entre el proveedor y el cónyuge del paciente, a menos que el potencial paciente lo haya autorizado con antelación.

Los proveedores de servicios de salud pueden discutir con los potenciales pacientes si la prestación de servicios sin la aprobación del cónyuge le daría a éste último derecho a pedir el divorcio o a pedir algún tipo de compensación matrimonial contra el paciente, por ejemplo argumentando crueldad o violación del contrato de matrimonio entre las partes o sus familias. Si el proveedor de servicios de salud no está seguro de si prestar servicios que puedan hacer incurrir a un paciente en causal de divorcio constituye mala conducta profesional y puede exponerlo a sanciones impuestas por las autoridades que confieren licencias o por las asociaciones profesionales, debe resolver el asunto discutiéndolo con las autoridades o asociaciones competentes.

6.3.2. Consentimiento de los padres

A medida que crecen los niños, crece su inteligencia, su experiencia su madurez y su capacidad para cumplir diferentes funciones y asumir la responsabilidad por sus decisiones. La Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, llama la atención sobre la 'evolución de las capacidades del niño'.¹⁵⁹ Aunque los adolescentes adquieren plena capacidad legal el día que alcanzan la mayoría de edad, en muchos casos obtienen derechos legales antes de eso. La ley puede reconocerles la facultad, por ejemplo, de abandonar la escuela y emplearse antes de la mayoría de edad, de comprar cigarrillos o alcohol, asistir a actividades de entretenimiento sin compañía, votar, conducir, consentir a actividades sexuales y contraer matrimonio. De cualquier modo, no existe una edad cronológica legislada para muchas actividades de la adolescencia.

En muchos países no existe una edad reconocida por la ley para consentir válidamente a un tratamiento médico, aunque los proveedores de servicios de salud se ven frecuentemente enfrentados a literatura que equivocadamente señala que sí la hay.

¹⁵⁹ Artículo 5; ver R. J. Cook y B. M. Dickens, 'Recognizing Adolescents' "Evolving Capacities" to Exercise Choice in Reproductive Health Care', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 70 (2000), 13-21.

Esa literatura confunde la legislación pertinente a la atención en salud con la legislación sobre la edad legal para consentir a las relaciones sexuales o al matrimonio.

En las leyes que regulan la atención en salud generalmente no hay una 'edad para consentir'; la condición del consentimiento se cumple cuando una persona de cualquier edad es capaz de la suficiente comprensión como para dar su consentimiento informado de manera adecuada. Cuando la legislación establece una edad de mayoría para el consentimiento médico, usualmente afecta solamente el punto en el cual modifica la presunción legal vigente. Se presume que los individuos adultos son capaces de tomar las decisiones de atención en salud para sí mismos, a menos que haya evidencias, tales como de discapacidad intelectual, que indiquen que no lo son. Los menores legales o los que están por debajo de la edad establecida para el consentimiento médico se presumen incapaces, a menos que la evidencia sobre su madurez y comprensión indique que sí son capaces.

Los proveedores de servicios de salud que se niegan a proporcionarles la atención en salud sexual y reproductiva indicada a los adolescentes mentalmente competentes y maduros que pertenecen a familias frente a las cuales han aceptado la responsabilidad de prestar cuidados médicos porque no tienen el consentimiento de los padres u otros tutores adultos a quienes los adolescentes se rehúsan a informar sobre los servicios que solicitan o requieren, pueden enfrentar responsabilidad legal por negligencia y abandono. Aún más, si es claro que los hijos de familias frente a las cuales los proveedores de servicios de salud tienen responsabilidades médicas no tienen competencia mental o madurez pero que sus padres o tutores no están ejerciendo sus responsabilidades frente al bienestar y salud sexual y reproductiva de tales hijos, éstos pueden buscar y recibir los servicios pertinentes de atención en salud de manera independiente. Los proveedores que se niegan a responder a tales solicitudes de servicios de parte de adolescentes, pueden tener responsabilidad legal frente a ETS, embarazos, y otras consecuencias previsibles que los servicios requeridos habrían evitado, particularmente cuando los jóvenes están sujetos a presiones sexuales contra las cuales no tienen la protección de sus padres o tutores.

En algunos países la legislación establece claramente que no se les debe suministrar servicios médicos a los menores sin el consentimiento de sus padres u otros tutores adultos. Cuando se aplican ese tipo de leyes, usualmente hay leyes paralelas de efecto similar que establecen que los padres o tutores tienen la obligación legal de proporcionarles a sus hijos dependientes los servicios de atención en salud que sean médicamente indicados, los cuales incluyen servicios de salud preventivos. Los padres y los tutores violan la ley cuando se niegan a autorizar esos servicios y a pagarlos dentro de sus posibilidades. Los proveedores de servicios de salud no tienen la responsabilidad legal de hacer cumplir o de vigilar los deberes que los padres y tutores tienen para con

sus dependientes, aunque en muchos países existen leyes de bienestar infantil que exigen que los profesionales que tengan conocimiento de casos de abuso infantil los notifiquen a la policía o a las entidades de protección infantil. No obstante, los proveedores de servicios de salud no violan los derechos de los padres o tutores cuando prestan servicios que la ley les autoriza a poner a disposición de los adolescentes que los soliciten. Estos servicios incluyen áreas tan sensibles como la atención anticonceptiva y el aborto.¹⁶⁰

Aparte de los sistemas legales codificados, las leyes que regulan la atención en salud a menores de edad con frecuencia establecen facultades de atención adicionales que los tutores adultos pueden ejercer, pero sin excluir la facultad de los menores adultos de tomar decisiones independientes sobre su atención. Es decir, la ley autoriza a otros para aprobar algunos procedimientos, pero no les quita a los menores maduros la facultad de declinar tal atención. Sin embargo, es frecuente que los adolescentes estén sujetos a limitaciones financieras por no tener los medios para pagar los servicios que desean o porque tales servicios no están cubiertos por los fondos públicos o de otro tipo. En ese caso pueden seguir siendo dependientes del pago por parte de sus tutores, quienes generalmente esperan conocer los servicios que se les pide o exige pagar. El deber legal de un tutor de pagar los servicios puede darle derecho a conocer con anticipación qué servicios ha solicitado el menor, comprometiendo así su confidencialidad. Una justificación para que los proveedores de servicios les informen a los padres o tutores sobre los tratamientos médicos realizados o propuestos a los adolescentes es que esos padres o tutores deben conocer los medicamentos y el tratamiento médico que reciben sus dependientes puesto que son legalmente responsables por el bienestar de quienes están bajo su cuidado. Los proveedores de servicios tendrían que discutir con los menores que buscan servicios de atención en salud sexual y reproductiva, qué servicios serían proporcionados de manera confidencial y qué servicios pueden ser revelados a sus padres o tutores. La información a los padres puede preservar un nivel de confidencialidad si se generaliza y no se dan muchos detalles sobre el origen de las condiciones o los efectos de los tratamientos.

6.3.3. Sustitución en la toma de decisiones

La legislación sobre individuos con algún tipo de discapacidad mental que permite ponerlos bajo la tutela de otra persona competente, casi siempre le confiere a la persona a

¹⁶⁰ *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority* (ver nota 6).

cargo la facultad legal de aprobar los servicios de salud indicados para su bienestar, incluyendo los servicios apropiados de atención en salud sexual y reproductiva. La capacidad de esos individuos para dar su consentimiento legal y efectivo a una relación sexual puede ser cuestionable, pero la experiencia demuestra que se pueden involucrar de manera voluntaria en comportamientos sexuales con otras personas que no necesariamente los explotan. En muchos casos es apropiado y consistente con los derechos humanos de tales personas permitirles, por ejemplo y en la medida de lo posible, un nivel de privacidad para que puedan estar con miembros del otro sexo sin la compañía de un chaperón y expresar el afecto sexualmente si están protegidos contra las posibles consecuencias perjudiciales.

Uno de los legados del movimiento eugenésico, que incluyen el recuerdo del trato opresivo que se les dio a las personas con discapacidad mental bajo la administración nazi, es el requisito protector de que no sean sometidos a procedimientos de esterilización anticonceptiva, excepto quizás cuando tales procedimientos han sido aprobados judicialmente mediante decisiones tomadas con base en un análisis de cada caso.¹⁶¹ No obstante, cuando la esterilidad es consecuencia de otro tratamiento que claramente es para beneficio terapéutico de una persona con discapacidad mental, como una cirugía practicada a una mujer con discapacidad mental que sufra de cáncer de ovario o a un hombre que sufra de cáncer testicular, el tratamiento puede ser emprendido con el consentimiento de la persona a quien legalmente se le haya asignado el cuidado del discapacitado.

Varias decisiones judiciales han sostenido que la legislación sobre salud mental no necesariamente les confiere a los familiares de las personas con discapacidad mental la facultad legal de consentir a la práctica de intervenciones médicas, incluso si estas personas discapacitadas no tienen capacidad legal de consentir por sí mismas.¹⁶² En tales casos, los tribunales judiciales son los únicos que pueden autorizar el tratamiento médico, salvo que se trate de un caso de necesidad para salvar la vida o la salud permanente de la persona. En los casos en que la legislación o las decisiones judiciales ponen a las personas con discapacidad a cargo de otras que tienen la facultad legal para consentir a la atención en salud de las primeras, el consentimiento se puede otorgar para proteger o mejorar su salud sexual y reproductiva, pero esa facultad legal generalmente es limitada y solamente permite los procedimientos que los tutores legales tienen la obligación de proporcionar para satisfacer las necesidades de la persona dependiente. La facultad no se puede extender, por ejemplo, a la participación de las personas dependientes en procedimientos de investigación que no buscan su beneficio particular.

¹⁶¹ Ver *Eve v. E.* [1986] 2 Informes de la Corte Suprema 388 (Corte Suprema de Canadá).

¹⁶² *Re F (A Mental Patient: Sterilization)*, [1990] 2 Appeal Cases 1 (House of Lords, Inglaterra).

Ajustar la atención en salud de los individuos con discapacidad mental a sus deseos razonables cuando son conocidos, por ejemplo a partir de afirmaciones que hayan hecho o de la personalidad que tenían cuando claramente tenían plena capacidad mental, se considera un principio de derecho. Sin embargo, este principio no se puede observar cuando los individuos no son y tal vez nunca han sido capaces de formular o expresar sus deseos de manera razonable, o cuando no hay otras personas que puedan expresar con certeza cuáles fueron esos deseos razonables. En esos casos, la ley establece que tales individuos deben ser tratados en la forma que mejor sirva a sus intereses. Es decir, cuando el tratamiento no puede ser determinado de acuerdo con los deseos subjetivos de los individuos expresados cuando tenían la capacidad de hacerlo, el tratamiento debe ser determinado de acuerdo con el criterio objetivo de lo que parezca ser el mejor interés de cada persona. El papel de los miembros de la familia o de otros tutores es ayudar a los proveedores de servicios de salud a lograr una evaluación objetiva de ese mejor interés. Las reacciones de la persona a experiencias pasadas, su capacidad intelectual y emocional y, por ejemplo, las perspectivas futuras de atención institucional o doméstica, deben ser definidas por quienes conocen y están interesados en la persona, que son los llamados a apoyar la decisión sobre qué intervenciones de atención en salud sexual o reproductiva protegen y mejoran los intereses de la persona con discapacidad. No obstante, el legado de la eugenesia deja dudas relacionadas con la legalidad de procedimientos quirúrgicos no terapéuticos irreversibles, tales como la esterilización anticonceptiva que no ha sido aprobada judicialmente.

7. *Regulación de la información*

7.1. *Intimidad*

El término ‘intimidad’ a veces se considera una expresión alternativa de ‘confidencialidad’ aunque la tendencia creciente de la práctica legal es distinguir intimidad de confidencialidad y determinar la relación entre ellas.¹⁶³ La intimidad consiste en el derecho y la facultad de controlar la información individual que poseen otras personas y está casi invariablemente limitada por las circunstancias de la vida diaria. Los individuos renuncian a un aspecto de su intimidad, por ejemplo, cuando aparecen en público y permiten que otros los observen y saquen conclusiones sobre ellos, como sobre su edad, circunstancias y estado de salud.

La intimidad médica se diferencia en que los observadores casuales no pueden sacar conclusiones precisas sobre la salud de un individuo, particularmente su salud

¹⁶³ L. O. Gostin, *Public Health Law: Power, Duty, Restraint* (Berkeley, Calif.: University of California Press, 2000), 127.

reproductiva, a partir de la simple observación. Un paciente renuncia a la intimidad médica cuando le cuenta a un profesional de la salud cómo se siente, qué comportamiento ha tenido y se propone tener en materia sexual y en otras áreas y qué quiere que el profesional haga por él, especialmente cuando permite que ese profesional lo examine. La intimidad que expone un paciente es especialmente privada y personal porque quien hace un diagnóstico puede encontrar información que el paciente mismo no necesariamente posee o no está en capacidad de anticipar o no necesariamente tiene la habilidad de comprender. La intimidad es fundamental para el funcionamiento de las clínicas de salud sexual y reproductiva porque los pacientes se sienten excepcionalmente expuestos y vulnerables a la observación por parte de extraños. Si el respeto por la intimidad no está asegurado, es posible que los pacientes no regresen a solicitar cuidados que pueden ser importantes para su propia salud reproductiva y la de otras personas, y es posible que otros pacientes potenciales se sientan desanimados de acudir a tales clínicas.

Existen disposiciones legales que les permiten a los proveedores de servicios de salud obtener información privada sobre las personas sin el consentimiento e incluso sin el conocimiento de ellas. Los exámenes médicos e informes que limitan la intimidad a veces son involuntarios, por ejemplo los que se practican en cumplimiento de normas de salud ocupacional y seguridad, de inmigración y para ingresar a la escuela. En algunos países, los hombres condenados o solamente acusados de violación sexual están obligados a someterse a pruebas de VIH/SIDA para determinar la atención en salud que se le debe proporcionar a la víctima. Puede ser obligatorio reportar la información sobre salud, por ejemplo ante los funcionarios de salud pública que le hacen seguimiento a la prevalencia de enfermedades contagiosas o infecciosas incluyendo las ETS. Los registros de nacimiento oficiales contienen información que permite identificar a las mujeres que han dado a luz y pueden incluir información sobre pérdidas ocurridas después de 20 semanas de gestación. Por lo tanto, los pacientes pueden ver expuesta su privacidad ante los proveedores de servicios de salud por sus actos voluntarios o por las disposiciones legales.

Los proveedores de servicios de salud cuyas interacciones con los pacientes requieren comprometer la intimidad de estos últimos, deben minimizar el grado hasta el cual esto es necesario aunque cumpliendo con su obligación de obtener la información sobre la salud y la historia social del paciente relevante para atenderlo, teniendo en cuenta que excederse en la información obtenida puede ser legalmente indefendible. La obligación de obtener información debe estar estrictamente limitada a los propósitos que justifiquen dicha obligación. Todos aquellos que reciben información que compromete la intimidad, ya sea que el individuo voluntaria y libremente la dé o que no tenga otra alternativa, están legalmente obligados a observar requisitos de confidencialidad profesional.

7.2 Confidencialidad

La confidencialidad, es decir el deber de los proveedores de servicios de salud y de otras personas que reciben información médica privada en desarrollo de su trabajo, de mantener en secreto o en privado la información que obtienen sobre los pacientes, es un interés decisivo de la salud sexual y reproductiva. Los asuntos relacionados con la sexualidad y la reproducción son especialmente sensibles y en muchas familias, comunidades y culturas, o entre los sexos, no son discutidos libremente. Algunos individuos que requieren o se pueden beneficiar de la atención en salud sexual y reproductiva pueden preferir renunciar a ella si no están seguros de que su confidencialidad será estrictamente mantenida. Por ejemplo, los adolescentes sexualmente activos o próximos a serlo, pueden decidir no recurrir a la asesoría del médico de la familia, de los consejeros escolares o de las clínicas públicas que les darían elementos para evitar las ETS y los embarazos, por temor a que sus padres sean informados. Igualmente, los individuos inclinados hacia las relaciones con parejas del mismo sexo pueden sentirse temerosos cuando las personas cuya comprensión necesitan revelan información no autorizada o de manera descuidada. Con el fin de estimular a los individuos a buscar información, se ha generalizado la práctica de crear 'líneas calientes' a las que se puede llamar de manera anónima en busca de consejo en salud sexual y reproductiva, por ejemplo en relación con el riesgo de exposición a la infección de VIH. El temor a que la confidencialidad no sea mantenida disuade a muchas personas de buscar servicios de salud sexual y reproductiva, y literalmente puede costar vidas, como en el caso de las mujeres en riesgo de morir a causa de embarazos frecuentes o poco espaciados que no buscan información o medios de control de la fecundidad por temor a que sus esposos o su familia política sean informados.

Existen tres aspectos legales predominantes de la confidencialidad, a saber:

- el deber de los proveedores de servicios de salud de proteger la información del paciente contra revelaciones no autorizadas;
- el derecho de los pacientes a conocer la información que los proveedores de servicios de salud poseen sobre ellos; y
- el deber de los proveedores de servicios de salud de asegurarse de que los pacientes que autorizan revelar a otras personas información confidencial relacionada con su salud, lo hagan en ejercicio de una decisión libre e informada.

Estos aspectos están relacionados con las disposiciones legales en virtud de las cuales los médicos tienen deberes y discrecionalidad para revelar información confidencial a

otras personas sin el conocimiento del paciente y cuando el paciente explícitamente no da su consentimiento.¹⁶⁴

7.2.1. Información no autorizada

El deber de los proveedores de servicios de salud de proteger la información sobre la salud sexual y reproductiva de los pacientes puede ir más allá de la protección ordinaria de la intimidad familiar, en la medida en que se puede afectar información que las parejas en una relación íntima no quieren compartir entre sí. El tratamiento de las ETS puede requerir que el paciente le informe al proveedor de servicios de salud sobre relaciones sexuales por fuera del matrimonio, que no necesariamente querría revelar a su pareja. Los proveedores de servicios de salud enfrentan retos especiales frente a sus deberes legales y a su ética profesional cuando tienen responsabilidades con las dos partes de una relación y la infección en uno de ellos pone en peligro al otro.

En algunos contextos, las esposas pueden sentirse temerosas de satisfacer sus propios intereses de salud y comodidad y los intereses de los hijos de cuyo cuidado son responsables negándose al deseo de sus maridos de tener más hijos, especialmente cuando los hijos existentes son todas mujeres. Por lo tanto, los proveedores de servicios de salud deben ser cuidadosos en relación con la confidencialidad de procedimientos de esterilización y atención anticonceptiva. El deber de confidencialidad va más allá del cuidado durante la conversación, puesto que algunos métodos de atención pueden ser evidentes para el marido y se puede violar la intención de la esposa de controlar la información que le transmite a su marido sobre sus prácticas anticonceptivas. Por ejemplo, los empaques coloridos de píldoras anticonceptivas pueden ser difíciles de disimular en hogares sencillos y tener que asistir a controles de salud rutinarios puede demandar explicaciones. La confidencialidad de la atención anticonceptiva podría asegurarse de mejor manera mediante un método inyectable de larga duración, incluso cuando una alternativa menos confidencial pudiera ser preferible desde el punto de vista médico.

Parte del deber de cuidado de los proveedores de servicios de salud frente a los pacientes, que surge tanto de contratos legales como de la responsabilidad médica del derecho de la culpa, es estar atentos a asegurar la confidencialidad que el paciente deliberadamente espera obtener. La consejería sobre métodos anticonceptivos, métodos de esterilización y, por ejemplo, sobre la prevención del contagio de ETS, debe manejarse

¹⁶⁴ B. M. Dickens y R. J. Cook, 'Law and Ethics in Conflict over Confidentiality?' *Int. J. Gynecol. Obstet.* 70 (2000), 385-91.

no sólo en términos de la comodidad y efectividad de las opciones de tratamiento, sino también de su confidencialidad.

La infertilidad puede afectar la autoestima de los pacientes y en algunas culturas puede ser un argumento legal para obtener el divorcio. Adicionalmente, uno de los esposos de un matrimonio puede tener razones psicológicas o de otro orden para atribuirle la falta de hijos al otro cónyuge. La práctica demuestra que los hombres a veces le atribuyen la falta de hijos a algún problema de la mujer y no a alguno propio. Mientras que la infertilidad es una preocupación común para ambas partes de un matrimonio cuando buscan tratamiento, es posible que cada una tenga intereses opuestos frente a la información sobre la causa de la dificultad para convertirse en padres.

Algunos tratamientos para superar la infertilidad pueden ser aceptables para uno de los cónyuges e inaceptables para el otro y las opciones deben ser discutidas, negociadas y, si es posible, acordadas entre la pareja. Dentro de un matrimonio puede ser ilegal y contrario a la ética iniciar un tratamiento dirigido a lograr el nacimiento de un hijo, como por ejemplo usando espermia donado, a menos que ambos miembros de la pareja hayan dado su consentimiento informado. Cuando se ha conseguido este acuerdo y se ha optado por un tratamiento, sin embargo, mantener la confidencialidad sobre la atención a ambas partes puede ser esencial, por ejemplo cuando el método, como por ejemplo la donación de espermia, podría afectar la legitimidad del niño a los ojos de los familiares de la pareja, de su comunidad y tal vez de los miembros de su fe religiosa. El bienestar de los pacientes y de los hijos que esperan tener no sólo dependerá del éxito clínico de la atención en salud reproductiva que se les brinde, sino también del respeto a la confidencialidad.

7.2.2. Información a los pacientes

El derecho de los pacientes a conocer la información que poseen sus proveedores de servicios salud sobre ellos está ampliamente reconocido, pero varía entre las diferentes culturas. En algunos contextos, puede ser ofensivo proporcionar información que afecte la autoestima del paciente, si éste no la ha solicitado o si no ha sido preparado para recibirla. Por ejemplo, en algunos casos los pacientes adolescentes han resultado afectados cuando han recibido información de manera súbita, sin consejería previa, sobre el grado de probabilidad de que los hijos que conciban en el futuro corran el riesgo de heredar una discapacidad genética severa.

Una distinción legal importante es que aunque los pacientes no tienen derecho a exigir que les entreguen los archivos y la correspondencia que el proveedor de servicios

de salud tenga sobre ellos, pues tales documentos son legalmente de propiedad del proveedor, sí tienen derecho a controlar la información sobre ellos contenida en dichos documentos. Es decir, la información constituye un interés o una propiedad legal distinta de los documentos y de otros materiales que la contienen. Por lo tanto, los pacientes tienen derecho a la información sobre ellos y cuando la solicitan los proveedores no la pueden negar con el argumento de que tienen intereses propios en la confidencialidad de los documentos y los materiales relacionados. El derecho a la confidencialidad de la información pertenece a los pacientes quienes pueden pedirles a los proveedores que la pongan a disposición de otras personas o de sí mismos.

Sin embargo, esto no significa que los pacientes que tienen un derecho reconocido a obtener información sobre su propio estado de salud tengan derecho a poseer y leer la historia clínica o los archivos, incluyendo las notas y los datos en borrador que los proveedores de servicios de salud hayan escrito. El deber legal de los proveedores de servicios de salud es poner a disposición de los pacientes la información que tengan sobre ellos en forma que puedan entenderla adecuadamente y que no derive en malentendidos sobre sus circunstancias de salud y potencial reproductivo. Los proveedores de servicios de salud no tienen derecho a negarse a dar una interpretación adecuada de la información que poseen, incluyendo información creada por otros proveedores de servicios de salud. De cualquier modo, deben averiguar qué propósito busca el paciente con el uso de la información y tienen la obligación de servir a ese propósito en la medida de sus conocimientos y posibilidades. Esto puede incluir entregarle una copia de la historia a otro médico de la confianza del paciente para que la interprete en relación con los propósitos de éste.

Por ejemplo, si un paciente tiene temor de sufrir de una infección venérea, debe ser informado, cuando sea cierto, de que su historia clínica muestra ausencia de la infección. Un paciente puede malinterpretar un dato sobre un examen para determinar si tiene una infección por alguna ETS. Los pacientes pueden centrarse equivocadamente en las referencias de su historia clínica a las enfermedades a las cuales temen en particular, en vez de hacerlo en el resultado negativo del examen. Los resultados negativos pueden mostrar que el riesgo no es cero, pero arrojar un nivel que está por debajo de la significación estadística que puede ser suficiente para dejar al paciente preocupado. Los proveedores de servicios de salud deben informarles a los pacientes las condiciones que los afectan, aconsejarlos sobre los tratamientos apropiados y recomendarles el que consideren el mejor. Sin embargo, los proveedores de servicios de salud deben evaluar las condiciones que no afectan a los pacientes para no alarmarlos con los riesgos de su comportamiento ni darles un falso sentido de seguridad contra riesgos futuros. El deber legal es darles un entendimiento de la información sobre su salud reproductiva que sea

adecuado para sus propósitos, incluyendo tanto su condición actual como su futuro potencial, de acuerdo con los posibles escenarios del paciente.

7.2.3. Información autorizada

Los pacientes tienen derecho a pedirles a los proveedores de servicios de salud que revelen a terceros, como por ejemplo potenciales empleadores y compañías de seguros, la información que poseen sobre ellos. Una condición previa para satisfacer esas solicitudes es que los pacientes sepan con claridad qué información tienen los proveedores de servicios de salud sobre ellos. Sea que los pacientes hayan solicitado esa información para sí mismos o no (ver atrás, 7.2.2. Información a los pacientes), los proveedores de servicios de salud tienen el deber legal de garantizar que quienes solicitan que se les entregue información de salud personal a terceras personas, tengan una oportunidad adecuada de entender qué información es susceptible de ser revelada. Este es un elemento del consentimiento informado del paciente, aunque según el derecho se puede considerar que el paciente ha asumido voluntariamente el riesgo de revelar una información verdadera pero desfavorable cuando solicita que tal información le sea entregada a otra persona sin haber tenido la oportunidad de conocer las implicaciones de su solicitud.

Los proveedores de servicios de salud deben tener en cuenta no solamente cómo presentar la información de manera veraz de acuerdo con lo que se les solicite, sino también si los pacientes comprenden adecuadamente que revelar la información solicitada podría ser desventajoso para ellos, por ejemplo si significa que quedarán excluidos de oportunidades personales, comerciales o reproductivas, entre otras. Por ejemplo, si una paciente soltera pide que su historia clínica sea puesta a disposición de los administradores de una escuela donde está solicitando empleo con el fin de demostrar que no sufre de ninguna infección transmisible a los niños y para efectos del seguro de salud relacionado con el empleo, ella debe saber si la historia contiene información sobre un embarazo anterior o si la información estará limitada al propósito para el cual fue solicitada. Cuando un paciente solicita que se les entregue información sensible a terceros, también debe ser advertido de que ese tercero no necesariamente tiene el deber legal o la motivación moral de manejarla de manera confidencial. El paciente tiene derecho a insistir en la entrega oportuna de información, pero siempre que el proveedor de servicios de salud tema un posible efecto negativo de revelar la información frente al cual el paciente es inconsciente o no tiene la intención de provocar, debe darle una explicación.

Cuando los proveedores de servicios de salud entregan información en cumplimiento de una solicitud, deben hacerlo dentro de los términos de la solicitud, que deben interpretar de manera conservadora. Por lo tanto, la respuesta a una solicitud

relacionada con la existencia de una infección no debe hacer alusión a un embarazo anterior. En caso de duda, los proveedores de servicios de salud deben consultar con los pacientes sobre el alcance de la información solicitada y deben ser conscientes de que realizar tales consultas de manera indiscreta puede poner en riesgo la confidencialidad. Por ejemplo, los proveedores de servicios de salud deben ser muy cautelosos al dejar mensajes con terceros para que el paciente los contacte, porque con ello pueden revelar al tercero que el paciente está recibiendo atención de ese especialista en particular y exponerlo a preguntas o a sospechas sobre por qué recibe esos servicios. Esto es especialmente importante cuando los nombres de las clínicas se refieren a la fertilidad, la infertilidad o a infecciones venéreas.

Los proveedores de servicios de salud están obligados legal y moralmente a atender la solicitud de los pacientes de transferir información médica sobre ellos a otros proveedores de quienes desean recibir atención. Una negativa a esta solicitud no puede basarse, por ejemplo, en la falta de pago de honorarios, puesto que la historia clínica les proporciona a los nuevos proveedores información importante para el derecho del paciente a la atención de salud y no puede ser retenida para forzar el pago.

7.2.4. Temas relacionados

7.2.4.1. Intereses de terceros

Desde el punto de vista jurídico, se reconoce que aunque el deber de confidencialidad es de gran importancia en la relación proveedor-paciente, no es el único y no siempre pesa más que los otros deberes. Adicionalmente, la manera de entender cómo la confidencialidad sirve los intereses de los pacientes no es rígida. Aunque el paciente no haya autorizado la revelación de información médica mediante una solicitud explícita, su consentimiento para que el proveedor revele la información a alguien en particular puede entenderse legalmente implícito a partir de su relación con el proveedor de servicios de salud. Un ejemplo obvio es cuando el médico decide consultar con un colega el significado de algún resultado de la historia clínica del paciente. Adicionalmente, cuando el paciente voluntariamente le ha informado a un tercero que está recibiendo atención de un proveedor de servicios de salud en particular y dicho tercero aborda al proveedor para asegurarse de que el paciente no sufre de una infección u otra condición de salud lesiva de la cual de hecho no está sufriendo, el proveedor se lo puede informar al tercero sin tener que obtener una autorización explícita. Sin embargo, si

hay duda sobre si el tercero realmente ha sido informado libremente, el proveedor debe consultar primero con el paciente interesado.

Cuando un tercero solicita información sobre la salud de un paciente, se plantean dudas jurídicas especiales para los especialistas. Si éstos saben que el paciente le ha informado a un tercero, como el esposo o la esposa, que está recibiendo atención del especialista y la información solicitada puede ser respondida de manera que tranquilice y dé apoyo, el especialista puede sentir que cuenta con el consentimiento del paciente para responderle al tercero directamente. De hecho, no responder directamente puede ser nocivo en el sentido de que puede insinuar que el paciente sufre de alguna condición con implicaciones negativas. Por ejemplo, si el cónyuge pregunta si los exámenes del paciente muestran que él o ella sufre de una infección o malignidad y los exámenes no revelan esa condición, el especialista puede sentirse libre de informarlo. Negarse a responder o responder de una manera que no es tranquilizadora puede ser entendido por el tercero como evidencia de la mala salud del paciente. Además, una respuesta que pueda dar la impresión razonable de ser incorrecta y deshonrosa o dañina para el paciente podría considerarse legalmente como difamación.

Cuando los proveedores de servicios de salud tienen dudas sobre cómo serán entendidas sus respuestas y si saben que el paciente tiene infecciones, malignidades u otras condiciones cuya revelación pueda ser causa de angustia o desventaja para él, tienen derecho a invocar la confidencialidad de su relación profesional con el paciente para declinar una respuesta. Pueden argumentar que no tienen libertad legal y/o ética para revelar información derivada de una relación profesional. A la persona que solicita esa información se le puede aconsejar que la obtenga del paciente mismo o que le pida a éste que solicite a los proveedores de servicios de salud que le respondan directamente al tercero. Los pacientes que autorizan la entrega de información a terceros deben ser tratados de acuerdo con la discusión descrita atrás sobre revelación de información autorizada.

7.2.4.2. Riesgo para terceros

Las Cortes han reconocido una limitación legal de la confidencialidad que consiste en que el deber de confidencialidad termina donde comienza el peligro público.¹⁶⁵ En muchos países, la legislación exige que los proveedores de servicios de salud que conozcan las infecciones de un paciente, a través de un diagnóstico clínico u otro medio, lo informen a las autoridades de salud pública. Esto se debe a la limitación legal del

¹⁶⁵ *Tarasoff v. Regents of the University of California*, 551 Pacific Reporter 2d 334 (1976) (Corte Suprema de California) en 347.

derecho del individuo a la intimidad (ver atrás). Sin embargo, quienes tienen la obligación de informar este hecho siguen obligados por el deber de confidencialidad en todo lo que no se refiere a tal obligación de informar, y quienes reciben estos informes obligatorios también están obligados a tratar la información sobre los individuos de manera confidencial. Aún cuando estén obligados a contactar y localizar a la persona, no pueden revelar las identidades de quienes tienen información. Algunas personas que son contactadas y advertidas de que han estado expuestas al riesgo de infección pueden reconocer la procedencia, pero otras pueden no identificar a la persona que creen responsable del contagio.

Cuando los proveedores de servicios de salud reproductiva adquieren información profesional suficiente como para concluir que una persona a quien están tratando está poniendo a terceros identificables en un peligro que podría ser evitable, surge una limitación a la confidencialidad. Esta situación se puede presentar cuando, por ejemplo, un paciente está en riesgo de contagiar la infección de VIH u otra ETS a su pareja a través de relaciones sexuales no protegidas. Los proveedores de servicios de salud tienen el deber legal de asegurar la adecuada protección de esos terceros, principalmente cerciorándose de que están informados y aconsejados de manera apropiada. Los proveedores de servicios de salud deben asegurarse de que sus pacientes son conscientes de los riesgos que pueden producir y preguntarles por la protección de las personas en riesgo. Si las garantías parecen adecuadas a la luz de, por ejemplo, la comprensión, madurez, estilo de vida y demostrado interés del paciente por el bienestar de las personas que puedan estar en riesgo, los proveedores habrán cumplido con sus responsabilidades legales.

En caso de duda, los proveedores de servicios de salud pueden pedirle al paciente que regrese con su pareja para recibir la consejería pertinente, o que la pareja asista por su cuenta o que los proveedores médicos de esa pareja confirmen que ha solicitado la consejería adecuada. Los pacientes deben ser informados de que si la consejería de su pareja no está asegurada, los proveedores tienen la obligación legal, incluso sin el consentimiento del paciente, de informarle a la pareja identificada sobre el peligro presente.

Los proveedores de servicios de salud deben informar a quienes tienen obligación de alertar sobre el tipo de peligro que representa su paciente, sin afectar la confidencialidad de éste más allá de lo estrictamente inevitable. En el contexto de un hospital, por ejemplo, los proveedores de servicios de salud tienen el deber de proteger a los empleados, como el personal encargado del manejo de desechos y los trabajadores de la lavandería, de los daños que pueden resultar si hay agujas contaminadas en los vendajes o la ropa de cama. Esta protección se debe dar a través de advertencias

generales, educación y entrenamiento, y no revelando, por ejemplo, que un paciente específico tiene infección por VIH o hepatitis. El peligro para el personal no es causado directamente por los pacientes sino por una estrategia de seguridad negligente por parte del proveedor o de la institución. Los pacientes no pueden invocar la confidencialidad para limitar la información que es necesario transmitir sobre los riesgos que ellos mismos se han negado o no han podido prevenir. Cuando no es posible identificar de manera razonable a los terceros en riesgo, los proveedores de servicios de salud cumplen con su deber legal notificando a las autoridades de salud pública pertinentes o a otras similares que cumplan funciones policivas en la comunidad, ya sea que reportar sea o no obligatorio según la legislación de salud pública.

Además de establecer que los proveedores de servicios de salud están obligados a actuar adecuadamente para proteger a terceras personas de daños graves prevenibles que un paciente pueda causar, las Cortes también han sostenido que los proveedores que no están obligados a actuar de esa manera pueden ser exonerados de responsabilidad legal cuando ejercen la discrecionalidad de actuar para proteger de manera razonable a terceras personas. Si actúan o no de una manera protectora es un asunto más ético que legal (ver Parte I, cap. 4). Se puede invocar la doctrina legal de la necesidad para exonerar a un proveedor de servicios de salud de responsabilidad legal cuando adelanta acciones para proteger a otras personas de la tendencia de un paciente a causar perjuicios graves. No obstante, aunque tales acciones pueden exonerar a un proveedor de servicios de salud de sanciones judiciales, por ejemplo por haber violado la confidencialidad a la que se había comprometido, las acciones no son justificadas en derecho. Las autoridades profesionales que otorgan licencias y las asociaciones profesionales pueden considerar que tales acciones son éticamente inadecuadas y que justifican sanciones disciplinarias. Adicionalmente, los abogados pueden incurrir en mala conducta profesional si le aseguran o aconsejan a un proveedor de servicios de salud que puede comportarse de maneras que no están justificadas jurídicamente, aunque sean excusables. Por lo tanto, los abogados deben aconsejar que no todas las acciones preventivas son justificables desde el punto de vista jurídico, pero que para las Cortes, tal vez a diferencia de las autoridades que otorgan licencias y las asociaciones profesionales, pueden ser excusables. Los proveedores de servicios de salud pueden consultar con las autoridades que otorgan licencias y con las asociaciones profesionales antes de decidir si alertan a terceras personas a quienes no están obligados a proteger.

8. *Prestación correcta de servicios y regulación jurídica de la responsabilidad médica*

La legislación sobre la prestación de servicios adecuada y la culpa puede tener un efecto distorsionador en la práctica de la atención en salud, cuando los proveedores de servicios creen que deben tratar a los pacientes de maneras que los protejan (a los proveedores) del riesgo de incurrir en responsabilidad legal, en vez de tratarlos de acuerdo con lo que juzguen que es más conveniente para los pacientes. Defender los intereses de salud de los pacientes en función de los riesgos reales constituye buena medicina, mientras que practicar la ‘medicina defensiva’ utilizando procedimientos encaminados únicamente a proteger a los proveedores de servicios de salud del temor a incurrir en responsabilidad legal no lo es. En algunos países, los proveedores de servicios de salud pueden decidir, por ejemplo, recurrir al parto por cesárea antes de evaluar adecuadamente la seguridad de la madre y el hijo en un parto natural y pueden sentirse obligados a utilizar monitores fetales y partos inducidos cuando no hay evidencia real de peligro fetal. Los proveedores de servicios de salud que reciben educación profesional deben frenar la tendencia a practicar variantes perjudiciales o innecesarias de la medicina defensiva. Por el contrario, asegurarse de que los instrumentos utilizados para tratar a un paciente están adecuadamente esterilizados antes de usarlos para prevenir la transmisión de agentes contaminantes que pueden causar, por ejemplo, infección por VIH, es una buena forma de medicina defensiva porque su propósito principal es defender al paciente. El aumento de la práctica médica basada en evidencias y la aceptación por parte de los tribunales de la práctica probada empíricamente como estándar legal de atención, debe fomentar la armonía entre los estándares de atención médicos y los estándares legales que deben satisfacer los proveedores.

En derecho, se considera que hay responsabilidad médica por negligencia cuando la parte demandante demuestra que existen cuatro elementos.

1. Debe existir un deber legal de cuidado en cabeza de un proveedor de servicios de salud y en favor de la parte demandante. La gama de deberes legales se determina de acuerdo con cada sistema legal; en algunos existen deberes legales en favor de, por ejemplo, los miembros de la familia del paciente, los hijos no nacidos, e incluso de los hijos no concebidos, mientras que en otros no existen este tipo de deberes. Gran parte del trabajo de los abogados consiste en establecer cuáles son los deberes legales para con sus clientes demandantes de los proveedores de servicios de salud de quienes esperan obtener el pago de una indemnización. Otros abogados, cuyos clientes han sido demandados, tratarán de negar que éstos tuvieran tales deberes legales, o de que existió un hecho susceptible de indemnización legal.

2. Se debe demostrar el incumplimiento de ese deber legal de cuidado, es decir, demostrar el hecho de que el proveedor de servicios de salud no cumplió un estándar legal de cuidado (ver siguiente sección, 1).

3. Se debe demostrar un daño, que puede ser sufrimientos o pérdidas, quizá de una oportunidad futura, que el derecho reconoce como un perjuicio. Por ejemplo, los tribunales generalmente consideran que la pérdida de la capacidad reproductiva futura es un perjuicio. Sin embargo, históricamente los tribunales se han mostrado reacios a reconocer que el nacimiento no planeado de un bebé saludable es un perjuicio legal para los padres, pero muchas Cortes están considerando que éste hecho podría ser compensable hasta cierto punto exigiendo que los proveedores de servicios de salud negligentes paguen los costos del parto y de las inconveniencias. En general no se incluyen los costos de crianza de esos niños, aunque las Cortes pueden admitir el reembolso de esos gastos cuando, por ejemplo, se realizó un procedimiento de esterilización de manera negligente que se solicitó precisamente porque la familia no podía costear la crianza de un hijo.

4. Se debe demostrar la relación de causalidad, lo que significa demostrar que evaluando las probabilidades, el daño (ver atrás) fue causado por el incumplimiento del deber de cuidado (ver atrás). La prueba de la relación de causalidad generalmente requiere evidencia por parte de testigos expertos (ver sección 2, abajo).

Los temas jurídicos centrales relacionados con la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva adecuados son:

- la relación entre los estándares legales y los profesionales;
- los estándares para determinar la competencia profesional;
- la autoridad delegada; y
- las pruebas para determinar la competencia profesional.

8.1. Relación entre estándares legales y profesionales

Los tribunales generalmente se inclinan a aceptar los estándares de competencia que los profesionales de la salud exigen a sus miembros, por respeto a la tradición de autoregulación que mantienen muchas asociaciones. Sin embargo, para muchos sistemas legales los estándares para la prestación de servicios son a la vez materia de derecho y de disciplina profesional, en la medida en que los servicios se prestan sobre la base de contratos legales cuyos términos, con frecuencia implícitos en vez de escritos, deben ser interpretados como materia de derecho y aplicados por tribunales judiciales. Incluso cuando no existen contratos, los tribunales también determinan estándares de conducta humana como materia de política social. Si los miembros de las profesiones tuvieran la potestad exclusiva de determinar los estándares de desempeño por debajo de los cuales existiría responsabilidad legal por negligencia, existiría la posibilidad de que desarrollaran

incentivos de autoprotección fijando los estándares de manera modesta, a un nivel inferior del que le sirve al interés público.

A partir de sus propios conocimientos y experiencia, los miembros de las profesiones pueden desarrollar estándares de práctica o directrices para que las autoridades que confieren credenciales evalúen si la idoneidad de los proveedores de servicios de salud les permite ser reconocidos como especialistas y para que las autoridades disciplinarias determinen el nivel de competencia con el que fueron realizados los procedimientos en casos específicos. El significado legal de tales estándares de práctica, cuando existen, es que los proveedores de servicios de salud que no los satisfagan tienen probabilidades de enfrentar cargos por incumplimiento de sus deberes legales. La responsabilidad surge cuando los tribunales determinan que un proveedor de servicios de salud, en virtud de un contrato o de una decisión judicial, ha asumido el deber de cuidado de obrar según los estándares de práctica reconocidos. Es decir, los tribunales pueden determinar que el estándar es la medida legal del deber de cuidado del proveedor de servicios de salud. Sin embargo, los tribunales generalmente se reservan la facultad de decidir que aunque el incumplimiento de los estándares profesionales genera responsabilidad legal, el cumplimiento de esos mismos estándares no necesariamente satisface los estándares legales. Los tribunales son los que determinan los estándares legales como asunto de política de interés público, y pueden sostener que el estándar de práctica fijado por la profesión es inaceptable como estándar legal para la comunidad más amplia.

Los estándares profesionales de competencia incluyen tanto habilidades como actitudes profesionales, las cuales a veces se describen como cortesía. A los proveedores de servicios de salud se les exige ser conscientes y sensibles no sólo en la realización idónea de procedimientos, sino también en la demostración de respeto por sus pacientes y colegas. La conducta no profesional incluye circunstancias tales como el desconocimiento del pudor de los pacientes, por ejemplo permaneciendo en la habitación mientras se visten o se desvisten, dejándolos a la vista de terceros mientras están desnudos o mientras están siendo examinados, fumar o distraerse con asuntos personales o profesionales mientras los atienden. Este tipo de faltas de sensibilidad son difíciles de regular directamente a través de leyes. Se puede lograr una aplicación más efectiva de manera indirecta a través de la facultad legal de imponer sanciones disciplinarias, incluyendo la desaprobación por parte de superiores y la descalificación para acceder a beneficios tales como promociones profesionales, sobre la base de la falta de idoneidad de esos proveedores de servicios de salud como modelos para sus colegas más jóvenes.

El componente ético de la competencia profesional se puede comprender con mayor claridad recurriendo a una literatura más amplia que la que consultan los proveedores de servicios de salud de manera rutinaria, como por ejemplo la literatura sobre bioética (ver

capítulo 4). Sin embargo, como parte del estándar legal de cuidado, se espera que los proveedores de servicios de salud estén familiarizados con la literatura especializada de su área, la cual incluye cada vez más contribuciones de la bioética. Tanto los especialistas como los proveedores de salud generales tienen la obligación legal de mantenerse actualizados de los desarrollos en su campo, incluyendo los desarrollos éticos. Por ejemplo, se espera que los proveedores de atención en salud reproductiva conozcan los desarrollos sobre anticoncepción de emergencia, y en los casos en los cuales ofrecer anticoncepción de emergencia a las víctimas de violación es el estándar de atención profesional, negarse u omitir tal ofrecimiento o no remitir a la víctima a un lugar para recibirlo, constituiría abandono, que es una falta disciplinaria y un acto de negligencia con implicaciones legales.¹⁶⁶ Se espera que los proveedores de tecnologías reproductivas estén al tanto de las controversias (independientemente de que estén o no reguladas por la ley) y de actitudes profesionales relacionadas con asuntos tales como no usar esperma fresco o esperma preservado hasta que se demuestre que el donante era VIH negativo en el momento de la donación, la maternidad sustituta, la recuperación de esperma de hombres inconscientes o agonizantes o muertos recientemente y la inducción de la gestación postmenopáusica.¹⁶⁷

Muchos proveedores de servicios de salud reconocen que estas preocupaciones son controvertidas, pero las consideran muy lejanas a su práctica. Algunos temas más urgentes son la remoción oportuna de implantes anticonceptivos como Norplant¹⁶⁸ y, por ejemplo, la oposición del marido a servicios que su esposa desearía recibir. Los estándares de los juicios éticos deben ser objeto de un escrutinio legal más estricto cuando los proveedores de servicios tienen incentivos económicos o personales de otra naturaleza para comportarse de maneras que serían cuestionables desde el punto de vista ético. La doctrina jurídica y los principios disciplinarios de las profesiones de la salud abordan la posibilidad de que los proveedores de servicios favorezcan su propio beneficio en el manejo de los pacientes que dependen de ellos recurriendo a los principios sobre conflicto de intereses.¹⁶⁹ Algunos consideran que ese tipo de conflictos siempre debe ser evitado. En algunos países, por ejemplo, está prohibido que los médicos sean propietarios o accionistas de los laboratorios a los cuales envían a los pacientes a examinar. Con frecuencia, sin embargo, es posible resolver un potencial conflicto de intereses de manera satisfactoria, desde el punto de vista ético y legal, revelándole al paciente el potencial conflicto y presentándole una opción de servicios asequible en otro lugar donde no existe ese conflicto.

¹⁶⁶ S. S. Smugar, B. J. Spina, y J. F. Merz, 'Informed Consent for Emergency Contraception: Variability in Hospital Care to Rape Victims', *Amer. J. Public Health*, 90 (2000), 1372-6.

¹⁶⁷ G. Serour y B. M. Dickens, 'Assisted Reproduction Developments in the Islamic World', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 74 (2001), 187-93.

¹⁶⁸ E. Tolley y C. Naré, 'Access to Norplant Removal: An Issue of Informed Choice', *African J. of Reproductive Health*, 5 (2001), 90-9.

¹⁶⁹ R. G. Spece, D. S. Shimm, y A. E. Buchanan (eds.), *Conflicts of Interest in Clinical Practice and Research* (Nueva York: Oxford University Press, 1996).

El derecho tiende a definir el conflicto de intereses de manera amplia, refiriéndose a una apariencia externa de conflicto, es decir al conflicto potencial, y no necesariamente real, de manera que cualquier posibilidad de conflicto de intereses se debe resolver. Sea que la solución se encuentre a través de evitar el conflicto o de revelarlo, si el proveedor de servicios de salud no lo resuelve enfrenta responsabilidades legales y disciplinarias por incompetencia profesional, la cual se suele llamar negligencia profesional.

8.2. Estándares para determinar la competencia profesional

En principio, cada profesión de la salud define los servicios que sus miembros deben y son capaces de prestar. La capacidad se refiere tanto a la idoneidad, que incluye, por ejemplo, la destreza y el criterio en la realización de actos profesionales, y la realización de los servicios que la profesión considera que es ético que sus miembros presten. Por ejemplo, el Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos ha determinado que proporcionar anticoncepción de emergencia forma parte de la atención estándar para víctimas de violación.¹⁷⁰ La ética profesional evoluciona en el tiempo y prácticas que antes eran consideradas contrarias a la ética, por ejemplo según la tradición hipocrática clásica, hoy en día pueden ser consideradas éticas y contrario a la ética dejar que los pacientes u otros proveedores no aptos las realicen.¹⁷¹ Así mismo, prácticas que antes eran consideradas éticas pueden dejar de serlo a medida que evolucionan la percepciones profesionales bajo la influencia de, por ejemplo, el respeto a los derechos humanos de la mujer. Por ejemplo, hoy en día la práctica de consultar de manera automática al marido de una mujer sobre su atención reproductiva depende de la aprobación previa de ésta.

Los sistemas legales difieren en el alcance de la regulación de las profesiones de la salud. El desarrollo histórico de algunos sistemas ha conducido a la tolerancia de prácticas de atención en salud calificadas y no calificadas. En estos sistemas, la protección de los potenciales pacientes se logra principalmente mediante la prohibición a los proveedores de servicios no calificados de presentarse como calificados. Por ejemplo, incluso si un proveedor de servicios tiene títulos de doctorado conferidos por universidades reconocidas en áreas como psicología o farmacología, eso no lo califica como médico ni significa que tenga licencia para practicar la medicina y no puede presentarse a sí mismo como 'doctor' cuando ofrece atención en salud. En términos generales, el público no especializado tiene un margen de elección considerable a la hora de adquirir servicios, de acuerdo con el principio de mercado de *caveat emptor* (que el comprador se cuida).

¹⁷⁰ American College of Obstetricians and Gynecologists (ACOG), *Practice Bulletin, Criminal Management Guidelines for Obstetrician-Gynecologists No. 25 (Emergency Oral Contraception)* (Washington, DC: ACOG, 2001).

¹⁷¹ OMS/Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) Grupo de Trabajo, *Abortion: A Professional Responsibility for Obstetricians and Gynecologists. Report of the WHO/FIGO Task Force, Campinas (Brasil) Workshop, 2-5 March 1997* (Londres: FIGO, 1997).

Es más frecuente, sin embargo, que los sistemas legales prohíban la realización u oferta de actos médicos exceptuando a quienes tienen calificación académica y licencia profesional para practicar la medicina dentro de su jurisdicción. Los sistemas legales también permiten que personal no médico calificado, como estudiantes de medicina, realice actos bajo supervisión médica y que las enfermeras realicen algunos procedimientos de aborto iniciados por médicos, aceptando la práctica de equipo con dirección médica (ver abajo, secc. 8.3). Algunas leyes permiten que las enfermeras licenciadas y, por ejemplo, el personal paramédico, realicen actos médicos limitados sin supervisión médica. También se admite que personas no calificadas se traten a sí mismas en cosas menores y que se delegue el cuidado médico doméstico superficial (como poner vendajes) a los miembros de la familia, por ejemplo cuando hay que cuidar a niños dependientes. Más aún, según el derecho de la necesidad médica, cualquier persona que honestamente crea que otra está en peligro inmediato y grave, puede proporcionar atención de emergencia y, a falta de alguien más apto, puede tomar iniciativas de rescate razonables.

Existe cierto grado de entrecruzamiento entre la práctica de salud calificada y no calificada en relación con los servicios que no requieren el desarrollo de habilidades a través de un entrenamiento supervisado, pero que requieren sensibilidad y criterio frente a las interacciones humanas y familiaridad con la literatura relativa a los servicios en cuestión. Por ejemplo, la consejería en temas relacionados con el logro de objetivos acertados en la atención en salud sexual y reproductiva no sólo puede ser realizada por profesionales calificados, sino también por maestros, ministros religiosos y trabajadores sociales. En algunos países, la disponibilidad de las píldoras anitconceptivas sin necesidad de receta médica, así como la disponibilidad de condones, justifica que personas distintas a los médicos aconsejen sobre su utilización. Así mismo, a medida que los países aprueban cada vez con más frecuencia el acceso a la anticoncepción de emergencia sin receta médica (disponibilidad en el estante), los farmacéutas y su personal pueden proporcionar recomendaciones sobre la utilización de estos métodos.¹⁷²

Las personas no calificadas que de manera legal ofrecen servicios relacionados con la atención en salud, corren el riesgo de enfrentar responsabilidad legal por imprudencia, pero no se les exige cumplir un estándar profesional a menos que se presenten como personas con habilidades superiores a las comúnmente esperadas de un no profesional. Su responsabilidad legal no es superior simplemente por haber ofrecido asesoría durante un período de tiempo largo, puesto que tener experiencia no necesariamente significa ser experto.

¹⁷² Ver R. J. Cook, B. m. Dickens, C. Ngwena, y M. I. Plata, 'The Legal Status of Emergency Contraception', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 75 (2001), 185-91.

La ley exige que los profesionales de la salud calificados que actúan como tales cumplan los estándares profesionales de competencia. Se espera que los profesionales generales en su campo, por ejemplo la medicina o la enfermería, mantengan el estándar de práctica de otros profesionales generales, mientras que los que tengan la calidad de especialistas deben cumplir con los estándares aplicables a su especialidad. Un elemento importante del profesionalismo, tanto en la práctica general como en la especializada, es reconocer los límites de las habilidades personales y la necesidad de remitir oportunamente al paciente a otro proveedor de servicios de salud apropiado que esté en capacidad de ofrecerle la atención que necesita.

Aunque es común hablar de 'el' estándar profesional de atención, los tribunales generalmente reconocen que el estándar incluye una gama de prácticas que son aceptables para satisfacerlo. El derecho reconoce que los estándares evolucionan y que en los extremos del cuerpo central de una práctica siempre habrá prácticas que son de alguna manera obsoletas o innovadoras. Es posible que una minoría respetada dentro de la profesión mantenga prácticas más antiguas que no están desacreditadas pero que la mayoría de proveedores de servicios no realiza. Así mismo, es posible que una minoría respetada considere que existen prácticas que aunque no están generalizadas son preferibles y las incorporen no como actividades de investigación sino como parte de la atención de rutina. El concepto legal de estándar de práctica profesional, por lo tanto, abarca un espectro que va desde prácticas reconocidas pero en general abandonadas, pasando por las prácticas generalizadas, hasta las recientemente establecidas que con el tiempo pueden convertirse en generalizadas.

Fuera de la gama de prácticas estándar, sin embargo, habrá prácticas anticuadas y desacreditadas por un lado, y prácticas no probadas que están en etapa de experimentación. Por ejemplo, la utilización de anestesia general para un aborto temprano fue común, pero esos procedimientos actualmente se realizan con anestesia local y generalmente de manera ambulatoria. La utilización de anestesia general para la terminación temprana del embarazo amerita evaluación por parte de la profesión, no sólo por el gasto de recursos profesionales y financieros, sino especialmente debido al riesgo innecesario que significa para la paciente. Una paciente adecuadamente informada puede estar dispuesta a correr el riesgo si considera que la anestesia general es preferible para ella. La realización de un aborto sin anestesia, que ha sido interpretada como una práctica que le introduce un componente punitivo o disuasivo al procedimiento, requiere valoración profesional sobre la base de la comodidad y dignidad de la paciente, y requiere el consentimiento libre e informado de ésta. No proporcionar anestesia plantea preocupaciones éticas y jurídicas.

Antes de ofrecer atención en salud reproductiva, se espera que los proveedores de servicios identifiquen la necesidad de contar con evaluaciones que no forman parte del campo de la obstetricia y la ginecología. Los proveedores de servicios que carecen de la capacidad, por ejemplo, de realizar diagnósticos, pronósticos y consejería en genética, deben aconsejar a los pacientes sobre la oferta de servicios apropiados y razonablemente asequibles, sobre el acceso a especialistas y sobre las implicaciones de proseguir con las intenciones reproductivas del paciente sin contar con esos servicios. Esto se aplica tanto a los pacientes que quieren tener hijos cuando no son conscientes de que éstos pueden estar en riesgo de heredar algún daño genético, como a los pacientes que buscan anticoncepción o esterilización porque temen posibles daños genéticos en sus hijos cuando, con la atención y consejería adecuadas, el daño podría ser superado o evitado, por ejemplo mediante un diagnóstico genético previo a la implantación.

8.3. *Autoridad delegada*

El derecho reconoce desde tiempo atrás que la atención médica frecuentemente implica trabajo en equipo y que los proveedores de servicios de salud a menudo delegan tareas a personas bajo supervisión, después de obtener el consentimiento del paciente al tratamiento. Esta es la base en virtud de la cual tienen justificación jurídica muchas de las funciones médicas que realizan las enfermeras y otros profesionales de la salud, y que justifica también la realización de actos y prácticas médicas por parte de estudiantes de medicina antes de recibir calificación como médicos. El trabajo en equipo y la delegación de funciones con frecuencia son esenciales en la atención en salud reproductiva y están aceptados por el derecho. En los casos en que la ley reserva la realización de ciertas prácticas o crea inmunidades de responsabilidad legal aplicables sólo a los médicos licenciados, se reconoce que éstos pueden actuar según líneas de autoridad extendidas.

Adicionalmente, la delegación puede ser general, aplicable a una forma de atención para cualquier paciente que amerite recibirla, y no necesariamente específica para la atención de un paciente en particular, como cuando las enfermeras actúan de acuerdo con reglamentos médicos.

En Inglaterra por ejemplo, cuando la Ley de Aborto de 1967 modificó la legislación existente, se mantuvo la responsabilidad penal por realizar un aborto pero se creó una nueva inmunidad en los casos en que se actuara en circunstancias específicas, más liberales. Sin embargo, la inmunidad protegía solamente a los 'profesionales médicos registrados'. Más tarde, las enfermeras objetaron la posibilidad de ser ellas quienes realizaran los procedimientos de aborto inducidos con prostaglandina, técnica desarrollada después de 1967 y considerada superior a muchos procedimientos quirúrgicos utilizados hasta entonces. El Colegio Real de Enfermeras temía que las

enfermeras que jugaran un papel decisivo en la realización de abortos inducidos con prostaglandina no estuvieran protegidas por la inmunidad de responsabilidad penal reglamentada en la ley de 1967. En este procedimiento, el médico inserta un catéter para la administración de medicamentos, pero la enfermera es la que los administra y la que maneja la expulsión subsiguiente del contenido uterino, encargándose así de la iniciación y la terminación del aborto. Sin embargo, la Corte de mayor jerarquía interpretó que la facultad de un médico registrado para realizar un aborto bajo la protección de la ley, incluía los procedimientos realizados por delegación de autoridad. Por lo tanto, las enfermeras y otras personas que actúen por delegación de autoridad médica, disfrutaban de la misma inmunidad que los médicos que delegan funciones.¹⁷³

Cuando un médico delega autoridad en otra persona, sigue obligado a realizar una supervisión apropiada y es susceptible de responsabilidad legal si la supervisión está por debajo del estándar establecido por la ley. Adicionalmente, en varios sistemas legales, incluso cuando la supervisión del médico satisface el estándar legal, puede tener una responsabilidad indirecta (es decir, sin haber cometido una falta personal) frente a los pacientes u otras personas con quienes tenga deberes legales si resultan lesionadas por alguna actividad realizada por quienes han recibido autoridad delegada para actuar. Por lo tanto, los médicos deben garantizar que la protección que tienen a través de su seguro o de su plan de autoprotección cubre la responsabilidad legal que surge cuando no han cometido una falta personal. Es posible que consideren si las personas a quienes les delegan funciones, como las enfermeras, pueden indemnizarlos si incurren en responsabilidad indirecta, por ejemplo adquiriendo su propia póliza de seguros.

8.4. Pruebas para determinar la competencia profesional

Los estándares de competencia profesional los determinan los tribunales de justicia y los tribunales disciplinarios profesionales. Los proveedores de servicios de salud pueden ser llamados a responder ante esos tribunales por sus prácticas clínicas, institucionales y económicas. También pueden ser llamados a servir de testigos expertos para ayudar a las Cortes y tribunales a identificar y cuantificar los estándares de competencia que obligan a todos los miembros de la profesión. Los requisitos que acreditan la calidad de experto generalmente son definidos por las mismas Cortes y tribunales, los cuales suelen tener en cuenta no sólo las calificaciones académicas y profesionales de los potenciales testigos expertos, sino también su reconocimiento y liderazgo dentro de la profesión.

¹⁷³ *Royal College of Nursing of the United Kingdom v. Department of Health and Social Security*, [1981] 1 A11 ER 545 (House of Lords, Inglaterra).

Sin embargo, los proveedores de servicios expertos pueden ser reacios a servir de testigos sobre estándares profesionales de competencia en audiencias en las cuales sus colegas son la parte demandada que enfrenta posibles sanciones. Dentro de la profesión se puede desarrollar la llamada conspiración de silencio que puede comprometer la posibilidad de obtener los testigos expertos necesarios para administrar justicia de manera debida. Por esta razón, es posible que los tribunales de justicia que evalúan la pretensión de indemnización de un paciente, terminen escuchando solamente pruebas insustanciales. Los tribunales permiten que las partes presenten evidencias por parte de autoridades expertas en asuntos especializados que están más allá de la capacidad de juicio del mismo tribunal o de jurados legos, particularmente en relación con la pregunta de si la atención suministrada satisfacía los estándares profesionales de competencia respecto de la idoneidad en el desempeño y/o la sensibilidad ética. Las personas que actúan en calidad de testigos expertos deben recordar, sin embargo, que no actúan como defensores de la parte que solicitó su comparecencia y que paga los honorarios por su testimonio ante la Corte o el tribunal. Su única lealtad es con la integridad de su conocimiento profesional y con la valoración de los hechos que se les presentan. Causarían un perjuicio a su credibilidad y a su estatus profesional si deliberadamente tratan de favorecer la posición de la parte que los llamó o de debilitar la posición de la otra parte. En su calidad de expertos y profesionales, no deben tener un interés personal ni profesional en el resultado del caso, y su presencia es sólo como testigos expertos desinteresados que apoyan la decisión de la Corte o del tribunal.

Cuando los fiscales le solicitan al tribunal de justicia que imponga una sanción penal por mala práctica y negligencia, generalmente se les exige presentar evidencias convincentes de que la conducta del proveedor de servicios demandado estuvo por debajo del estándar profesional, aportando testimonios de expertos sobre los requisitos para cumplir el estándar. Así mismo, en los tribunales disciplinarios profesionales el representante de la profesión debe demostrar el estándar que afirma que fue violado. En los casos disciplinarios los estándares deben ser estrictamente probados mediante pruebas claras y convincentes, de la misma manera como los fiscales deben establecer los hechos en los casos penales, más allá de la duda razonable.

8.5. Conducta sexual inapropiada

Las relaciones sexuales no consentidas con los pacientes obviamente constituyen una conducta penal grave y un perjuicio susceptible de ser indemnizado, pero la preocupación de la prestación idónea de servicios de salud se extiende mucho más allá de esta verdad evidente. Muchas autoridades encargadas de conferir licencias y muchas asociaciones profesionales consideran que la conducta sexual consensual con los pacientes constituye mala

conducta profesional, aunque no se cometa ningún delito. Esto se debe a que ese tipo de conducta puede constituir explotación o abuso de la autoridad profesional y de la dependencia y vulnerabilidad del paciente, de las cuales el profesional se aprovecharía para obtener gratificación personal. Es más, las conductas que involucran aspectos sexuales, aunque estén lejos de la relación sexual, pueden llegar a considerarse como mala conducta profesional.¹⁷⁴ Pueden servir de base para iniciar una acción legal, por ejemplo en los sistemas jurídicos que reconocen que infligir daños emocionales de manera deliberada o incluso por negligencia, o que cualquier incumplimiento de los deberes derivados de la relación de confianza,¹⁷⁵ justifica una indemnización. El abuso del poder que los proveedores de servicios de salud ejercen sobre los pacientes para obtener una gratificación personal sexual o de otro tipo, generalmente convence a los tribunales de que debe existir una compensación al menos de carácter civil (no penal). Algunos tribunales reconocen el abuso de poder como un daño en sí mismo y otros consideran que el incumplimiento del deber de actuar a conciencia, derivado de la relación de confianza, debe dar lugar a una compensación.

Las conductas que se consideran abuso sexual de los pacientes y mala conducta profesional suelen involucrar a proveedores de servicios de salud hombres y a pacientes mujeres, lo cual sugeriría que es necesario contar con más trabajadoras femeninas en el área de la salud reproductiva, quizá para hacer que las mujeres se sientan más seguras cuando estén siendo tratadas por colegas masculinos. También existen ejemplos de la situación contraria y de conducta sexual inapropiada por parte de proveedores de servicios de salud con pacientes de su mismo sexo. Adicionalmente, ha habido casos de mala conducta en los que los proveedores de servicios de salud se han involucrado en conductas sexuales con el cónyuge o la pareja del paciente, por ejemplo estableciendo relaciones con la pareja del paciente en casos en los que conocen la existencia de dificultades de tipo sexual o de otra naturaleza entre ellos. Más allá de la conducta que de manera inequívoca explota la vulnerabilidad sexual, emocional o de otro tipo del paciente, toda conducta que humilla, menosprecia o avergüenza al paciente por razones de sexo, puede ser considerada mala conducta sexual. Esto incluye hacer comentarios injustificados sobre el desempeño o atractivo sexual de un paciente, ya sean de naturaleza negativa o afirmativa, y hacer chistes sexuales. Aunque ese tipo de chistes no tengan por objeto poner en ridículo al paciente, pueden ser intentos desafortunados de hacerlo o hacerla sentir cómodo o de distraer la atención de un momento bochornoso. La mala conducta también incluye pedirle al paciente que se vista o se desvista en presencia o a la vista de proveedores de servicios de salud, colegas u otros pacientes.

¹⁷⁴ Ver por ejemplo. College of Physicians and Surgeons of Ontario, *Final Report of the Independent Task Force on Sexual Abuse of Patients* (Toronto: College PSO, 1991).

¹⁷⁵ En *Norberg v. Wynrib* (1992), 92 Dominion Law Reports (4th) 449, por ejemplo, la Corte Suprema de Canadá reconoció una indemnización de US\$50.000 en favor de una paciente cuyo médico puso como condición para escribirle una receta de una droga a la cual ella era adicta, que aceptara una relación sexual.

Desde el punto de vista legal, los proveedores de servicios de salud en el área de la salud sexual y reproductiva deben ejercer un alto nivel de cautela y conciencia en relación con la responsabilidad frente a la sospecha de mala conducta sexual, debido a la especial intimidad, sensibilidad y naturaleza sexual de los exámenes que realizan, del tipo de información que solicitan de los pacientes y del tipo de tratamientos que administran y vigilan. Se puede esperar que, cuando sea posible de manera razonable, la práctica permita que los exámenes físicos de los pacientes sean realizados por proveedores del mismo sexo y que, especialmente cuando son proveedores hombres los que examinan a pacientes mujeres, y tal vez también cuando atienden consulta de mujeres, permanezcan a la vista de colegas mujeres, dentro de los límites de la confidencialidad del paciente. De manera alternativa, las pacientes pueden ser invitadas a llevar a un miembro de la familia como acompañante, como por ejemplo la madre, una hermana o una amiga, para que esté al alcance si necesita de su presencia, aunque respetando las necesidades de confidencialidad.

Una característica común de los casos de abuso de pacientes por parte de proveedores de servicios de salud es que los pacientes se sienten incómodos y avergonzados y a veces inclinados a culparse a sí mismos, y por esa razón no presentan la queja de manera inmediata, o no la presentan nunca. Algunas autoridades que confieren licencias han respondido a esta situación exigiendo que los profesionales con licencia que tengan conocimiento de la mala conducta sexual de otro proveedor, reporten esa circunstancia a las autoridades para que se puedan iniciar las investigaciones y procedimientos disciplinarios del caso, y especialmente para que los pacientes que hayan sufrido abuso puedan recibir consejería, atención y rehabilitación apropiadas. Cuando el abuso sexual se define de manera amplia e incluye descortesías con la sensibilidad sexual, los colegas profesionales pueden percatarse de abusos que los mismos pacientes no reconocen.

Una política de “cero tolerancia” frente a la mala conducta sexual puede considerar que las sanciones contra los proveedores de servicios que no reportan la mala conducta de otros colegas están justificadas. La facultad legal que poseen las autoridades que confieren licencias generalmente incluye la posibilidad de imponer sanciones tales como la privación o suspensión de la licencia por mala conducta profesional que no constituya una ofensa cuando es cometida por personas por fuera de la profesión, como por ejemplo hacer chistes sexuales o comentarios gratuitos sobre el atractivo sexual. Las facultades legales de las asociaciones profesionales voluntarias de investigar e imponer sanciones disciplinarias sobre sus miembros generalmente surgen como parte de los términos de la relación contractual, que suelen ser implícitos, que se crea en virtud del pago de la cuota de afiliación. Bien sea en virtud de facultades legales o contractuales, las autoridades profesionales y las asociaciones pueden ofrecer garantías públicas de que su política frente a la mala conducta sexual de los proveedores de servicios de salud es estricta e inflexible.

Una limitación o disfunción de la política de cero tolerancia es que puede no distinguir entre el abuso de los pacientes y la atracción y el afecto que pueden surgir de manera genuina, sin explotación, entre un proveedor de servicios y un paciente y que, en otras circunstancias, se consideraría aceptable que incluyeran expresiones sexuales y que evolucionaran del cortejo al matrimonio. La intervención de las instituciones profesionales para regular a sus miembros puede parecer una intervención injustificada en la vida y elecciones del paciente, e incluso puede verse como una negación de los derechos del paciente. No obstante, algunas autoridades son de la opinión de que las elecciones de los pacientes nunca pueden ser libres en una relación tan desigual que incluye dependencia emocional. Incluso si se rechaza esta perspectiva tan inflexible, se espera que los proveedores de servicios de salud reconozcan cuándo sus intereses en el paciente trascienden el profesionalismo y se vuelven personales, y en ese caso terminen la relación profesional y sus aspectos emocionales, por ejemplo aconsejando y facilitando el traslado de la atención a otro proveedor, antes de permitir cualquier expresión sexual o íntima de afecto. Los profesionales que tienen dudas respecto a lo adecuado de una relación que anticipan y desean, deben tener la posibilidad de consultar con otros profesionales, autoridades y asociaciones, y con profesionales reconocidos y colegas, sin que surja la sospecha de mala conducta profesional.

9. *Objeción de conciencia*

Muchos sistemas legales protegen a los proveedores de servicios de salud de la obligación legal de realizar procedimientos frente a los cuales tienen objeciones de conciencia, bien sea mediante leyes específicas que regulan los servicios de salud o mediante leyes generales sobre derechos humanos, las cuales en muchos países están contenidas en las normas constitucionales.¹⁷⁶ En la mayoría de sistemas legales, este derecho a la protección de las razones de conciencia abarca solamente la conciencia basada en la pertenencia a una fe religiosa, pero las leyes sobre libertad política, filosófica o sobre otras expresiones también pueden servir de fundamento para invocar el derecho a no participar en prácticas profesionales frente a las cuales el individuo tiene una objeción basada en un razones de conciencia más generales. En el área de la salud reproductiva, la objeción de conciencia casi siempre surge frente a la participación en procedimientos de aborto y de esterilización anticonceptiva, pero podría ser relevante por ejemplo en el caso de la maternidad sustituta comercial, cuando es legal, y la identificación prenatal del sexo con posibles fines abortivos.

¹⁷⁶ Ver B. M. Dickens y R. J. Cook, 'The Scope and Limits of Conscientious Objection', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 71 (2000), 71-7.

Las leyes sobre objeción de conciencia generalmente son inaplicables cuando los pacientes están en circunstancias de emergencia, como por ejemplo cuando su vida o salud permanente están en riesgo. Esto no viola la conciencia del proveedor de servicios en los casos en los que ha habido un aborto o una esterilización, con base en el principio ético y religioso del 'doble efecto'.¹⁷⁷ Según la expresión simple de este principio, una acción que es buena en sí misma, como preservar una vida en peligro, puede ser realizada a pesar de que el objetivo sólo pueda ser logrado causando un efecto dañino inevitable. La acción misma debe ser buena o indiferente desde el punto de vista moral, el efecto bueno no debe surgir de medios inherentemente malos y debe haber una justificación proporcionada para permitir que el efecto dañino ocurra. No importa que el efecto dañino se pueda anticipar, siempre que no se busque deliberadamente. Por ejemplo, un embarazo ectópico o tubárico que ponga en peligro la vida de la mujer puede ser interrumpido sin que el procedimiento se considere un aborto, y un cáncer testicular en un hombre puede ser tratado mediante la extirpación de los testículos sin que el procedimiento se considere una esterilización, aunque el efecto sea que la persona quede estéril.

La carga de la prueba para demostrar que la objeción de conciencia se hizo de buena fe generalmente recae sobre la persona que pretende ser exonerada del deber legal de actuar. Esta prueba a veces se cumple de manera adecuada mediante una declaración solemne por parte del peticionario en la que expresa la objeción de conciencia por razones religiosas o de otro tipo. El alcance de la exoneración de un deber sobre la base de razones de conciencia generalmente se interpreta de manera estrecha. Los proveedores de servicios de salud que objetan, por ejemplo, la realización de un aborto, pueden ser exonerados de hacerlo y quizás también de preparar a los pacientes para la realización inmediata de procedimientos de aborto, pero no serían exonerados de proporcionar la atención más general, incluyendo la recuperación postoperatoria o el cambio de vendajes. Es más, solamente los proveedores que tendrían la obligación de prestar servicios directamente sobre el paciente para el propósito para el cual tienen una objeción pueden invocar argumentos de conciencia para obtener la exención. El personal de un hospital no se puede negar a funciones tales como proporcionar las comidas a los pacientes, arreglar y cambiar las sábanas, preparar las salas de operación y dar las citas, sobre la base de una objeción de conciencia a los servicios médicos que el paciente espera recibir. Por ejemplo, se ha sostenido con argumentos legales que la secretaria de un médico no tiene objeción para negarse a escribir una carta remisoria para un aborto.¹⁷⁸

Las instituciones y las clínicas como tales, inclusive las establecidas por agencias religiosas o con compromisos de otro tipo, no pueden invocar objeciones de conciencia, aunque generalmente tienen derecho a diferenciar entre los servicios que ofrecen y los que no

¹⁷⁷ J. Boyle. 'Toward Understanding the Principle of Double Effect', *Ethics*, 90 (1980), 527-38.

¹⁷⁸ *Janaway v. Salford Area Health Authority*, [1989] Appeal Cases 537 (House of Lords, Inglaterra).

tienen a disposición de los pacientes. Un hospital financiado total o parcialmente con fondos públicos y que se presenta frente al público como una institución en la cual los miembros de la comunidad pueden depender para obtener servicios de salud legales e indicados desde el punto de vista médico, no puede poner en peligro la vida o la salud de las personas inducidas a confiar en la prestación de servicios negándose a proporcionar un servicio que en un momento dado esté indicado médicamente. El deber de ese tipo de instituciones es emplear personal adecuado para proporcionar servicios de manera competente, frente a los cuales algunos empleados pueden tener objeciones de conciencia, o tener un sistema adecuado que permita que los pacientes sean remitidos de manera segura y conveniente a instituciones alternativas en las cuales tales servicios estén disponibles.

En muchos países, los hospitales son instituciones gubernamentales y las acciones judiciales contra ellos pueden ser desestimadas sobre la base de su derecho a la inmunidad gubernamental. Sin embargo, los directores encargados de la administración que se rehúsen a que ciertos tratamientos médicos indicados sean proporcionados en esas instituciones públicas con base en su conciencia personal, pueden enfrentar procesos de responsabilidad ética disciplinaria por parte de las autoridades encargadas de conferir licencias, si son profesionales de salud licenciados. Adicionalmente, las inmunidades para proteger a las instituciones gubernamentales ante los tribunales nacionales pueden generarle al Estado responsabilidad ante los tribunales internacionales de derechos humanos por violaciones a los derechos humanos individuales (ver Parte I, cap. 6).

Los proveedores de servicios que invocan razones de conciencia para negarse a prestar servicios a pacientes con derecho a recibirlos, generalmente tienen la obligación de remitirlos a otros proveedores apropiados, dentro de la misma institución o en otra que sea convenientemente accesible y que preste tal servicio. Según algunas doctrinas religiosas, es incorrecto no sólo realizar un procedimiento prohibido sino ser cómplice de su realización mediante una remisión. Los sistemas legales generalmente le dan prioridad al derecho de los pacientes a tener acceso a la atención terapéutica y a los procedimientos de salud preventivos disponibles y legales, sobre las objeciones de conciencia personales de los proveedores de servicios. La exención del deber del proveedor con base en razones de conciencia se interpreta como aplicable solamente a la realización misma de los procedimientos, y no como justificación de la negativa a hacer la remisión apropiada. Omitir o negar la remisión puede constituir negligencia o abandono del paciente desde el punto de vista jurídico.¹⁷⁹

Por el contrario, salvo en circunstancias de emergencia, los proveedores generalmente tienen la libertad de no aceptar personas como pacientes. Es decir, no todas las personas tienen un derecho reconocido por la ley de convertirse en pacientes de un determinado

¹⁷⁹ *Zimmer v. Ringrose* (1981), 124 Dominion Law Reports (3rd) 215 (Corte de Apelaciones de Alberta, Canadá).

proveedor de servicios. Los médicos y otros profesionales pueden declinar aceptar a una persona que les solicita servicios, con base, entre otras cosas, en razones de conciencia, y en ese caso no tienen ningún deber legal de remitir al solicitante a otro lugar. Sin embargo, esto puede constituir una violación de las leyes sobre derechos humanos si la razón de conciencia constituye discriminación contra personas que buscan servicios con base en su religión, estado civil, orientación sexual,¹⁸⁰ o condición de VIH positivas.¹⁸¹

Adicionalmente, cuando las autoridades que confieren licencias y las asociaciones profesionales definen las responsabilidades profesionales éticas, pueden exigir actuaciones adicionales a las requeridas por las leyes generales para ayudar a los solicitantes de servicios. Las autoridades y las asociaciones pueden revisar la práctica de los proveedores de servicios que invocan razones de conciencia para declinar la realización de procedimientos en instituciones públicas pero que participan en tales procedimientos en su práctica privada. Teniendo en cuenta que el deber de probar las razones de conciencia generalmente recae sobre los proveedores de servicios, la realización en la práctica privada de procedimientos que objetan realizar en instituciones públicas comprometería su capacidad de responder a este deber.

Otros temas relacionados con este punto incluyen la pregunta de si un estudiante de medicina o de cualquier otra profesión de la salud con objeciones de conciencia frente a un procedimiento de salud reproductiva como un aborto, puede rehusarse a recibir instrucción y a que sus habilidades en el procedimiento sean examinadas sin perder el derecho a calificar para el título. Otro tema es si las facultades de medicina dirigidas por instituciones con objeciones religiosas o de otro tipo frente a ciertos procedimientos de salud, pueden negarse a enseñar las habilidades relevantes sin perder el derecho a la acreditación y a licenciar a sus graduados. Teniendo en cuenta que el derecho a la objeción de conciencia no se aplica en los casos en los cuales la vida o la salud permanente del paciente están en riesgo, los proveedores de servicios que podrían objetar la realización de tales procedimientos en casos de rutina, tendrían de todos modos que ser capaces de realizarlos en una emergencia y estar apropiadamente entrenados y calificados con ese fin. Adicionalmente, aunque puedan tener derecho a objetar la iniciación de procedimientos abortivos con base en razones de conciencia, los profesionales deben ser capaces de tratar pacientes por ejemplo para remover un embrión o feto muerto y de proporcionar la atención indicada cuando el proceso de aborto ya ha comenzado, ya sea de manera espontánea o inducida, y se ha vuelto inevitable, como sucede en los casos de aborto incompleto.

¹⁸⁰ *Korn v. Potter* (1996), 134 Dominion Law Reports (4th) (Corte Suprema de British Columbia, Canadá); *McBain v. Victoria* (2000), 3 Commonwealth Human Rights Law Digest 153 (Corte Federal de Australia).

¹⁸¹ Ver Gostin y Lazzarini, *Human Rights and Public Health*, en 52-4, 75-8; y *Bragdon v. Abbott* (1998), 524 United States Reporter 624 (Corte Suprema de Estados Unidos).

De manera similar, las facultades de medicina responsables del entrenamiento de los graduados para atender las necesidades del público, incluyendo las condiciones de emergencia, pueden ser requeridas a instruir a sus estudiantes en procedimientos que pueden rechazar en casos de rutina. Se ha visto que, bajo las doctrinas religiosas sobre el principio del doble efecto, los procedimientos que producen la terminación del embarazo de manera indirecta, como por ejemplo el tratamiento del embarazo ectópico y los procedimientos para tratar el aborto incompleto, no están prohibidos y las autoridades que confieren licencias deben exigir que los profesionales de la salud sean competentes en su realización.

10. Seguridad y eficacia de los productos

Las leyes sobre responsabilidad por los productos no constituyen una preocupación directa para muchos médicos, incluyendo obstetras y ginecólogos, aunque cualquiera que desarrolle nuevos productos farmacéuticos o diseñe nuevos dispositivos tendrá que ver con ese tipo de cuestiones en la medida en que se involucre en la introducción y mercadeo de los mismos. Según las disposiciones legales relevantes, los proveedores de servicios de salud que propongan el desarrollo de nuevos medicamentos o dispositivos, se verán obligados a realizar investigaciones con participantes humanos con el fin de establecer la seguridad y la eficacia de los productos. La consecuencia jurídica más inmediata de la seguridad de las drogas y los dispositivos es que, como parte de su idoneidad en la práctica, los proveedores de servicios de salud deben conocer las mejoras en los productos disponibles y la información y evidencia anecdótica relevantes sobre los productos que no cumplen los niveles de eficacia y seguridad que se creía que tenían. Adicionalmente, los proveedores de servicios de salud deben estar en capacidad de ofrecerles a sus pacientes los medios de cuidado más seguros y efectivos a los que éstos tengan acceso dentro de lo razonable, sea en servicios financiados con fondos públicos o privados, incluyendo las políticas y organizaciones de pólizas de salud privadas.

Los sistemas legales tratan el tema de la seguridad de los productos según los principios de responsabilidad basada en la culpa probada, o de manera alternativa, en los principios estrictos de la responsabilidad no culposa.¹⁸² Esta última modalidad exige que el fabricante de un producto en la práctica se convierta en garante de la seguridad del mismo para el propósito para el cual fue diseñado y mercadeado. Sea que la responsabilidad se base en los principios de la culpa o no, las deficiencias que generan responsabilidad por un producto pueden surgir de un diseño inadecuado, de una fabricación inadecuada, por ejemplo con

¹⁸² En el derecho estadounidense, por ejemplo, ver D. Owen, 'Products Liability Law Restated', *South Carolina Law Review*, 49 (1998), 237-92.

materiales defectuosos o diferentes a los del diseño original, por instrucciones o advertencias inadecuadas sobre el uso apropiado y las limitaciones del producto.

Para efectos de los proveedores de servicios de salud que no son investigadores, diseñadores, fabricantes ni distribuidores de un producto, la aplicación de estas leyes se refiere a su responsabilidad por recomendarle un producto específico a un paciente. Incluso si el proveedor elige y suministra un producto, como por ejemplo un dispositivo intrauterino, y lo cobra de manera separada de los servicios, no se considera que por ese hecho se convierte en distribuidor del producto, sino que proporciona un servicio profesional diferente a una transacción por venta de bienes. Cuando el proveedor emplea el dispositivo para el propósito para el cual fue diseñado y siguiendo las instrucciones del fabricante, puede exigir indemnización legal de parte del fabricante si incurre en responsabilidad legal por daños a un paciente derivados de ese hecho. Las leyes difieren respecto de si otras personas tienen responsabilidad legal por negligencia cuando suministran dispositivos o medicamentos para los propósitos aprobados en el mercadeo y promoción de los mismos.

Los proveedores de servicios de salud son responsables por el uso accidental o deliberado de los productos que difiera del propósito o método de utilización aprobado, por ejemplo, la dosis indicada de los medicamentos. Aunque la práctica profesional permite la utilización de las drogas que se denomina “por fuera de la etiqueta” cuando se formulan con propósitos diferentes a las condiciones o dosis para las cuales han sido probadas y aprobadas, ese tipo de práctica no constituye una defensa legal en caso de que se ocasione un daño.

Las disposiciones legales sobre competencia profesional exigen que los médicos tengan en cuenta la información de los fabricantes de drogas y dispositivos sobre contraindicaciones de uso, y establecen la obligación de que le reporten al fabricante los incidentes adversos relacionados con resultados dañinos frente a los cuales el fabricante no ha hecho advertencia alguna. Los médicos deben aplicar la información que reciben de parte de los fabricantes con habilidad y juicio profesionales, y estar atentos a la información que se publica y a las críticas científicas sobre la información del mercado de fabricantes como parte de su responsabilidad profesional. También pueden estar obligados, por ejemplo, a inspeccionar los dispositivos y el proceso de empaque de drogas que les suministren directamente a los pacientes, con el fin de garantizar que no hay defectos visibles en la inspección que hagan que su uso sea inadecuado, como por ejemplo por vencimiento de fechas de expiración de la eficacia de las drogas.

Una preocupación especial es la práctica de algunos proveedores o instituciones, generalmente derivada de necesidades económicas o presiones por escasez, de reutilizar dispositivos presentados por el fabricante y/o mercadeados por el distribuidor como de un sólo uso. La experiencia demuestra que muchos dispositivos diseñados para un sólo uso pueden ser seguros si se reutilizan, quizá con la condición de que sean efectivamente esterilizados. Los fabricantes pueden abstenerse de promocionar ciertos dispositivos como

adecuados para uso repetido o reutilización después de ser esterilizados, no sólo para aumentar las ventas sino para evitar una responsabilidad legal que les exija hacer pruebas y, por ejemplo, especificar técnicas seguras de esterilización y número de veces que se puede reutilizar el dispositivo antes de ser desechado. Los proveedores de servicios y las instituciones tienen responsabilidad legal por las consecuencias dañinas derivadas de la reutilización.

La responsabilidad se puede limitar si el proveedor de servicios de salud le ofrece al paciente la opción de utilizar un dispositivo nuevo o uno reutilizado, quizá agregando el valor del mismo al costo de la prestación del servicio. La responsabilidad por reutilización de un dispositivo puede surgir por la transmisión de una infección por esterilización defectuosa, asociada tal vez a la utilización de disolventes diluidos o errores en los procedimientos de esterilización, o debida a fallas mecánicas de funcionamiento del dispositivo derivadas de la fatiga de sus materiales o de daños causados por los disolventes utilizados en la esterilización. Incluso cuando los pacientes dan su consentimiento informado para la reutilización de dispositivos de un sólo uso y aceptan el riesgo mínimo de mal funcionamiento, legalmente no se les exige aceptar el riesgo derivado del manejo o inspección negligente del dispositivo por parte del proveedor de servicios.

11. Derecho penal

Como se observó atrás, la evolución general del derecho de la salud sexual y reproductiva ha pasado del control y la sanción a través del derecho penal a la incorporación de normas en las leyes sobre salud y bienestar y finalmente en las leyes sobre derechos humanos (ver atrás, secc. 4). Esto es cierto en los temas de anticoncepción, esterilización, aborto y, por ejemplo, relaciones entre personas del mismo sexo. No obstante, el derecho penal sigue desempeñando una función cuyo propósito es proteger a las personas contra los daños que puedan sufrir individualmente pero cuyo peligro se considere amenazante principalmente para el bienestar de la sociedad en su conjunto. Por ejemplo, desde hace mucho tiempo varios países consideran el incesto como un delito, y aunque en ocasiones se describe como un delito sin víctima, nunca ha habido movimientos fuertes para su despenalización. La violación le ocasiona un daño muy grave a la víctima, pero la sociedad en general se indigna cuando la integridad y la persona de cualquiera de sus miembros son violadas de esa manera y cuando cualquiera de sus miembros comete esa atrocidad contra otra persona. La compensación civil de la víctima contra el agresor, como demandar y obtener una indemnización económica por los daños personales, se considera insuficiente para satisfacer la necesidad social de protección y

disuasión. En ese caso, es necesario garantizar la aplicación de la ley penal para satisfacer el sentido público de justicia.¹⁸³

La primera reacción de la sociedad para reconocer que una conducta está mal es castigarla como delito, y ese instinto se mantiene vivo. Con frecuencia se crean nuevos delitos que suelen permanecer en códigos después de que el daño que pretendían controlar ha disminuido. El sentido social de daño puede disminuir por la disuasión o prevención exitosas de la conducta considerada lesiva o, por ejemplo, por el desarrollo de tolerancia social. El famoso informe del Comité Wolfenden del Reino Unido sobre prostitución y homosexualidad de 1957,¹⁸⁴ registró cambios en la tolerancia de la sociedad y amplió la visión para despenalizar los actos homosexuales voluntarios y privados entre adultos en la Ley sobre Delitos Sexuales de 1967.¹⁸⁵ Los cambios también pueden ser en el sentido de dejar de tolerar prácticas consuetudinarias que la sociedad deja de considerar aceptables, como sucedió en Ghana en 1994 cuando el corte (mutilación) genital femenino fue penalizado.¹⁸⁶ Cuando la población inmigrante introdujo esta práctica al Reino Unido, también fue penalizada en ese país en 1985.¹⁸⁷

Los desarrollos reproductivos presentan una amplia área para el control del derecho penal, especialmente con el advenimiento y aplicación de nuevas tecnologías que suscitaron una hostilidad inicial que en algunos casos sigue vigente. En el Reino Unido por ejemplo, en 1985 se penalizaron los acuerdos comerciales de maternidad sustituta,¹⁸⁸ extendiendo las prohibiciones penales que tienen muchos países contra el comercio de esperma y óvulos humanos. La Ley sobre Fertilización y Embriología Humana de 1990¹⁸⁹ está más orientada hacia la regulación que hacia la pura prohibición en la medida en que establece que la Autoridad sobre Fertilización y Embriología Humana es una agencia que puede conferir licencias para tecnologías reproductivas y aplica sanciones penales para hechos que carecen o violan la licencia. La Ley prohíbe algunas prácticas, tales como colocar dentro de la mujer embriones y gametos no humanos, y los castigos que establece para las prácticas prohibidas o realizadas sin licencia son severos, incluyendo hasta diez años de prisión. Varios países han propuesto adoptar castigos severos para prácticas tales como la tentativa de clonación reproductiva humana, y han aprobado leyes penales para proscribir el diagnóstico prenatal del sexo con fines de aborto basado en el sexo, como sucede en la India.¹⁹⁰

¹⁸³ *Bodhisatwa Goutan v. Subhra Chakraborty* (1996) 1 SCC 490 (Corte Suprema de India).

¹⁸⁴ Home Office (Reino Unido) (ver nota 25).

¹⁸⁵ UK Statutes 1967, cap. 60.

¹⁸⁶ Ley del Código Penal (Reforma), 1994 (Ghana); publicada en *International Digest of Health Legislation*, 47 (1996), 30-1.

¹⁸⁷ Ley de Prohibición de la Circuncisión Femenina, 1985 (Reino Unido), Statutes 1985, cap. 38.

¹⁸⁸ Ley sobre Acuerdos de Maternidad Sustituta, 1985 (Reino Unido). Statutes 1985, cap. 49.

¹⁸⁹ Statutes 1990, cap. 37.

¹⁹⁰ Ley sobre Técnicas de Diagnóstico Prenatal (Reglamentación y prevención de la mala utilización), 1994.

La legislación de la India ha sido tan ineficaz en la práctica que los jueces de la Corte Suprema de ese país han exigido que el gobierno haga esfuerzos para lograr su aplicación efectiva.¹⁹¹ Esto demuestra que además de las acciones legislativas, se pueden adelantar acciones judiciales para aplicar las leyes penales existentes contra las conductas sexuales y reproductivas consideradas socialmente lesivas. Por ejemplo, el concepto histórico de mutilación, a la cual no se puede consentir legalmente, puede ser aplicado, en ausencia de legislación prohibitiva, para condenar por lo menos las formas más invasivas de corte genital femenino. Con este espíritu, en 1998 la Corte Suprema de Canadá amplió la legislación sobre agresión para revocar dos decisiones de tribunales inferiores y para modificar la interpretación vigente durante mucho tiempo y sentenció a un hombre que había tenido relaciones sexuales voluntarias con dos mujeres por el delito de asalto agravado.¹⁹² Él sabía que era VIH positivo pero negó tener una enfermedad infecciosa cuando una de las mujeres le preguntó antes de la relación no protegida, y no informó sobre su infección a la otra que no le preguntó en la misma circunstancia. Durante el juicio, el examen de ninguna de las mujeres arrojó un resultado positivo para VIH, pero la Corte Suprema sostuvo que su mentira a una de las mujeres y su silencio frente a la otra podrían haber afectado el consentimiento de éstas a la relación. La Corte afirmó que el riesgo de VIH/SIDA es cualitativamente diferente al de otras infecciones de transmisión sexual y al de embarazo, y que exponer a una pareja no informada a ese riesgo estaba dentro del alcance de la prohibición penal.

Muchas de las aplicaciones del derecho penal a las conductas sexuales y reproductivas pueden ser defendibles, aunque en ocasiones los legisladores tienen una disposición irreflexiva para apresurarse a penalizar todas las prácticas que consideran nuevas y amenazadoras. Una de las críticas más sensibles a la penalización es que puede suspender el desarrollo de la sensibilidad ética y de la reflexión. Si el riesgo de cometer un error ético parece ser demasiado grave para tolerarlo, como por ejemplo el del 'asesinato piadoso' de las personas discapacitadas, la prohibición penal puede ser justificada y preferible. Sin embargo, en el caso de otros temas que representan un desafío desde el punto de vista ético, el derecho penal deja poco espacio para la objeción de conciencia y compromete la capacidad de argumentar de manera racional para valorar objetivamente la reacción apropiada frente a asuntos sobre los cuales las personas razonables pueden diferir. También puede desdibujar distinciones legítimas, por ejemplo entre el diagnóstico prenatal del sexo que perpetúa la desvalorización de las niñas y la selección de sexo utilizada en embarazos tardíos para equilibrar la composición de la familia, y entre la clonación reproductiva y terapéutica. Se puede invocar el derecho penal para reforzar las objeciones éticas, pero también se puede utilizar como acto de poder político a costa del empobrecimiento de la reflexión y discusión ética. El Comité Wolfenden consideró que no

¹⁹¹ S. Ghoshal, 'A Year when Judges Took Action for India's Health', *Lancet*, 359 (2002), 53.

¹⁹² *R. v. Cuerrier* (1998), 127 Can. Criminal Cases (3d) 1 (Corte Suprema de Canadá).

todo lo que es contrario a la ética o inmoral debe ser penalizado. El Comité afirmó que: 'Salvo que la sociedad haga un intento deliberado para equiparar la esfera del delito con la del pecado, actuando a través del derecho, debe existir un ámbito para la moralidad e inmoralidad privadas que no es, en términos escuetos y directos, problema del derecho'.¹⁹³

¹⁹³ Home Office (Reino Unido) (ver nota 25), para. 61, 24.

6. *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'.

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:

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 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.

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 Sudafricana 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 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 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

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.

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.

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 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*

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).

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 desaprobaban 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 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

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.

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

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*

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.

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;
- 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.

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).

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

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).

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.

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

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 *Ibíd.*, par. 152.

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.

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’.

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.

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

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).

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 inadmisibles 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 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

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).

²³⁰ Programa de El Cairo, pará. 7.2.

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 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

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'.

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/II.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).

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, 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 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

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

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), 44 DLR (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 Raccolla 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).

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 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 sometándose 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 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

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

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

estigmatizan como la violencia, o condiciones como la fístula vesico-vaginal (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.

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,

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).

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 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

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 *Ibid.*

grupo de la población, bien sea que hayan sido proporcionadas deliberadamente para ese propósito o para otros propósitos. El muestreo para 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 casos en que hay acusaciones

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.

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 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.

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.

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 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.

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

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 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

²⁶¹ *Williams v. Jamaica*, Comm. Nº 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 Nº 40900/98, 29 de mayo de 1998, disponible en <http://hydoc.cchr.coe.int/hudoc>

²⁶³ J. D. Willets, '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).

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 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:

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 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.

²⁶⁹ *Ibid.*

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

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:

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

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 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

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

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 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

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'.

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 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

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 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

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.

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

²⁸⁰ *Ibíd.*, par. 8.2

²⁸¹ *Ibíd.*

²⁸² *Ibíd.*, par. 8.5.

²⁸³ *Ibíd.*, par. 8.6.

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 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

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.

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, par. 37.

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 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

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.

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.

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 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 excoiación 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, 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

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

²⁹² *Ibíd.* en 3.

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.

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

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

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.

²⁹⁷ *Re Miriam Willingal* (10 de febrero de 1997), MP N°289 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.

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 N° 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, pará. 23).

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 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

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.

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 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 cobije a todas las mujeres

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.

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.

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.

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 mortinatalidad 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.

³⁰³ OIT, *Report V (1): Maternity Protection at Work-Revision of the Maternity Protection Convention (Revised), 1952 (Nº 103)* (Ginebra: OIT, 1952), Recomendación, 1952 (Nº 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.

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, 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

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

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

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. Toebes, '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.

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 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

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

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).

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

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

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.

³¹⁹ *Ibíd.*

³²⁰ *Ibíd.* en 16.

³²¹ *Ibíd.* en 15-16.

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 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, para. 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

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).

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 Kenia 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 Kenia. 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

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', *Ibid.* 93-101 en 100.

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

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

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.

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, par. 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

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

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.

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.

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

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).

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

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

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 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

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).

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

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:

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, pará. 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

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.

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’.

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.

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 CESCPR 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.

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.

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 Nº 172/1984, 42 NU GAOR, 1987, NU Doc. A/42/40 en 139 (Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos).

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.

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

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.

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.

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 cuál 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 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 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

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.

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 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, pará. 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, parás. 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;

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

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, pará. 2.

- 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, 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

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.

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.

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

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.

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).

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

³⁵⁶ *Ibid.*, parás. 8-12.

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 CESC 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;
- 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

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)’, *Ibíd.* 109-10.

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

³⁵⁹ Plataforma de Beijing, par. 108.

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

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

a. 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

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

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).

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 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

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.

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

³⁶⁷ *Ibid.*, par. 77.

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. Conviene 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. Conviene 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;
- 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

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

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

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, 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

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

³⁷¹ *Ibíd.* 2231.

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, Misca 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).

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:

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

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

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 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

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).

³⁷⁸ INVIMA (Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos) Resolución N°. 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°. 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).

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

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

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

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.

3. Implementación de los principios jurídicos y de derecho humanos

(Capítulo en revisión)

PARTE II

De los principios a la práctica

1. *Visión General*

A través de una serie de estudios de caso, la Parte II aplica los principios de la medicina, la ética, el derecho y los derechos humanos, a un conjunto representativo de situaciones de hecho en salud sexual y reproductiva. El propósito es explorar los distintos enfoques que permiten integrar la medicina, la ética y el derecho para responder a estos escenarios. El análisis retoma conceptos presentados en los capítulos anteriores y amplía algunos de ellos para demostrar de qué maneras podría mejorarse la atención en salud sexual y reproductiva mediante la aplicación de principios éticos, jurídicos y de derechos humanos. Los enfoques comprenden los deberes en la atención clínica, las obligaciones de los sistemas de salud y las obligaciones sociales de colaboración para abordar las condiciones subyacentes de la mala salud sexual y reproductiva. Se espera que integrando estas perspectivas relacionadas entre sí para responder a los casos, sea posible contribuir al desarrollo profesional de los códigos de atención ética basados en los derechos humanos.

El objetivo del ejercicio no es simplemente presentar los elementos de la práctica idónea de la medicina y de las profesiones de la salud relacionadas, sino indicar de qué manera se puede iniciar el diálogo entre los profesionales de la misma y de otras disciplinas para avanzar en la agenda de los derechos reproductivos y la salud de las mujeres. La declaración de 1999 sobre el papel de los obstetras y ginecólogos como defensores de la salud de las mujeres del Comité para el Estudio de la Ética en la Reproducción Humana y en la Salud de la Mujer de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), comienza observando que ‘Los obstetras y ginecólogos tienen el deber ético de abogar por el cuidado de la salud de la mujer’.³⁸¹ El párrafo 6 de la declaración urge a los profesionales a promover el debate para mejorar la práctica y la legislación de la salud y establece que ‘tales debates deberán extenderse a un ancho espectro de la sociedad, que comprenda a otras asociaciones médicas, organizaciones femeninas, legisladores, educadores, abogados, científicos sociales y teólogos’.³⁸²

En ese orden de ideas, uno de los propósitos de la Parte II es proporcionarles herramientas a los proveedores de servicios de salud para interactuar con otras personas

³⁸¹ FIGO, Comité para el Estudio de la Ética en la Reproducción Humana y en la Salud de la Mujer, ‘Ethical Aspects of Induced Abortion for Non-Medical Reasons’, *Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (Londres, FIGO 2000), 6, par. 1.

³⁸² *Ibid.* 7, par. 6.

de sus comunidades con el objeto de promover los derechos y la salud reproductiva. La meta es contribuir a la práctica clínica correcta basada en los derechos humanos, estimular la discusión entre los proveedores de servicios de salud mediante percepciones comunes y capacitar a los proveedores para hacer activismo social en el contexto de la comunidad más amplia a la que sirven, con el fin de identificar y superar las barreras a los derechos y a la salud sexuales y reproductivos de las mujeres. En términos de ética, la meta es tanto microética, interesada en las interacciones entre proveedores y beneficiarios de los servicios, como macroética, interesada en el cumplimiento de las responsabilidades que los grupos profesionales como tales tienen frente a los pacientes, colegas profesionales de las áreas relacionadas y actores oficiales y no oficiales que influyen sobre las políticas de atención en salud. La declaración de FIGO de 1999 termina observando que ‘los obstetras y ginecólogos quedan obligados a organizarse entre sí y junto con otros grupos profesionales para garantizar la disponibilidad de servicios de salud básicos esenciales para las mujeres que se encuentren en desventaja y carezcan de los debidos privilegios’.³⁸³

Los estudios de caso no corresponden a países específicos; fueron concebidos a partir de experiencias que reflejan un conjunto de temas críticos que deben ser enfrentados con frecuencia. Plantean temas médicos, éticos y jurídicos, algunas veces en armonía y otras en aparente conflicto. Cuando los profesionales se preparen para responder profesionalmente a circunstancias como las descritas en estos estudios de caso, deben consultar, cuando sea posible, a las autoridades de salud y abogados locales, tal vez en colaboración con las sociedades locales de obstetras y ginecólogos y las asociaciones médicas generales.

1. Metodología

Los enfoques para el análisis de los estudios de caso que se presentan a continuación se desarrollan a partir de la ubicación de la situación en un contexto social que afecta la salud, seguida de una revisión un poco más detallada de los aspectos médicos relevantes para la atención de la persona central del caso, generalmente una paciente mujer. Luego se presenta el marco ético, que incluye la identificación de los principios éticos que plantea la situación y, por ejemplo, se revisan las implicaciones éticas de las opciones para abordar dicha situación. Luego se plantean los aspectos jurídicos, incluyendo los componentes básicos como el consentimiento a la atención en salud y la confidencialidad, y algunas de las dimensiones jurídicas más amplias de las opciones de manejo médico y ético. Antes de considerar los enfoques para el análisis del estudio de caso particular, se presentan las

³⁸³ FIGO, Comité para el Estudio de la Ética en la Reproducción Humana y en la Salud de la Mujer, ‘Ethical Aspects of Induced Abortion for Non-Medical Reasons’, *Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (Londres, FIGO 2000), 7, par. 6.

dimensiones críticas de derechos humanos que plantean las circunstancias, incluyendo la disponibilidad y el acceso a los servicios y el respeto a la condición y dignidad de las mujeres en general, y de la potencial beneficiaria de la atención en particular. Los enfoques para el manejo de los casos identifican:

4. los deberes clínicos de los proveedores de servicios de salud (es decir, las obligaciones en la relación médico-paciente),
5. las obligaciones de tratamiento y prevención de los sistemas de salud y
6. las acciones sociales que podrían emprender los proveedores de servicios de salud y otros profesionales, para corregir y prevenir la repetición de las condiciones subyacentes que crearon los riesgos de salud planteados en los estudios de caso.

La información médica y de salud debe ser analizada con el fin de producir conocimiento y ese conocimiento debe ser ubicado en el marco de principios abstractos para determinar cuáles serían los enfoques posibles y preferibles. El conocimiento puede mostrar cómo la priorización de una orientación ética, un principio o nivel de análisis sobre otro, puede conducir a diferentes respuestas prácticas. Del mismo modo, el conocimiento puede mostrar cómo se deriva un resultado de la aplicación de una ley y cómo la aplicación diferente de esa ley o la priorización de una ley diferente, quizá inspirada por los valores de derechos humanos, puede lograr un enfoque preferible.

Se puede considerar que los proveedores de servicios de salud cumplen con sus responsabilidades dentro de los límites estrictos de sus funciones, atendiendo los aspectos éticos y jurídicos de su práctica clínica. Es decir, que a nivel microético, la responsabilidad para con sus pacientes les exige cumplir unas responsabilidades básicas. Este tipo de responsabilidades buscan garantizar, por ejemplo, que cuentan con el consentimiento informado adecuado de los pacientes con capacidad cognitiva y racional, que respetan la confidencialidad debida, que tratan a sus pacientes con respeto por su dignidad y que practican la medicina aplicando de manera debida los estándares exigidos por la práctica, en concordancia con las normas del derecho sobre la culpa. Además de las responsabilidades clínicas, tienen responsabilidades administrativas frente a la asignación de recursos, y deben resolver dilemas éticos y jurídicos relacionados con conflictos de intereses, como cuando la atención de sus pacientes puede comprometer la asignación justa de recursos escasos entre los pacientes en general.

Dentro de las condiciones de cada país, los proveedores de servicios de salud pueden acudir a diferentes fuentes de referencia para abordar los problemas de ética clínica y derecho. Por ejemplo, los profesionales clínicos pueden encontrar que les es útil analizar los casos de acuerdo con las indicaciones médicas para las opciones de tratamiento, las preferencias de los pacientes, las consideraciones de calidad de vida y

algunas características contextuales tales como las circunstancias familiares del paciente, sus posibilidades financieras y las implicaciones para los recursos institucionales de las opciones de tratamiento.³⁸⁴ El objetivo de estos estudios de caso es incluir el análisis clínico y trascenderlo, con el fin de estimular y posibilitar a los lectores a incorporar dimensiones más amplias. Los estudios de caso identifican las sensibilidades médicas, éticas y jurídicas que deben ser tenidas en cuenta en los problemas clínicos, pero también se centran de manera más amplia en las dimensiones de derechos humanos, que podrían estar reflejadas en la ley, pero que en algunos países también pueden estar comprometidas precisamente por la ley. Se deben buscar soluciones inmediatas para el problema que plantea cada estudio de caso, pero el problema también debe ser abordado en términos de la capacidad del sistema de salud predominante para responder a esa solución clínica y en términos de la acción social necesaria para responder a las condiciones subyacentes.

Los enfoques planteados en los casos estimulan a los responsables de la atención clínica a ser más que clínicos satisfactorios. En su calidad de profesionales con capacidad de liderazgo profesional y social en sus comunidades, se les estimula a utilizar los casos individuales para evaluar de qué maneras podrían mejorar los sistemas de salud para resolver problemas individuales de atención en salud y prevenir que se repitan, y para desarrollar la conciencia social. Aunque los casos están presentados como problemas clínicos, se sitúan en un marco más amplio de dimensiones personales, culturales, económicas, de género y otras dimensiones de justicia e injusticia. Los proveedores de servicios de salud abordan a los pacientes como beneficiarios potenciales de servicios médicos, pero la atención médica es sólo una parte de la atención en salud. La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud, según la cual la salud es un estado de bienestar físico, mental y social, goza de aceptación casi universal, de manera que los proveedores de servicios de salud no sólo deben tener en cuenta el bienestar físico del paciente, sino también su bienestar mental y social. Esta dimensión se puede desarrollar modificando las circunstancias personales y sociales de los pacientes, incluyendo su derecho a la equidad cultural, económica y de otro tipo. La preocupación de fondo no es simplemente que los individuos satisfagan los criterios de salud física, sino que tengan el máximo de oportunidades equitativas de disfrutar sus vidas. Una meta fundamental de los derechos humanos es que los individuos puedan disfrutar de sus vidas.

Las dimensiones de derechos humanos más amplias sobre la aplicación de las disposiciones éticas y jurídicas, permiten el reconocimiento de las distintas formas en que los resultados se ajustan o violan los principios trascendentales de derechos humanos.³⁸⁵

³⁸⁴ A. R. Jonsen, M. Siegler y W. J. Winslade, *Clinical Ethics* (Nueva York: McGraw-Hill, 4ª ed., 1998); presentado en el contexto del derecho y la práctica de Estados Unidos.

³⁸⁵ Asociación Médica Británica, *The Medical Profession and Human Rights: Handbook for a Changing Agenda* (Londres: Zed Books, 2001).

En resumen, la metodología de considerar los estudios de caso busca mostrar cómo, sometiendo la información sobre salud reproductiva a un análisis ético y jurídico, se obtienen conocimientos que pueden conducir al reconocimiento de valores de derechos humanos que deben ser protegidos, respetados o realizados y de maneras en que los proveedores de servicios de salud reproductiva pueden corregir y prevenir su violación. Es obvio que si los profesionales de la salud quieren ser defensores confiables y eficientes de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, deben respetarlos en su propia práctica. Adicionalmente, los profesionales son juzgados en dos niveles. Los profesionales individuales deben respetar los derechos humanos en su trato con los pacientes, colegas profesionales, organizaciones y miembros de la comunidad, pero también deben contribuir a la protección y promoción de los derechos humanos a través de sus asociaciones profesionales. No es suficiente que los profesionales individuales tengan un comportamiento consciente en el trato con sus pacientes, comunidades y demás, a tiempo que los servicios locales de salud excluyen de los servicios necesarios a las mujeres necesitadas de atención. Así mismo, es una falta de profesionalismo cuando las deficiencias en los servicios, que los profesionales podrían solucionar mediante la acción colectiva, incluyendo acciones ante entidades gubernamentales, institucionales, sociales y de otro tipo, siguen sin ser solucionadas.

En el análisis de cada estudio de caso se debe recordar que la legislación local, incluso cuando se ajusta a los requerimientos de derechos humanos, representa tan sólo un nivel ético mínimo. Cumplir la ley es necesario, pero la ética generalmente exige más que sólo cumplir la ley. A la pregunta de si un comportamiento es ético, la respuesta de que es legal no es satisfactoria. Con frecuencia la ley permite ejercer una discrecionalidad legítima sobre si actuar o no, cómo y cuándo hacerlo. El ejercicio de la discrecionalidad legal debe ser evaluado con referencia a juicios éticos individuales y profesionales. Por lo tanto, los enfoques de cada estudio de caso deben ser sensibles a los valores éticos y a los principios de derechos humanos que pueden ser implementados a través de las leyes locales.

2. *Elección y secuencia de los estudios de caso*

Los estudios de caso que ameritarían ser tenidos en cuenta pueden derivarse de varias fuentes de experiencia y ser examinados según diferentes niveles de análisis. Pueden ser considerados desde todas las perspectivas, desde la microscópica hasta la

telescópica, se pueden centrar en culturas específicas o en países con vínculos históricos,³⁸⁶ y las perspectivas pueden ser casi infinitas.³⁸⁷ Por razones de economía, los 15 estudios de caso seleccionados están basados en patrones de hecho rudimentarios, derivados de experiencias en su mayoría, aunque no exclusivamente, en contextos de escasez de recursos y dirigidos a los proveedores de servicios de salud, activistas de la salud, expertos en ética, abogados y otros profesionales dedicados a proteger y promover la salud sexual y reproductiva. Los intereses de cada actor están planteados a lo largo de un amplio espectro de preocupaciones, que van desde pacientes angustiadas necesitadas de recibir atención clínica, hasta sociedades inequitativas en las cuales el desconocimiento de los derechos humanos y la justicia social contribuyen significativamente a la angustia que experimentan las pacientes cuando no tienen acceso a la atención apropiada.

Los estudios de caso elaboran el análisis a partir de las diferentes percepciones presentadas en los capítulos de la Parte I del libro. Los recursos de la Parte I no pueden ser tenidos en cuenta de manera completa en los estudios de caso que siguen; se utilizan de manera selectiva, no exhaustiva y quizá controvertible para el lector crítico. El objetivo no es 'resolver' los casos, sino mostrar cómo se pueden analizar desde el punto de vista médico, ético, jurídico y de derechos humanos y cómo se pueden aplicar las percepciones de cada una de esas áreas para influir en el logro de soluciones correctivas y preventivas. Los lectores están invitados a asumir el reto de alcanzar un nivel de análisis y de solución superior al aquí propuesto.

Los estudios de caso se presentan en un orden tal que reflejen la secuencia del ciclo de la vida humana, comenzando con las discapacidades reproductivas que se les imponen a las niñas con el corte genital femenino, siguiendo con las barreras condicionadas por la cultura y por la legislación a la atención en salud sexual y reproductiva de las adolescentes y la vulnerabilidad de las mujeres frente al abuso sexual y la necesidad de alivio para sus consecuencias. La preocupación por la reconstrucción del himen algunas veces está relacionada con el abuso sexual, pero lo trasciende y refleja las injusticias sociales de género. La solicitud de reproducción médicamente asistida con frecuencia se relaciona con las tecnologías reproductivas avanzadas, pero la preocupación por la infertilidad es universal y quizá más urgente en los países de bajos recursos. La vulnerabilidad de las mujeres se aborda a través de dos preocupaciones. La primera se refiere a la vulnerabilidad frente a la esterilización involuntaria, que suele estar asociada con la falta de poder y con la dependencia. La segunda tiene que ver con el VIH, incluyendo la demanda de atención clínica de los pacientes VIH positivos, así como de consejería relacionada con la participación en estudios experimentales de productos no probados,

³⁸⁶ Commonwealth Medical Association Trust, *Training Manual on Ethical and Human Rights Standards for Health Care Professionals* (Londres: Commonwealth Medical Association Trust, 1999).

³⁸⁷ European Network of Scientific Co-operation on Medicine and Human Rights, *The Human Rights, Ethical and Moral Dimensions of Health Care: 120 Practical Case Studies* (Estrasburgo: Council of Europe Publishing, 1998).

que plantea el tema de la necesidad de promover la investigación sobre drogas para el tratamiento del VIH, pero también de proteger a los potenciales participantes de tales investigaciones. El tema del aborto sigue siendo ineludible entre los desafíos de la atención en salud reproductiva. Se presenta como un problema en sí mismo y a través de los problemas relacionados del diagnóstico genético prenatal, de la solicitud de servicios de selección de sexo y del tratamiento del aborto incompleto, tanto inducido como espontáneo. Los problemas que plantea el aborto son tan profundos que proporcionan bases para considerar temas que en principio no están relacionados, como sucede en estos estudios de caso con el tema de la confidencialidad. Desafortunadamente, la experiencia general exige un estudio de caso que aborde el problema de la violencia doméstica contra las mujeres. El último estudio de caso tiene que ver con las lecciones médicas y más generales que se pueden derivar de la tragedia de una muerte materna.

La siguiente secuencia de estudios de caso pretende ser defendible desde el punto de vista lógico, pero es arbitraria en la medida en que podría presentarse una secuencia ordenada de acuerdo con otros criterios. Los estudios de caso en salud reproductiva pueden ordenarse, por ejemplo, de los más graves a los menos graves en términos de sus consecuencias, en cuyo caso comenzarían con la muerte materna y continuarían según la visión individual del autor sobre las prioridades. Los lectores no tienen que analizar los estudios de caso en la secuencia en que están presentados, y podrían decidir comenzar con la lectura de los que parecen ser más cercanos a su experiencia. Sin embargo, se espera que al completar la lectura de todos los estudios de caso, los lectores hayan adquirido un sentido de las experiencias representativas en el tratamiento y búsqueda de la salud sexual y reproductiva y un sentido de las maneras de empoderarse para reaccionar ante el desconocimiento de la salud en los diferentes niveles de la reforma social y de su efectividad.

Se hace énfasis en que el análisis y los enfoques propuestos en los estudios de caso no pretenden ser definitivos. Existen diferentes enfoques éticos y es posible aplicar varios derechos humanos al mismo caso. Los lectores están invitados a considerar cómo ordenar sus preferencias y prioridades según las circunstancias de sus propios sistemas legales y de las condiciones sociales de sus comunidades, vistas a la luz del respeto que les merecen los valores de derechos humanos.

2. Corte genital femenino (circuncisión / mutilación)

Estudio de caso

Una madre lleva a su hija de 9 años a ver al doctor D y le pide que la ‘circuncide’. La madre explica que quiere que le hagan el procedimiento porque teme que su hija no sea elegible para el matrimonio en su comunidad si no se le practica. La madre también explica que quiere que el procedimiento sea realizado por un médico porque el procedimiento realizado a su hija mayor por una partera tradicional produjo un sangrado severo e infecciones en las heridas. La madre dice que si el doctor D no acepta realizar el procedimiento, su suegra insistirá en llevar a la niña a la partera tradicional. ¿Qué debe hacer el doctor D, teniendo en cuenta los aspectos médicos, éticos, jurídicos y de derechos humanos del caso?

1. Antecedentes

La terminología utilizada para describir este procedimiento varía. El término ‘circuncisión femenina’ ha sido usado históricamente. Sin embargo, en tanto que cada vez se reconoce más el daño que ese tipo de procedimiento les causa a las niñas y a las mujeres, y teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento que en cualquiera de sus formas no es en nada análogo a la circuncisión masculina, el término ‘circuncisión femenina’ le dio paso al término ‘mutilación genital femenina’. El término ‘mutilación genital femenina’ ha sido adoptado por muchas organizaciones de salud de las mujeres, como por ejemplo el Comité Interafricano de Prácticas Tradicionales que Afectan la Salud de las Mujeres y de las Niñas, y organizaciones intergubernamentales como la Organización Mundial de la Salud. Sin embargo, el uso del término puede ofender a las mujeres que han sido sometidas al procedimiento y no se consideran a sí mismas mutiladas ni consideran a sus familias mutiladoras.³⁸⁸

Algunos usan el término ‘cirugía genital femenina’.³⁸⁹ Los profesionales de la salud consideran que el uso de este término es incorrecto porque para ellos el término ‘cirugía genital femenina’ describe procedimientos quirúrgicos realizados con fines terapéuticos, como por ejemplo la extirpación de tumores de los órganos genitales internos o externos.

³⁸⁸ A. Rahman y N. Toubia, *Female Genital Mutilation: A Guide to Laws and Policies Worldwide* (Nueva York: Zed Press, 2000), 4.

³⁸⁹ C. M. Obermeyer, ‘Female Genital Surgeries: The Known, the Unknown and the Unknowable’, *Medical Anthropology Quarterly*, 13 (1999), 79-106.

En el presente caso usamos el término 'corte genital femenino' (CGF) buscando encontrar un lenguaje de valoración neutral, pero que describa de manera adecuada la naturaleza del procedimiento.

La OMS calcula que aproximadamente 2 millones de niñas alrededor del mundo son sometidas a alguna forma del procedimiento cada año³⁹⁰ (Ver Tabla III.1.2). Cada día son circuncidadas cerca de 6.000 niñas. El procedimiento generalmente se practica en niñas entre 4 y 12 años, pero también se sabe que algunas comunidades lo practican a las recién nacidas pocos días después del nacimiento, y otras justo antes del matrimonio o después del primer embarazo.³⁹¹ La mayoría de estas niñas y mujeres viven en África Oriental y Occidental y en partes de la península Árabe, aunque algunas viven en Asia y otras forman parte de grupos de inmigrantes que habitan en Europa, Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda.³⁹² La prevalencia de práctica varía en estos países, entre sí y dentro de cada uno de ellos. La variación de la prevalencia entre países va del 5 al 99 por ciento.³⁹³

El clítoris ha sido víctima de agresiones como resultado de la visión de la sociedad frente a la sexualidad femenina. La clitoridectomía tiene una historia y unos antecedentes diferentes en Occidente que en Oriente.³⁹⁴ Durante la segunda mitad del siglo XIX, en Inglaterra, Europa y en Estados Unidos, los cirujanos ginecológicos realizaban numerosas clitoridectomías por razones presuntamente médicas. La clitoridectomía se consideraba necesaria no sólo para curar desviaciones sexuales tales como la 'ninfomanía', sino también para evitar la masturbación y para curar una serie de desórdenes, algunos de los cuales se creía que eran causados por la masturbación, como por ejemplo la histeria, la epilepsia, la melancolía y la locura. Además era impensable que cualquier mujer decente derivara placer del sexo.

El origen de la circuncisión femenina está perdido en la antigüedad. Las razones principales de la práctica son complejas, multifacéticas y están entrelazadas con los conceptos de género y sexualidad construidos socialmente. Las razones incluyen la costumbre y la práctica, el control de la sexualidad femenina y las presiones sociales.³⁹⁵ El CGF se realiza como un rito de pasaje de la infancia a la edad adulta y conecta a las mujeres con las tradiciones culturales y los valores familiares de las generaciones pasadas y presentes. La razón por la cual el procedimiento controla la sexualidad de las mujeres es

³⁹⁰ OMS, *Management of Pregnancy, Childbirth and the Postpartum Period in the Presence of Female Genital Mutilation: Report of a 1997 WHO Technical Consultation* (Ginebra: OMS, 2001), 2.

³⁹¹ N. Toubia, *Female Genital Mutilation: A Call for Global Action* (Nueva York: Rainbo, 2da. ed., 1995), 9.

³⁹² British Medical Association, *Female Genital Mutilation: Caring for Patients and Child Protection: Guidance from the BMA* (aprobado por el Consejo, enero de 1996, revisado abril de 2001, www.bma.org.uk/public/ethics.nsf/, acceso el 31 de noviembre de 2001).

³⁹³ *Ibíd.* 3; www.who.int/frh-whd/FGM, acceso el 14 de julio de 2001.

³⁹⁴ M. F. Fathalla, *From Obstetrics and Gynecology to Women's Health: The Road Ahead* (Nueva York y Londres: Parthenon, 1997).

³⁹⁵ Rahman y Toubia, *Female Genital Mutilation*, 5.6.

que reduce el deseo sexual, para así supuestamente ‘salvar’ a la niña de la tentación y preservar su castidad antes del matrimonio y su fidelidad después. En muchas situaciones, la presión social creada a través del ostracismo social al que son reducidas las niñas no circuncidadas y la negativa de los hombres a casarse con ellas, perpetúa la práctica.

2. Aspectos médicos

El daño inmediato y de largo plazo infligido sobre las niñas y las mujeres varía según el grado de extirpación de los genitales femeninos, desde un corte insignificante hasta la eliminación del clítoris o hasta un procedimiento mayor en el cual se extraen el clítoris y los labios menores y se cose la abertura de la vagina (se infibula). Como ninguno de estos procedimientos cumple propósitos terapéuticos, no existen definiciones médicas. Generalmente son realizados por personas no profesionales que ni siquiera conocen la anatomía genital femenina. Con base en observaciones realizadas a mujeres que han sido sometidas a alguna versión de estos procedimientos, las diferentes formas de corte genital femenino se clasifican en cuatro tipos. Las categorías no son separadas, en la medida en que es común que en la práctica se entrecrucen:³⁹⁶

Tipo I, conocido generalmente como clitoridectomía, consiste en la extirpación parcial o total del clítoris;

Tipo II, conocido como escisión, se refiere a la remoción del clítoris y de los labios menores;

Tipo III, conocido como infibulación, consiste en remover el clítoris, los labios menores y a veces los labios mayores, y en coser o sellar (infibular) la vagina, dejando una pequeña abertura para el flujo de orina y de sangre menstrual;

Tipo IV, se refiere a procedimientos no clasificados tales como pinchar, perforar, cortar o estirar el clítoris y/o los labios; cauterizar mediante quemaduras el clítoris y los tejidos circundantes; raspar el orificio vaginal (cortes angruya) o cortar la vagina (cortes gishiri); introducir hierbas o materiales corrosivos para ocasionar sangrados o para estrechar o cerrar la vagina.

Debe quedar claro que el CGF no tiene relación alguna con la circuncisión masculina.³⁹⁷ En la circuncisión masculina, la parte que se remueve es el prepucio (un doblez de piel que cubre la punta del pene). Retirar esta piel tiene un posible beneficio de salud (como por ejemplo ofrecer protección contra la infección de VIH³⁹⁸) y conlleva muy

³⁹⁶ OMS, *A Systematic Review of the Health Complications of Female Genital Mutilation Including Sequelae in Childbirth* (Ginebra, OMS, 200), 11.

³⁹⁷ Fathalla, *From Obstetrics*, 210.

³⁹⁸ ONUSIDA, *Report on the Global HIV/AIDS Epidemic* (Ginebra: UNAIDS, 2000), 70.

poco (aunque algún) riesgo de daño. La práctica de la circuncisión masculina está autorizada por las religiones judía e islámica.

El nivel de corte en la circuncisión femenina es anatómicamente mucho mayor que en la masculina. El equivalente masculino de la clitoridectomía, en la cual se retira todo el clítoris, sería el corte de gran parte del pene. El equivalente masculino de la infibulación – que incluye no sólo la clitoridectomía sino la extirpación o el cierre del tejido sensible alrededor de la vagina- sería la remoción de todo el pene, sus raíces de tejido blando y parte de la piel del escroto.³⁹⁹

Además de las diferencias fisiológicas, también existen diferencias frente a cómo los respectivos procedimientos construyen a los hombres y a las mujeres en términos de sus roles de género. La circuncisión masculina reafirma la hombría con su estatus social superior y sus asociaciones con la virilidad. Uno de los propósitos del CGF es reforzar el rol de género pasivo de las niñas y las mujeres confinándolas socialmente y restringiendo sus deseos sexuales.⁴⁰⁰

La parte que se extirpa en la llamada circuncisión femenina varía mucho, pero en general el procedimiento busca eliminar el clítoris, el cual juega un papel importante en la excitación sexual y en el orgasmo femenino. El procedimiento no tiene ningún beneficio para la salud y puede estar asociado a daños físicos y fisiológicos y a disfunciones sexuales y reproductivas. A diferencia de la circuncisión masculina, el CGF no está apoyado en ninguna religión ni tiene relación alguna con la distribución geográfica de las religiones.

Todos los tipos de CGF presentan complicaciones de salud inmediatas y a largo plazo. Las complicaciones médicas incluyen hemorragias que pueden requerir intervención médica de emergencia. Existen riesgos de salud relacionados en general con el hecho de que con frecuencia el procedimiento es realizado por fuera de las instituciones de salud y por personas no profesionales. Pueden presentarse sepsis serias, especialmente cuando se utilizan instrumentos no esterilizados. Si el área genital se contamina con orina o con heces, también se puede desarrollar una infección durante los días subsiguientes al procedimiento. Si las bacterias llegan al flujo sanguíneo, la infección puede producir septicemia y ser fatal. Se puede producir una retención de orina grave como resultado del edema y de la inflamación alrededor de la herida.⁴⁰¹

³⁹⁹ N. Toubia y S. Izett, *Female Genital Mutilation: An Overview* (Ginebra: OMS, 1998), 9.

⁴⁰⁰ N. Toubia, 'Evolutionary Cultural Ethics and Circumcision of Children', en *Legal and Ethical Considerations in Pediatric Practice* (Nueva York: Kluwer Academic and Plenum, 1999).

⁴⁰¹ Toubia e Izett, *Female Genital Mutilation*, 26.

Todos los tipos de CGF pueden dar lugar a complicaciones a largo plazo, pero las más graves se derivan de los procedimientos del Tipo II y del Tipo III. Las complicaciones más comunes del Tipo III (infibulación) incluyen infecciones repetidas del tracto urinario e infecciones pélvicas crónicas que pueden causar daños irreparables a los órganos reproductivos y producir infertilidad. Puede haber un crecimiento excesivo de tejidos alrededor de la cicatriz que producen desfiguración. También se pueden producir quistes (de inclusión dermoide) en el lugar del corte cuando se incrusta un pedazo de piel en la herida de manera involuntaria. Ese tipo de quistes pueden perturbar a la niña o a sus padres en el evento en que tenga relaciones sexuales.

Las complicaciones del CGF en el parto incluyen complicaciones durante el embarazo y antes, durante y después del alumbramiento.⁴⁰² Generalmente se produce dolor durante y después de la desinfibulación, la cual casi siempre requiere de una incisión anterior en la vulva para permitir el parto. Con el Tipo III de CGF se presentan complicaciones tales como complicaciones prenatales y durante el trabajo de parto, trabajo de parto prologado y obstruido y fístulas obstétricas (comunicaciones anormales entre la vejiga y la vagina y entre el recto y la vagina). También se puede producir traumatismo fetal o muerte fetal (muerte del bebé al nacer o muerte neonatal temprana). Las muertes fetales parecen estar relacionadas con las cicatrices en la vulva que se producen en los procedimientos de Tipo III o con la cicatrización adicional que puede ocurrir en las complicaciones de los procedimientos de Tipo I y II y que obstruyen el parto.⁴⁰³ La hemorragia post parto es significativamente más frecuente en las mujeres con CGF y generalmente se debe a las incisiones adicionales y a los desgarramientos en el perineo ocasionados por la cicatrización resultante de todos los tipos de CGF.⁴⁰⁴ El CGF ha sido identificado como factor contribuyente o causal de muertes maternas generalmente ocurridas en partos obstruidos por la cicatrización de la vulva, no atendidos o atendidos de manera inapropiada.⁴⁰⁵

3. Aspectos éticos

La Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) se opone con absoluta firmeza a la circuncisión femenina y la describe como 'mutilación'. Una resolución adoptada unánimemente por la Asamblea General de FIGO en 1994 reconoce que la 'mutilación genital femenina es una violación de los derechos humanos por ser un

⁴⁰² OMS, *Systematic Review*.

⁴⁰³ *Ibíd.* 51

⁴⁰⁴ *Ibíd.* 46

⁴⁰⁵ *Ibíd.* 48

procedimiento lesivo realizado sobre una menor que no puede dar su consentimiento informado’.

Muchos países han adoptado leyes o regulaciones que prohíben la realización del procedimiento sin dejar ninguna opción ética. No obstante, las explicaciones y guías éticas pueden reforzar la legislación que establece la prohibición. En el Reino Unido, por ejemplo, la ley que prohíbe la circuncisión femenina (Prohibition of Female Circumcision Act 1985) de 1985 (Estatutos, capítulo 38) crea un delito pero les permite a los profesionales médicos registrados realizar actos de otra manera prohibidos, bien sea durante el parto o por la salud física o mental del paciente. La Asociación Médica Británica ha adoptado guías sobre la aplicación de la ley y sobre lo que constituye mala conducta profesional grave según el Consejo Médico General.⁴⁰⁶ En los lugares donde no existen leyes o reglamentos que prohíban la práctica, o declaraciones éticas de las asociaciones médicas nacionales con sanciones disciplinarias, y donde los médicos tienen opciones éticas, puede haber varios principios en conflicto. La facultad de los padres para imponerles sus preferencias a sus hijas menores les niega a las niñas el derecho a la autonomía sobre su vida adulta futura y la posibilidad de defensa inmediata contra la insistencia parental de realizar un procedimiento no terapéutico, irreversible y riesgoso.

Existe preocupación frente a la posibilidad de sobreestimar las complicaciones médicas puesto que éstas se presentan en gran medida como resultado de CGF, de cualquier tipo, realizados por personas no calificadas y en ambientes inseguros. Un enfoque para abordar las complicaciones sería garantizar que el CGF sea realizado por personas calificadas en lugares seguros. Sin embargo, no se puede justificar la medicalización de ningún tipo de CGF en la medida en que no tiene fines terapéuticos. La resolución de la Asamblea General de FIGO de 1994 recomendó que los obstetras y ginecólogos se ‘opongan a cualquier intento de medicalizar el procedimiento o de permitir su realización, bajo cualquier circunstancia, en instituciones de salud o por parte de profesionales de la salud’.⁴⁰⁷

El principio ético de la no maleficencia, que prohíbe causar daño, exige que los médicos no realicen el procedimiento. Sin embargo, el mismo principio exige minimizar cualquier riesgo de daño, y es menos dañino que un médico realice una forma limitada y simbólica de corte genital que un procedimiento mucho más invasivo realizado por una persona sin entrenamiento como una partera tradicional. Sin embargo, aunque este enfoque podría reducir el daño médico causado a un individuo en particular, de todas maneras causa un daño social profundo a las mujeres en general. Realizar cualquier tipo de CGF es en realidad aprobar una práctica de control social sobre la sexualidad de las

⁴⁰⁶ BMA, *Female Genital Mutilation*.

⁴⁰⁷ M. F. Fathalla, ‘The Girl Child’, *Int. J. Gynecol. Obstet.* 70 (2000), 7-12, en el número 7.

mujeres y una afrenta a la integridad corporal y a la dignidad de la persona de las mujeres.

El enfoque ético adoptado por la profesión médica, tal como lo indicaron la Asamblea General de FIGO y la Asamblea Mundial de la Salud de la OMS,⁴⁰⁸ es promover mayores esfuerzos para abordar la práctica a nivel macroético y social. La profesión caracteriza el procedimiento como lesivo para la salud y la dignidad de las mujeres y las niñas a nivel individual y social, sin ventajas médicas que lo compensen. La opinión de la profesión no se ha modificado por el hecho de que en algunas culturas se considera que el procedimiento es benéfico y se describe como un acto de ‘purificación’, quizás por la inferencia que se podría hacer de esta descripción de que las mujeres y las niñas que no se sometían a él serían de alguna manera impuras. En consecuencia, la opinión ética de la medicina organizada es que los médicos y las instituciones de salud no deben participar en este procedimiento, puesto que involucra a los proveedores de servicios de salud en un procedimiento que produce un daño absoluto.

El daño tiene un doble aspecto en cuanto somete a niñas vulnerables a un procedimiento de corte riesgoso que no les proporciona ningún beneficio de salud, de higiene ni de cualquier otra naturaleza. El procedimiento también perpetúa una forma de control sexual de las mujeres que las degrada como miembros de sus comunidades con los mismos derechos que los hombres a ser protegidas. El argumento de que los médicos deben participar con el fin de limitar el daño porque de lo contrario el procedimiento sería realizado de manera más lesiva por personas no calificadas, es rechazado de manera similar a como las organizaciones médicas profesionales prohíben la participación médica en la tortura y la ejecución de sentencias judiciales consistentes en azotar, amputar o causar la muerte a una persona.

4. Aspectos jurídicos

Existen prohibiciones generales del derecho penal a la agresión injustificada que pueden ser aplicables para sancionar el CGF. Por ejemplo, el Código Penal de Kenia establece que ‘[cualquier] persona que agrede a otra ilegalmente es culpable de una infracción’ (sección 250) y que ‘cualquier persona que cometa una agresión que ocasione daño físico es culpable... y será sometida a prisión de cinco años’ (sección 251). El Código define el ‘daño grave’ como un ‘daño que implica una lesión o un daño peligroso, o que

⁴⁰⁸ Resolución de la Asamblea Mundial de la Salud: Maternal and Child Health and Family Planning: Traditional Practices Harmful to the Health of Women and Children (WHA 47.10, 1994), citada parcialmente en Toubia e Izett, *Female Genital Mutilation*, 62.

afecta la salud de manera seria o permanente', y establece una sanción privativa de la libertad que puede llegar a ser prisión perpetua (sección 234).

Kenia reforzó esta disposición general en la ley sobre los niños (Children Act) del año 2001 (No. 8 de 2001). La sección 14 establece que: 'Ninguna persona someterá a una menor a circuncisión femenina, a matrimonio prematuro o a ritos culturales, costumbres o prácticas tradicionales que puedan afectar negativamente la vida, la salud, el bienestar social, la dignidad o el desarrollo físico o psicológico de la niña'. En diciembre de 2000, la Corte Distrital de Keiyo condenó la práctica con argumentos más amplios, estableciendo que repugnaba a la moralidad, que era una violación de derechos humanos en los términos de la constitución nacional, y prohibió de manera permanente al acusado y a todos los asociados a él, realizar la práctica.⁴⁰⁹

Algunos países como Burkina Faso,⁴¹⁰ Ghana,⁴¹¹ Senegal,⁴¹² y el Reino Unido⁴¹³ también han progresado más allá de la aplicación de leyes generales de derecho penal y han adoptado leyes que específicamente prohíben el CGF. El grado de castigo y de aplicación de estas leyes varía. En Burkina Faso existe la prisión durante un mínimo de seis meses y un máximo de tres años, y multas entre 150.000 y 900.000 francos para '[cualquier] persona que viole o que intente violar la integridad física de los órganos genitales femeninos, bien sea mediante ablación total, escisión, infibulación, insensibilización o cualquier otro medio'. Si el procedimiento ocasiona la muerte, el castigo es de prisión mínimo durante cinco años y máximo durante diez (Artículo 380 del Código Penal). Si el infractor pertenece al campo médico o paramédico, se debe imponer el castigo máximo y suspender la licencia para practicar la medicina hasta durante cinco años, quizás después de completar la sentencia privativa de la libertad (Artículo 381). Adicionalmente, cualquier persona que tenga conocimiento de la infracción y no lo informe a las autoridades competentes, será multada con 50.000 a 100.000 francos (Artículo 382).

Aunque la ley ha sido aplicada y numerosos infractores y sus cómplices han sido juzgados, las sentencias de encarcelamiento han sido mínimas y en algunos casos han sido suspendidas.⁴¹⁴ Un oficial de la capital de Burkina Faso, Ouagadougou, que trabaja en la eliminación del CGF, observa que es necesario aplicar la ley de manera efectiva porque su experiencia demuestra que la sola educación con frecuencia no es suficiente para ponerle freno al CGF. Afirma que quienes realizan la práctica 'no dejarán de hacerlo a menos que

⁴⁰⁹ Decisión del 13 de diciembre de 2001, Corte de Distrito de Keiyo, Kenia, Magistrado Ochenja.

⁴¹⁰ Ley No. 43/96/ADP del 13 de noviembre de 1996 en el Código Penal, Artículos 380-2. *Journal Officiel du Burkina Faso*, enero 27, 1997, reimpresso en Rahman y Toubia, *Female Genital Mutilation*, 115.

⁴¹¹ Código Penal (Reforma) Ley, 1994 (Ghana), reimpresso en *International Digest of Health Legislation*, 47 (1996), 30-1.

⁴¹² Ley No. 99-05 del 29 de enero que reforma varias disposiciones del Código Penal, Artículo 299b, *Journal Officiel* (27 de febrero, 1999), No. 5847, 832.

⁴¹³ Prohibition of Female Circumcision Act 1985 (RU) Statutes 1985, ch. 38.

⁴¹⁴ Rahman y Toubia, *Female Genital Mutilation*, 115.

teman las repercusiones' de la aplicación de la ley, la cual les permite a los encargados del cumplimiento de la misma y a los profesionales de la salud intervenir cuando los padres, los encargados de realizar la práctica y otras personas, propongan el CGF.⁴¹⁵

Las Cortes nacionales están jugando un papel cada vez más importante en la aplicación de las leyes o de las políticas de los Ministerios de Salud que prohíben el CGF. Por ejemplo, en 1997, el Consejo de Estado de Egipto, que es la Corte administrativa de más alto rango, confirmó una orden del Ministerio de Salud expedida en 1996 mediante la cual se prohibía la realización de la circuncisión genital femenina en hospitales y clínicas públicos y privados, excepto en casos de necesidad médica. El Consejo de Estado ratificó la orden del Ministerio de Salud inclusive cuando la realización de la operación cuenta con el consentimiento de la mujer o de sus padres, determinando que la circuncisión no es un derecho individual derivado de la shariah (ley islámica). Declaró que el Corán (el Libro Sagrado del Islam) no autoriza la circuncisión genital femenina.⁴¹⁶

Teniendo en cuenta que el CGF no sirve ningún propósito médico o de salud, los médicos que lo realicen no están amparados por la justificación o explicación médica de la necesidad quirúrgica que protege actos que, cuando son realizados por personas no calificadas, constituyen delitos. El consentimiento de los padres no libera al médico de responsabilidad puesto que los padres sólo pueden consentir intervenciones médicas sobre sus hijos dependientes cuando se trate de cumplir su obligación parental de proporcionar cuidados médicos y de salud, y este procedimiento está por fuera del alcance de ese tipo de cuidado. Expone a las menores a riesgos a su salud y bienestar inmediatos y futuros, de manera diferente a los procedimientos cosméticos menores legales como por ejemplo la perforación de las orejas, que les permite a los jóvenes usar adornos.

Si una mujer adulta solicita este procedimiento como una elección libremente tomada por ella, un médico que no tenga objeción de conciencia frente a su realización podría de todos modos enfrentar obstáculos legales. Existen varias formas de perforación del cuerpo que son toleradas legalmente, pero no todas las formas de invasión corporal voluntaria son legales. La histórica ley contra la mutilación (delito de mutilación) tolera la circuncisión masculina, sea sobre la base de razones religiosas o de higiene, pero prohíbe las mutilaciones sadomasoquistas.⁴¹⁷ Es probable que las Cortes sean igualmente restrictivas frente a casi todas las formas voluntarias de corte genital, sobre la base de la moral o las políticas públicas, o el *ordre public*. Un solicitante adulto de este procedimiento puede enfrentar muchas dificultades para obtener una autorización judicial.

⁴¹⁵ OMS, *Female Genital Mutilation – Programmes to Date: What Works and What Doesn't: A Review* (Ginebra: OMS, 1999), 16, declaración del señor Issa Kabré, junio, 1998.

⁴¹⁶ Decisión del 28 de diciembre de 1997, publicada en *Annual Review of Population Law*, 23-4 (1996-7), 128.

⁴¹⁷ *R. v. Brown*, [1993] 2 All ER 75 (House of Lords, Inglaterra).

Aceptar la solicitud de una mujer de que la vuelvan a suturar después de un parto con el fin de restablecer la forma a la cual está acostumbrada, podría parecer en principio relativamente poco polémico. Más aún, negarle el procedimiento podría representar dificultades psicológicas para la mujer porque su identidad y su estatus pueden estar basados en su apariencia infibulada. Sin embargo, rehacer la sutura no está permitido porque es una medicalización objetable del procedimiento y puede constituir una infracción por parte del médico o del proveedor de servicios de salud que tiene una obligación de prestar servicios solamente de acuerdo con los códigos de conducta ética de la profesión de la salud.⁴¹⁸

Además de la responsabilidad bajo las leyes generales, los médicos deben responder legalmente por acusaciones de mala conducta profesional frente a las autoridades disciplinarias y las encargadas de otorgar licencias. Muchas de esas autoridades han declarado que el CGF constituye mala conducta profesional, y otras que no han hecho tal declaración pueden llegar a hacerla con base en resoluciones como la adoptada por FIGO en 1994. Las entidades encargadas de conferir licencias y las asociaciones médicas, tienen la facultad legal de imponer sanciones por mala conducta profesional que no sea en sí misma una violación de la ley, sobre la base de la facultad de las autoridades disciplinarias para hacer cumplir los códigos de conducta ética. En consecuencia, los médicos pueden enfrentar sanciones legales por realizar cortes genitales femeninos aún en los casos en que ello no constituye claramente una violación independiente o específica de la ley.

5. Aspectos de derechos humanos

El CGF de cualquier tipo, independientemente de las complicaciones médicas, no puede ser justificado. La imposición del CGF sobre niñas, adolescentes u otras personas incapaces de dar su consentimiento autónomo e informado, viola varios derechos humanos. Los más obvios son el derecho a la salud y a la seguridad de la persona, a la luz de los numerosos problemas de salud asociados al procedimiento, particularmente cuando es realizado por personas sin entrenamiento médico. El problema de salud más grave es la muerte debida al sangrado excesivo o a la infección, pero, en el Tipo III y posiblemente en otros tipos menos invasivos, también se presentan problemas relacionados con la obstrucción de la orina y la menstruación, la imposibilidad de disfrutar de las relaciones sexuales, las dificultades relacionadas con el cuidado prenatal y

⁴¹⁸ OMS, *Female Genital Mutilation-The Prevention and Management of Health Complications: Policy Guidelines for Nurses and Midwives* (Ginebra: OMS, 2001), 11-12.

el parto, y las consecuencias psicológicas duraderas ocasionadas por el trauma del procedimiento. El riesgo de muerte debida a la infección o a otros factores relacionados, viola el derecho de las mujeres a la vida. En ciertos contextos puede ser apropiado afirmar que el procedimiento viola el derecho de las niñas y de las mujeres a estar libres de trato inhumano y degradante. En un nivel más amplio, el procedimiento viola el derecho de las niñas y de las mujeres a estar libres de todas las formas de discriminación, teniendo en cuenta que una de las justificaciones del CGF es que refuerza la castidad y la fidelidad femeninas haciendo que las relaciones sexuales no sean placenteras para ellas, cuando los hombres no están sometidos a ese tipo de limitaciones. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer condena vigorosamente el CGF y cuestiona a los países por no abordar el problema y por no aplicar plenamente las leyes que lo regulan.⁴¹⁹

Aunque el CGF puede ser realizado a mujeres adultas o adolescentes, su mayor prevalencia tiene que ver con la explotación de niñas vulnerables que dependen del cuidado de sus padres y no son capaces de ejercer opciones intelectuales o sociales. Más allá de la violación de los tratados generales de derechos humanos, este hecho viola varias disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño que refuerzan las prohibiciones de los tratados generales y demuestran el carácter agravado de las violaciones a los derechos de niños indefensos. Una violación de derechos es especialmente grave cuando es perpetrada por aquellos en quienes los niños dependen para efectos de protección y quienes deben adoptar juicios prudentes para defender sus intereses y su integridad física. El hecho de que los padres crean que el CGF favorece los intereses inmediatos y de largo plazo de sus hijas ilustra el sometimiento parental a costumbres dañinas que pueden llegar a atentar contra la vida y que carecen de fundamento religioso pero representan la aceptación durante generaciones de la discriminación sexual como normal o incluso como deseable. El Comité de los Derechos del Niño ha denunciado constantemente a los países donde el CGF continúa incólume y los insta a combatir y a erradicar la práctica.⁴²⁰

La resolución de FIGO que afirma que 'la mutilación genital femenina es una violación de derechos humanos'⁴²¹ respalda disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de la Mujer. Estas dos convenciones contienen prohibiciones de discriminar sobre la base del sexo, y la segunda les exige a los Estados

⁴¹⁹ Ver Observaciones finales al informe de Etiopía ante el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 9 de mayo, 1996 A/51/38, para. 148, publicado en Action Canada for Population and Development, *The Application of Human Rights to Reproductive and Sexual Health: A Compilation of the Work of International Treaty Bodies* (Ottawa: Action Canada for Population and Development, 2000) 97, disponible en la página web: www.acpd.ca, último acceso, 6 de mayo, 2002.

⁴²⁰ Ver Observaciones finales al informe de Benin ante el Comité de los Derechos del Niño, 12 de agosto, 1999, CRC/C/15/Add. 106, para. 26, publicado en Action Canada, *Application of Human Rights*, 187, disponible en la página web: www.acpd.ca, último acceso, 6 de mayo, 2002.

⁴²¹ Female Genital Mutilation Resolution, FIGO, Asamblea General, Montreal Canadá, 1994; www.figo.org/default.asp?id=/00000086.htm, último acceso el 6 de mayo de 2002.

‘Modificar los patrones socioculturales de conducta... con miras a alcanzar la eliminación de... las prácticas consuetudinarias que estén basadas... en funciones estereotipadas de hombres y mujeres’. Los casos en donde el CGF es un requisito cultural para el matrimonio de las mujeres, y donde los hombres no están sometidos a procedimientos comparablemente invasivos y lesivos, son violatorios de esta disposición. Así mismo, si el propósito del CGF es reducir el apetito sexual de las mujeres o garantizar su castidad antes del matrimonio, refuerza la imagen estereotipada de la virtud sexual femenina o de la pasividad que no se espera ni se aplica a los hombres.

Se podría presentar un argumento de derechos humanos para respaldar la exigencia de los padres de realizar el procedimiento con base en la libertad religiosa. Este argumento respaldaría la circuncisión ritual de los varones recién nacidos, por ejemplo en las tradiciones islámica y judía, pero los riesgos para la salud del procedimiento masculino y del femenino no son comparables. Según las convenciones de derechos humanos, los Estados deben equilibrar los intereses en conflicto, de manera que el sistema legal de un Estado que permita el CGF, debe enfrentar la oposición sobre la base de que ese Estado condona la violencia contra las niñas y perpetúa la discriminación contra las mujeres. Desestimar la solicitud parental basada en su deseo de mejorar las perspectivas matrimoniales de su hija no es inconsistente con el hecho de permitir que las niñas mismas tomen sus propias decisiones cuando sean intelectualmente aptas para hacerlo y estén libres de constreñimientos familiares, comunitarios y culturales.

6. Enfoques

6.1. Deberes clínicos

El doctor D no puede satisfacer la solicitud de la madre ni sucumbir al temor de que su negativa resulte en la práctica de un procedimiento aún más dañino realizado por un proveedor de servicios no calificado. El doctor D satisface sus responsabilidades éticas, legales y de derechos humanos a nivel clínico, simplemente negándose a realizar el procedimiento y aconsejando enfáticamente a la madre que proteja a su hija de exponerla a las lesiones sufridas por sus hijas mayores. El doctor D debe informar a la madre y al padre, si es posible, sobre las consecuencias dañinas del procedimiento y explicarles las potenciales consecuencias legales, a pesar de que exista consentimiento parental. El doctor D también puede sugerir que, si la hija desea que le sea practicado el procedimiento cuando haya alcanzado una edad en la que pueda dar su consentimiento libre e informado, la cuestión podrá volver a ser evaluada en ese momento. No obstante, el doctor D debe cumplir todas las leyes que prohíben la práctica y respetar la recomendación de las entidades médicas nacionales e intergubernamentales de no ceder a

las presiones para realizar el CGF, pues si lo hiciera, contribuiría a legitimar el CGF como un procedimiento médico.

6.2. Obligaciones del sistema de salud

El doctor D puede alertar a la comunidad de profesionales de la salud frente a las consecuencias inmediatas y de largo plazo del procedimiento, por ejemplo ayudando a desarrollar y a usar programas de estudios sobre la prevención y el manejo del CGF dirigidos a proveedores de servicios de salud, incluyendo enfermeras y parteras.⁴²² El doctor D puede presionar a las autoridades encargadas de expedir licencias médicas cuyo mandato sea proteger al público de la práctica no calificada y contraria a la ética, para que exijan medidas más sistemáticas y transparentes para la aplicación de la ley penal y de otras prohibiciones, incluyendo la suspensión de las licencias para practicar medicina de los profesionales calificados que realicen CGF.

6.3 Acción social frente a las condiciones subyacentes

Las diferentes estrategias de programas para reducir la incidencia del CGF incluyen las siguientes:⁴²³

6.3.1. Enfoque de salud

Enfatiza las ventajas para la salud de no realizar el procedimiento. Utilizar solamente el enfoque de salud ha generado numerosos problemas, incluyendo el sobredimensionamiento de las complicaciones y efectos secundarios asociados al procedimiento. Esto, a su vez, ha producido escepticismo frente a las consecuencias dañinas del CGF entre algunas mujeres que tienen escisiones y que no han experimentado complicación alguna. Si este enfoque no es complementado con otros enfoques, la tendencia sería a medicalizar la práctica en la medida en que muchas personas crean que podrían evitar los efectos secundarios llevando a sus hijas a clínicas u hospitales para que les practiquen el procedimiento.⁴²⁴

⁴²² OMS, *Female Genital Mutilation: Integrating the Prevention and the Management of the Health Curricula of Nursing and Midwifery: A Teacher's Guide* (Ginebra: OMS, 2001), *Female Genital Mutilation: Integrating the Prevention and the Management of the Health Curricula of Nursing and Midwifery: A Student's Manual* (Ginebra: OMS, 2001).

⁴²³ OMS, *Female Genital Mutilation-Programmes to Date*.

⁴²⁴ *Ibid.* 74.

6.3.2. Enfoque cultural

Examina de qué manera podrían reforzarse tradiciones locales alternativas que no vayan en detrimento de las mujeres. Esto incluye apoyar y celebrar los significados sociales de los ritos de pasaje que sean positivos para las mujeres, y a la vez condenar y eliminar el CGF como un acto lesivo. Este enfoque también busca apoyar otras formas de expresión que celebran la sexualidad femenina en términos positivos, y no de la manera en que el CGF intenta controlar su sexualidad. Por ejemplo, en algunos países, las canciones nupciales tradicionales son una rica fuente de expresiones culturales positivas de la vida sexual de las mujeres.⁴²⁵

6.3.3. Enfoque del empoderamiento de las mujeres o enfoque de desarrollo y género

Busca encontrar roles positivos para las niñas adolescentes a través de la educación, el entrenamiento, y por ejemplo, los deportes. También puede incluir la búsqueda de fuentes alternativas de ingresos y de estatus para las personas dedicadas a hacer el CGF a la manera tradicional, que tienden a ser mujeres. Éste es un enfoque más amplio y debe involucrar a líderes comunitarios, maestros, e incluso a líderes religiosos.

6.3.4. *Enfoque ético, legal y de derechos humanos*

Proporciona lenguaje normativo que permita expresar que el procedimiento no es aceptable. La naturaleza autoritaria del lenguaje ético, jurídico y de derechos humanos, legitima los esfuerzos para promover la eliminación del CGF. Uno de los desafíos de este enfoque es que, a veces, los activistas locales no están familiarizados con este tipo de lenguaje. En particular, los activistas locales pueden sentirse alienados por los argumentos basados en las convenciones internacionales de derechos humanos. El reto es entrenar a las personas en la utilización de de derechos humanos protegidos por las constituciones y leyes locales y por normas éticas.

Dadas las fortalezas y debilidades de estos enfoques, determinado enfoque puede resultar más útil en un contexto que en otro. Adicionalmente, los enfoques se entrecruzan y no son excluyentes entre sí. Cada uno tiene diferentes medios de implementación, por ejemplo a través de educación y participación comunitaria, incluyendo funciones a cargo de líderes políticos y religiosos, capacitación de jóvenes y utilización de medios de comunicación.

⁴²⁵ OMS. *Female Genital Mutilation*, 74, 112, 120.

En los casos en que los padres sientan deferencia hacia los líderes religiosos, los médicos pueden instar a tales líderes a declarar que la práctica carece de autoridad religiosa y que es lesiva. Sin embargo, cuando haya líderes religiosos reaccionarios que se identifican con la cultura de dominación masculina y castidad femenina forzada, los médicos pueden promover que las niñas sean estimuladas e inspiradas a la modestia sexual y a la abstinencia mediante otros mecanismos y que los hombres tengan las mismas restricciones. Las familias pueden ser persuadidas de que la virginidad de sus hijas puede ser debidamente protegida de maneras que no sean tan lesivas para su salud, para sus perspectivas de maternidad segura y para la supervivencia de sus hijos. La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (la Convención de la Mujer) exige la reforma de las prácticas culturales que degraden o pongan en riesgo a la mujer, y el doctor D y la sociedad profesional de la cual sea miembro pueden invocar esta disposición para oponerse al favorecimiento de la práctica por parte de los padres. El doctor D también puede colaborar con agencias gubernamentales y no gubernamentales que se oponen a la violencia contra las mujeres y los niños para limitar esta práctica, y educar a las familias sobre sus perjuicios y sobre la carencia de un interés legítimo que la respalde.

La resolución de la Asamblea General de FIGO de 1994 sobre mutilación genital femenina instó a las sociedades miembros a ‘urgir a sus gobiernos para adoptar medidas legales y/o de otro tipo que hagan que esta práctica sea socialmente inaceptable por todos los sectores y grupos de la sociedad’ y a ‘colaborar con las autoridades nacionales y las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales para defender, promover y respaldar medidas encaminadas a la eliminación de la mutilación genital femenina’.⁴²⁶ En la misma resolución, FIGO recomendó a ginecólogos y obstetras: ‘explicar los peligros inmediatos y las consecuencias a largo plazo de la mutilación genital femenina a líderes religiosos, legisladores y encargados de tomar de decisiones, educar a profesionales de la salud, trabajadores comunitarios y maestros sobre esta práctica tradicional dañina... [y] apoyar la investigación para la documentación de la prevalencia de la práctica y de sus consecuencias lesivas’.⁴²⁷

⁴²⁶ Female Genital Mutilation Resolution, FIGO Asamblea General, 1994.

⁴²⁷ Ver. R. J. Cook, B. M. Dickens, y M. F. Fathalla, ‘Female Genital Cutting (Mutilation/Circumcision): Ethical and Legal Dimensions’, *Int. J. Gynecol. Obstet.* 79 (2002), 281-7.

3. Niña adolescente en busca de atención en salud reproductiva

Estudio de caso

La señorita B, una joven soltera de 15 años, llega a la oficina del doctor CD a solicitarle un método anticonceptivo. Explica que ha estado sexualmente activa durante varios meses con un joven algunos años mayor que ella y con quien pretende casarse, pero las circunstancias sociales de ambos impiden el matrimonio antes de dos años. Un embarazo sería socialmente desastroso en su situación. Su familia conoce la relación con el joven, mas no su carácter sexual. Al ser preguntada, responde que cree que su novio ha tenido experiencias sexuales con otras mujeres antes de conocerla, pero confía en ser su única pareja sexual en este momento. ¿Cuáles son las responsabilidades del doctor CD, teniendo en cuenta consideraciones médicas, éticas, jurídicas y de derechos humanos?

1. Antecedentes

La adolescencia ha sido definida por la OMS como el período comprendido entre los 10 y los 19 años, y la juventud entre los 15 y los 24 años.⁴²⁸ La Convención sobre los Derechos del Niño define a los ‘niños’ como seres humanos de menos de 18 años. La adolescencia es el período de transición de la infancia a la edad adulta. Las definiciones nacionales de niño, adolescente y joven, varían considerablemente, así como las leyes y las políticas que regulan el acceso de los adolescentes a los servicios de salud sexual y reproductiva.⁴²⁹

Biológicamente, la adolescencia es un período de salud. Los principales riesgos de salud de los adolescentes no se deben a condiciones biomédicas, sino a riesgos de salud sociales. Las morbilidades sociales de salud de los adolescentes incluyen el abuso de sustancias, lesiones por accidentes y violencia, explotación sexual y abuso, enfermedades de transmisión sexual (ETS) y embarazo adolescente.

Los jóvenes son un grupo medible de la población mundial. En el año 2000, las personas entre 10 y 24 años sumaban el 27 por ciento de la población mundial, el 20 por ciento en las regiones más desarrolladas y el 29 por ciento en las menos desarrolladas.⁴³⁰ Las proyecciones estiman que la proporción disminuirá en el próximo siglo, pero el número total aumentará. Para el año 2005, se espera que el número de adolescentes

⁴²⁸ OMS. *The Health of Young People* (Ginebra: OMS, 1993), 1.

⁴²⁹ Center for Reproductive Law and Policy, *Reproductive Rights 2000: Moving Forward* (Nueva York: CRLP, 2000), 57-67.

⁴³⁰ Population Reference Bureau, *The World's Youth 2000 Data Sheet* (Washington, DC: Population Reference Bureau, 2000), 10, 18.

aumente de alrededor de 1.663 millones en el 2000, a cerca de 1.796 millones. En las regiones más desarrolladas las proyecciones estiman que el número total descenderá de aproximadamente 241 millones a 198 millones. En las regiones menos desarrolladas se espera que el número aumente de aproximadamente 1.423 a 1.597 millones.

Durante el período de la adolescencia tienen lugar tres desarrollos.⁴³¹ El desarrollo biológico progresa de la aparición inicial de las características sexuales secundarias a la madurez sexual; los procesos psicológicos y cognitivos y los patrones emocionales se desarrollan dejando de ser los propios de un niño y pasando a ser los de un adulto; ocurre una transición del estado de total dependencia socioeconómica a uno de relativa independencia. En casi todas las sociedades se dan dos tendencias, aunque a diferente ritmo: una tendencia hacia la maduración biológica más temprana, y una tendencia hacia la maduración socioeconómica más tardía; ambas tendencias resultan en una brecha biosocial más amplia en el desarrollo humano. Hoy en día, las niñas alcanzan la madurez sexual a edades menores que en generaciones pasadas. Existen factores genéticos, de salud y socioeconómicos que influyen sobre las grandes variaciones en la edad de la menarquia que se observan entre los diferentes países. Puesto que los niños y las niñas ahora pasan más tiempo en el colegio, aprendiendo y entrenándose antes de incorporarse al complejo mercado laboral, el período de dependencia socioeconómica con frecuencia se prolonga.

Los adolescentes enfrentan opciones difíciles en cuanto a su comportamiento social y sexual: sexo prematrimonial, matrimonio temprano o abstinencia. En diferentes países predominan diferentes patrones y existen patrones de transición. El sexo prematrimonial es el patrón predominante en los países desarrollados y en algunas partes del mundo en vías de desarrollo incluyendo partes de América Latina y el Caribe. Hay evidencias de una tendencia similar en otras regiones. Con frecuencia, esta opción conlleva una prevalencia más elevada de infecciones de transmisión sexual, embarazo no deseado y aborto y consecuencias de salud y sociales adversas. Es común que haya estándares diferentes para muchachos y muchachas. El matrimonio temprano es el patrón predominante en muchas partes del mundo en vías de desarrollo, especialmente en Asia y África. Conlleva restricciones al desarrollo socioeconómico de las jóvenes, con frecuencia limitando su rol y sus oportunidades en la vida a una carrera dedicada al embarazo y la crianza de hijos y a la asunción de responsabilidades parentales antes de alcanzar la madurez social. La abstinencia y el matrimonio tardío parecen ser un patrón en descenso, con la posible excepción, al menos hasta hace poco, de China.

Además del aumento de la brecha biosocial en las sociedades humanas de hoy en día, la familia ha dejado de tener el papel dominante en la transmisión intergeneracional del conocimiento. La comunicación entre padres y adolescentes ha disminuido

⁴³¹ M. F. Fathalla, *From Obstetrics and Gynecology to Women's Health: The Road Ahead* (Nueva York y Londres: Parthenon, 1997), ch. 17, 'Adolescent Sexual and Reproductive Health', 215-21.

sustancialmente. El problema de comunicación no está en la adolescencia misma, sino en la necesidad de comprender y acomodarse a las nuevas realidades de la adolescencia, con las cuales los padres suelen no estar familiarizados. Las concepciones erradas contribuyen a convertir en un problema lo que debía ser una fase normal y positiva del crecimiento y del desarrollo.

Aunque las adolescentes claramente tienen mayores probabilidades de enfrentar consecuencias adversas de salud reproductiva que las mujeres adultas, es equívoco ubicar a todas las adolescentes en el mismo grupo. Es importante indicar que las adolescentes no conforman un grupo homogéneo y que las más jóvenes están en situación de especial desventaja en términos de consecuencias adversas de salud.

2. Aspectos médicos

2.1. Puntos generales

Los adolescentes tienen necesidades de salud reproductiva relacionadas con la sexualidad, la protección contra las infecciones de transmisión sexual, la regulación de la fecundidad y el embarazo. La respuesta no debe ser fragmentada. Independientemente de las razones por las cuales un adolescente entra en contacto con el sistema de salud sexual y reproductiva, sus necesidades deben ser abordadas en su totalidad. Se deben aplicar criterios de respeto, confidencialidad y privacidad. Una adolescente que busca un método de regulación de la fecundidad no estará bien atendida si sus necesidades de protección contra las infecciones de transmisión sexual no son tenidas en cuenta. No debe olvidarse que una adolescente que busca consejería médica no especificada puede tener una 'agenda oculta' y puede estar esperando a que el profesional de la salud proponga el tema de la sexualidad. En consecuencia, los profesionales de la salud deben estar preparados para ofrecer y proporcionar consejería y atención completas en salud sexual y reproductiva.

2.2. Sexualidad

La mirada de una joven sobre una relación sexual suele ser diferente de la de un joven varón. Con frecuencia, la de ella está dirigida hacia la búsqueda de amor, ternura y cercanía, y no necesariamente de la satisfacción sexual. Con el tiempo, aprenderá a disfrutar y a buscar el sexo tanto como el hombre, y el hombre también puede empezar a desarrollar un enfoque más afectuoso y amoroso hacia lo femenino. Hasta hace muy poco, el tema de la actividad sexual adolescente era demasiado sensible como para ser discutido. Sin embargo, ahora existe información disponible de una serie de encuestas que indican

que la tendencia en la mayoría de los países es a la iniciación sexual más temprana entre muchachos y muchachas.

Las estadísticas sobre violación en varios países sugieren que entre un tercio y dos tercios de las víctimas de violación alrededor del mundo, tienen 15 años o menos.⁴³² Los adolescentes varones deben ser educados sobre el comportamiento sexual responsable. Los estudios también demuestran altas tasas de embarazos adolescentes producto del abuso sexual de hombres mayores a niñas más jóvenes.⁴³³ Los hombres pueden estar relacionados con ellas, o estar en una posición de autoridad o influencia sobre ellas. Cuando una adolescente busca anticoncepción o cualquier otro servicio de salud reproductiva, es relevante la pregunta sobre si sus relaciones sexuales son voluntarias o involuntarias.

2.3. Infecciones de transmisión sexual y anticonceptivos en adolescentes

Las personas jóvenes entre 15 y 24 años presentan las tasas más altas de infecciones de transmisión sexual, incluyendo el VIH.⁴³⁴ Los adolescentes deben estar informados de que cualquier relación sexual, distinta de una relación estable y mutuamente monógama, conlleva el riesgo de adquirir una infección de transmisión sexual; una pareja puede infectar a otra sin tener lesión alguna o incluso sabiendo que él o ella está infectado. En todas las relaciones sexuales con riesgo de transmisión de infección sexual se debe usar un condón.

Para las adolescentes solteras, en términos de protección, decir NO es el mejor anticonceptivo oral cuando rehusarse a los avances sexuales es una opción realista. El condón es el mejor método anticonceptivo si hay un riesgo de transmisión de ETS y una adolescente puede exigirle a su pareja que lo use. Si ella no puede o no tiene acceso al condón femenino, proporcionarle anticonceptivos la deja expuesta a las ETS. La anticoncepción de emergencia es un método complementario útil después de que han ocurrido las relaciones sexuales sin protección, el cual, infortunadamente, está subutilizado. Puede prevenir muchos embarazos no deseados y su uso debe ser más ampliamente difundido.

⁴³² Fathalla, *From Obstetrics and Gynecology to Women's Health*, 215-21.

⁴³³ L Heise, M. Ellsberg, y M. Gottemoeller, 'Ending Violence Against Women', *Population Report Series L.*, 11 (1999), 9.

⁴³⁴ Population Reference Bureau, *2000 Data Sheet*.

2.4. Embarazo adolescente

El 33 por ciento de las mujeres en los países en vías de desarrollo tienen un parto antes de los 20 años, tasa que varía de un bajo 8 por ciento en Asia del Este al 55 por ciento en África Occidental.⁴³⁵ En los países más desarrollados, más o menos el 10 por ciento de las mujeres ha tenido un parto a la edad de 20 años; sin embargo, en Estados Unidos, el nivel de maternidad adolescente es significativamente más alto y se ubica en el 19 por ciento. Muy pocos de esos embarazos adolescentes son deseados realmente por las jóvenes madres. Muchas se han sentido forzadas por la presión social a matrimonios o a embarazos prematuros, o el embarazo ocurre cuando a las adolescentes solteras se les niega el libre acceso a la anticoncepción. Las adolescentes representan por lo menos el 10 por ciento del total de abortos inducidos.

El matrimonio ocurre a edades más tempranas en los países en vías de desarrollo que en los países desarrollados, con variaciones regionales que van del 4 al 37 por ciento.⁴³⁶ Se estima que el porcentaje de mujeres entre 15 y 19 años que están casadas en el mundo entero es del 19 por ciento, entre las cuales el 6 por ciento pertenece a países desarrollados, el 21 por ciento a países en vías de desarrollo incluyendo China, o el 26 por ciento en países en vías de desarrollo excluyendo China. La joven novia está bajo una fuerte presión social para demostrar su fertilidad, la cual en algunas sociedades es la base de su valor.

Los partos entre adolescentes solteras están en aumento. Esto se debe tanto a la mayor exposición al riesgo de embarazo como a la limitación en el acceso a información y a medios de protección. Las oportunidades de actividad sexual sin matrimonio o por fuera del mismo han aumentado, la moral social ha cambiado y, en algunas áreas, las mujeres jóvenes intercambian favores sexuales por necesidades materiales. El acceso a la anticoncepción en muchas sociedades, incluyendo la información y la educación, sigue siendo limitado para las adolescentes solteras.

En las regiones menos desarrolladas, las complicaciones del embarazo, el parto y el aborto inseguro son una causa de muerte importante para las mujeres entre 15 y 19 años. El embarazo adolescente puede conllevar consecuencias adversas de salud de corto y largo plazo. En el corto plazo, el resultado del embarazo tiene mayores probabilidades de ser desfavorable. Una razón es biomédica. La adolescente embarazada tiene mayores probabilidades de sufrir de toxemia en el embarazo y de desproporción cefalo-pélvica (cuando los huesos de la pelvis no han tenido tiempo suficiente para completar su

⁴³⁵ *Ibíd.* 1.

⁴³⁶ Population Reference Bureau, *2000 Data Sheet*. 10, 18.

crecimiento) y es más probable que el bebé tenga bajo peso al nacer. Otra razón por la cual el resultado puede ser desfavorable es la baja utilización de los servicios de salud y la falta de seguimiento de los consejos del médico por parte de las adolescentes. Una tercera razón para un resultado desfavorable es social, debido a que el embarazo adolescente es más común entre las personas de niveles socioeconómicos más bajos en las comunidades. Existe evidencia de que las necesidades nutricionales de las madres adolescentes aumentan para satisfacer las necesidades acumuladas de la joven que aún está creciendo, y los requerimientos nutricionales del feto en formación; la mala nutrición los afecta a ambos.

No se debe subestimar el impacto de un embarazo no deseado sobre la salud mental de la adolescente. Si la joven decide terminar el embarazo no deseado pero los servicios de aborto seguro no existen o no son accesibles, puede poner en riesgo su salud y su vida. A largo plazo, el embarazo adolescente puede tener consecuencias sociales adversas, particularmente para las adolescentes solteras. Es probable que la joven abandone la escuela, o en algunos casos que sea expulsada. Adicionalmente, como responsable única de su hijo, puede enfrentar problemas económicos para criarlo y para proporcionarse su propio sustento. Puede sentirse forzada a contraer un matrimonio que no desea. En algunos países, una madre adolescente puede ser una paria social, e incluso llegar a estar en riesgo de ser asesinada por un miembro de la familia que busque ‘enterrar su vergüenza’ y reafirmar su honor. En varios países se exige de sanción a los llamados ‘asesinatos de honor’, o si son sancionables, rara vez son investigados y juzgados, o son castigados muy levemente.⁴³⁷

Es frecuente que las adolescentes que enfrentan un embarazo no deseado busquen abortar. Las jóvenes tienen mayores probabilidades que las mujeres adultas de ser forzadas a un aborto inseguro. También tienden a demorar el procedimiento hasta que el embarazo está más avanzado, cuando realizarlo es más difícil y conlleva mayores riesgos. Las complicaciones del aborto entre adolescentes constituyen una proporción mucho mayor del total de complicaciones del aborto entre mujeres.

3. Aspectos éticos

El principio ético de la justicia, según el cual los casos similares deben ser tratados de manera similar y los casos diferentes de manera diferente, presenta el dilema de si las adolescentes deben ser tratadas como adultas o como niñas. La respuesta puede ser de ambas formas, en diferentes grados. Las adolescentes sexualmente activas que solicitan

⁴³⁷ Ver las leyes de Jordania, Pakistán y Siria, discutidas en CRLP, *Reproductive Rights*, ch. 6, ‘Rape and Other Sexual Violence’, 45-50.

protección anticonceptiva, aparentemente están ejerciendo una prudencia adulta y pueden ser tratadas como adultas en relación con la información sobre sus opciones para prevenir el embarazo y la infección de ETS, y en relación con la protección de su confidencialidad. Sin embargo, proporcionarles algún nivel de protección similar a la parental o de paternalismo, con frecuencia es un elemento apropiado en su atención. Su falta de experiencia en las relaciones adultas hace que sea ético advertirles sobre su vulnerabilidad frente a la explotación y al abuso, incluso en el contexto de relaciones con parejas en quienes confían, y por ejemplo, explicarles que su protección contra embarazos no deseados puede no protegerlas contra ETS, incluyendo la infección del VIH.

La protección en el contexto de su familia y de su comunidad también puede ser apropiada. En las culturas en las cuales se reconoce la actividad sexual de las adolescentes solteras como un aspecto del cortejo que precede al matrimonio, aún si no es aprobada, las consecuencias para la seguridad educativa, familiar u otra son menos severas que en las culturas donde el sexo antes del matrimonio no es aceptado y es duramente castigado. En el segundo caso, sin embargo, advertir sobre las consecuencias de violar las expectativas sociales y sobre las maneras de protegerse frente al embarazo es probablemente más urgente, reconociendo que las sanciones contra el embarazo por fuera del matrimonio son una amenaza mayor para la mujer que lo experimenta que para el hombre responsable de causarlo.

En los casos en los cuales la atención en salud requiere de pagos que las adolescentes no están en capacidad de hacer, la participación de los padres puede ser necesaria para cubrir los costos, de manera directa o a través de planes de seguros públicos o privados. Por lo tanto, los padres pueden enterarse del tratamiento ginecológico, pero éticamente la confidencialidad de la adolescente como paciente debe ser protegida. La información sobre las formas específicas de atención solicitadas y proporcionadas a la adolescente no debe ser revelada sin el consentimiento claro y expreso de la paciente. Sin embargo, si la paciente informa a los proveedores de servicios médicos que requiere protección contra actos sexuales a los cuales está siendo forzada a someterse, la notificación de este hecho a los padres o a las autoridades de policía que están obligadas a proporcionar protección sería éticamente apropiada.

4. Aspectos jurídicos

Las leyes sobre la definición legal de un individuo que puede dar su consentimiento informado con consecuencias jurídicas, difieren de país a país. La regla de derecho es que los individuos mentalmente competentes como los adultos pueden actuar según sus deseos, aún cuando lo que deseen parezca contrario a su mejor interés. Cuando los

menores desean actuar de maneras que parecen ir en contra de sus mejores intereses, existe la tendencia a presumir que eso demuestra que no son competentes para tomar decisiones por sí mismos. Sin embargo, algunos sistemas legales reconocen dos categorías de menores: los llamados 'menores maduros' y los 'menores emancipados'. 'Menores maduros' es el término usado para los adolescentes mayores que comprenden los riesgos y los beneficios de la atención médica y están en capacidad de dar su consentimiento informado. El término 'menor emancipado' se refiere en general a adolescentes que están libres de control parental: casados, miembros de las fuerzas armadas, embarazadas, o que viven lejos de sus hogares.

Los sistemas legales tienden a reconocer que los menores maduros y los menores emancipados, según su nivel de emancipación, pueden dar su consentimiento con efectos legales para obtener atención médica, sin la aprobación o el conocimiento de sus padres. Es decir, su consentimiento evita que los exámenes y tratamientos médicos sean calificados por la ley como agresiones. El reconocimiento legal puede estar basado en normatividad expedida por el Ministerio de Salud, en legislación o en decisiones judiciales. Adicionalmente, la ley exige que estos pacientes adolescentes tengan derecho a la confidencialidad en la atención médica que reciban.

En algunos países existen leyes que califican las relaciones sexuales consentidas con adolescentes menores de determinada edad, generalmente 16 años, como una infracción penal, a veces descrita como 'estupro', porque el consentimiento de un menor no tiene efectos legales. Esas leyes, sin embargo, no convierten a los adolescentes en infractores, sino sólo a quien tuvo la relación con ellos. Por lo tanto, los proveedores de servicios de salud que proporcionan protección a los adolescentes contra embarazos y ETS, no son parte de la comisión de un delito. Sin embargo, los proveedores pueden enfrentar un riesgo legal si dan consejería y servicios a la pareja sexual del adolescente para que tenga relaciones seguras con él o ella. La educación y la información de naturaleza general a los adolescentes varones son legalmente apropiadas, por ejemplo, para su propia protección contra ETS. Sin embargo, dar asesoría sobre la manera de tener relaciones sexuales seguras a la pareja específica de un adolescente en particular puede implicar a los proveedores en el delito que el adulto pueda cometer.

5. Aspectos de derechos humanos

La Convención sobre los Derechos del Niño estipula en el Artículo 24(1) que los Estados deben procurar garantizar que ningún niño carezca de acceso a los servicios de salud. Esto significa que los padres no pueden vetar los servicios que sean apropiados

para las circunstancias de los adolescentes. La Convención exige respetar los derechos de los padres, pero el Artículo 14(2) dispone que los derechos de los padres deben ser ejercidos 'de modo conforme a la evolución de [las] facultades [del menor]'

El informe de Cairo+5 reconoció el papel central de la familia, los padres y otros tutores legales, en la educación de los hijos sobre salud sexual y reproductiva, 'en forma compatible con la evolución de la capacidad de los adolescentes'.⁴³⁸ Estas disposiciones incorporan el consentimiento legal de un menor maduro que es capaz de disfrutar los derechos y de tener las responsabilidades de un adulto. Le dan efecto al principio de derechos humanos trascendente de que, cuando los adolescentes son capaces de ejercer juicios y responsabilidades propios de los adultos, no deben ser discriminados sobre la base de su edad cronológica.⁴³⁹

Además, el adolescente tiene derecho a recibir información, educación y servicios de salud, y tiene derecho a la privacidad y a la confidencialidad. En el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) de Naciones Unidas realizada en El Cairo en 1994, los gobiernos adoptaron las siguientes disposiciones:⁴⁴⁰

Los países deberían eliminar, cuando correspondiera, los obstáculos jurídicos, normativos y sociales que impiden el suministro de información y servicios de salud reproductiva a los adolescentes. (para. 7.45).

Los países deben asegurar que los programas y las actitudes de los proveedores de servicios de salud no limiten el acceso de los adolescentes a los servicios apropiados y a la información que necesiten, incluso información sobre enfermedades de transmisión sexual y sobre abusos sexuales... esos servicios deben salvaguardar los derechos de los adolescentes a la intimidad, la confidencialidad, el respeto y el consentimiento basado en una información correcta. (para. 7.45).

Los países, con la asistencia de la comunidad internacional, deberían proteger y promover los derechos de los adolescentes a la educación, la información y la asistencia en materia de la salud reproductiva, y reducir considerablemente el número de embarazos entre las adolescentes. (para. 7.46).

Se exhorta a los gobiernos a que, en colaboración con las organizaciones no gubernamentales, atiendan las necesidades especiales de los adolescentes y establezcan programas apropiados para responder a ellas. Esos programas deben incluir mecanismos de apoyo para la enseñanza y orientación de los adolescentes en las esferas de las relaciones y la igualdad entre los sexos, la violencia contra los adolescentes, la conducta sexual responsable, la planificación responsable de la familia, la vida familiar, la salud reproductiva, las enfermedades de transmisión sexual, la infección por el VIH y la prevención del SIDA... Los adolescentes

⁴³⁸ NU, Asamblea General, *Informe del Comité Especial Plenario del vigésimo primer periodo 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) (en adelante, Cairo+5), para. 73(d).

⁴³⁹ R.J. Cook y B. M. Dickens, 'Recognizing Adolescents' "Evolving Capacities" to Exercise Choice in Reproductive Healthcare', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 70 (2000), 13-21.

⁴⁴⁰ NU, *Población y Desarrollo*, i. *Programa de Acción adoptado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo*, El Cairo, 5-13 de septiembre de 1994 (Nueva York: NU, Departamento de Información y de Análisis de Políticas Económicas y Sociales, 1994), ST/ESA/SER.A/149.

sexualmente activos requerirán información, orientación y servicios especiales en materia de planificación de la familia. (para. 7.47).

Los jóvenes deberían participar activamente en la planificación, ejecución y evaluación de las actividades de desarrollo que repercuten directamente en su vida diaria. Ello es particularmente importante en lo que respecta a las actividades y los servicios de información, educación y comunicación sobre la salud reproductiva y sexual. (para. 6.15).

El Informe de Cairo+5 amplía los deberes derivados de los subparágrafos 7.45-7.47 del Programa de Acción del Cairo y exige a los países ‘asegurarse de que los programas y las actitudes de los proveedores de servicios de salud no restrinjan el acceso de los adolescentes a servicios adecuados y a la información que necesiten,... y... eliminar... las barreras jurídicas, normativas y sociales a la información sobre salud reproductiva y la atención de la salud reproductiva para los adolescentes’.⁴⁴¹

6. Enfoques

6.1. Deberes clínicos

El doctor CD debe dialogar con la señorita B con el fin de evaluar su capacidad de mantener una relación sexual y de proteger sus emociones al establecer un apego romántico con su pareja. En caso de incertidumbre, el doctor CD debe procurar que la señorita B dialogue también con un colega y obtenga una segunda opinión, o buscar guías sobre los indicadores de madurez de la señorita B. La señorita B debe recibir asesoría sobre las opciones disponibles de servicios anticonceptivos que ha solicitado, y también sobre protección contra ETS. Debe ser orientada en el sentido de pedirle a su pareja que garantice su propia salud reproductiva y que utilice el condón al menos hasta que tenga un resultado negativo para ETS, incluyendo la infección del VIH, y quizás que lo siga utilizando hasta que esté preparado para asumir las responsabilidades de la paternidad.

El doctor CD debe estimular a la señorita B para que se asegure de que su pareja reciba educación sobre salud sexual y reproductiva. Si existe riesgo de responsabilidad legal derivada de la edad de la señorita B, el doctor CD no debe encargarse de la educación de la pareja de la señorita B, pero debe facilitar que reciba consejería independiente sobre

⁴⁴¹ Cairo+5, para. 73 (f).

salud reproductiva de otra fuente. En todo caso, la señorita B debe ser alentada a depender de sí misma en la protección contra un embarazo no deseado.

El doctor CD debe garantizar que la confidencialidad de la señorita B sea protegida por parte de todos los médicos y del personal que conozca su identidad y la atención que recibió. Si los padres de la señorita B conocen la atención proporcionada por el doctor CD debido al pago de los servicios y productos que haya podido requerir, el doctor CD no debe presentarles información detallada sino darles una descripción general de su condición ginecológica. Si la policía o alguna otra autoridad pretende tener acceso a la historia clínica de la señorita B para investigar una supuesta infracción por parte de su pareja, el doctor CD debe invocar la confidencialidad médica para negarse a revelar tal información, y consultar con las autoridades profesionales y encargadas de las licencias clínicas, así como con las asociaciones profesionales apropiadas.

6.2. Obligaciones del sistema de salud

La Recomendación General 24 del Comité para Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) sobre salud de la mujer, establece que:

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 no deben restringir el acceso de la mujer a los servicios de atención médica ni a los dispensarios que los prestan por el hecho de carecer de autorización de su esposo, su compañero, sus padres o las autoridades de salud, por no estar casada o por su condición de mujer. (para. 14).

La Recomendación General 24 de la CEDAW también afirma que: 'En particular, los Estados Partes deben garantizar los derechos de los adolescentes de ambos sexos a educación sobre salud sexual y reproductiva por personal debidamente capacitado en programas especialmente concebidos que respeten sus derechos a la intimidad y la confidencialidad'. (para. 18).

La Observación General 14 sobre el derecho al más alto nivel posible de salud del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que: 'El ejercicio del derecho a la salud de los adolescentes depende de una atención respetuosa de la salud de los jóvenes que tiene en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva'. (para. 23).

El doctor CD debe indagar sobre la educación en materia de salud sexual y reproductiva que ha recibido la señorita B, incluyendo la recibida a través de la escuela, y a través de ella, sobre la educación que ha recibido su pareja. El doctor CD también debe

investigar qué tan efectivamente organizados están los profesionales médicos generales y los especialistas, así como otros proveedores de servicios de salud, y colaborar con agencias gubernamentales y no gubernamentales para proporcionar los servicios de consejería necesarios para adolescentes. El doctor CD también debe considerar si presenta información sobre qué tan adecuados o inadecuados son los servicios para adolescentes en la próxima reunión de la sociedad nacional o regional de obstetras y ginecólogos. El doctor CD probablemente sabe si sus colegas han enfrentado temas similares en la prestación de servicios a adolescentes y si pueden estar interesados en desarrollar guías de atención profesional para la atención de la salud sexual y reproductiva de los adolescentes. El doctor CD también debe considerar si el desarrollo de ese tipo de guías proporcionaría una oportunidad valiosa para evaluar de qué manera se podrían incorporar a las políticas nacionales o regionales principios tales como el respeto por la evolución de las capacidades de los adolescentes.

Se debe evaluar el calibre de los servicios preventivos de salud sexual y reproductiva. El doctor CD debe tener en cuenta la tolerancia e intolerancia públicas de las expresiones sexuales de los adolescentes y el equilibrio entre las restricciones sociales, incluyendo las religiosas, que enfatizan la abstinencia sexual antes del matrimonio y la carga práctica de los embarazos no planeados, partos, abortos e infecciones ETS entre adolescentes.

6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes

El doctor CD debe reflexionar sobre los determinantes familiares y sociales de la solicitud de la señorita B, e identificar si está ejerciendo una prudencia madura contra un embarazo inoportuno y contra ETS, o si está temerosa de que revelar su actividad sexual amenace su posición social y la de su familia, su seguridad física o su vida misma. El doctor CD también debe considerar si la prestación de asesoría y servicios médicos a la señorita B, serían considerados en la comunidad como atención consciente de rutina, o entendidos como complicidad inmoral en el mal comportamiento de una pareja de jóvenes. Los líderes sociales a veces creen que la educación en salud e higiene sexual promueve la curiosidad y el mal comportamiento de los adolescentes. El doctor CD debe colaborar con sus colegas en el área de la salud, con asociaciones y con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales para mostrar la disfunción de la ignorancia de los adolescentes frente al sexo, la sexualidad y el cuidado preventivo de la salud. Pueden demostrar que la educación profesional en salud y servicios en sexualidad y reproducción es compatible con las preocupaciones de los padres por la salud y los intereses de sus hijos.

4. Violación y anticoncepción de emergencia

Estudio de caso

El doctor R es llamado a la sala de urgencias del hospital para examinar a la señora S que afirma haber sido abusada sexualmente. Dice que su novio la violó y que quiere evitar un embarazo porque no está preparada para enfrentar sus consecuencias. La ley local autoriza el aborto en caso de violación cuando se ha presentado la denuncia ante la policía y ésta ha realizado la investigación del caso acerca de las circunstancias. La señora S dice que su novio niega haberla violado y el doctor R sabe que las investigaciones policiales con frecuencia son prolongadas. ¿Cuáles son las obligaciones del doctor R a la luz de las consideraciones médicas, éticas, jurídicas y de derechos humanos?

1. Antecedentes

La violencia contra las mujeres está siendo reconocida cada vez más como un problema grave de salud pública.⁴⁴² Las mujeres siempre han sido vulnerables frente al horrendo delito de violación. No existe información estadística confiable sobre la incidencia de la violación, pues tiende a quedar oculta y subregistrada. Las encuestas realizadas en algunos países muestran que entre el 10 y el 20 por ciento de las mujeres jóvenes han sido violadas.⁴⁴³ La mayoría de los agresores, al contrario de lo que comúnmente se cree, no son extraños sino personas conocidas para la víctima. Un número importante de víctimas son niñas jóvenes. Por ejemplo, en un país latinoamericano se calcula que de los 360 casos de violación que ocurren diariamente sólo se reportan 72, y que el 60 por ciento de los embarazos de niñas entre 12 y 14 años son el resultado de violaciones por parte de miembros de la familia o personas cercanas a la víctima.⁴⁴⁴

La violación y el abuso sexual, más que cualquier otro tipo de lesión, causan traumas físicos y emocionales profundos. Las víctimas también enfrentan el riesgo de embarazos no deseados y de enfermedades de transmisión sexual (ETS), incluyendo la infección de VIH, y en muchas sociedades, el riesgo de estigma social. La sanación psicológica después de una violación toma mucho tiempo, particularmente si la mujer fue violada por alguien en quién ella confiaba y en un lugar que era 'seguro' para ella. La mujer violada siente que no existe ningún sitio seguro en el cual refugiarse. Una víctima decía que el cuerpo se

⁴⁴² L. Hesse, M. Ellsberg y M. Gottemoeller, 'Ending Violence Against Women', *Population Reports, Series L*, 11 (1999).

⁴⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴⁴ S. Tuesta, *The Search for Justice* (Lima: Movimiento Manuela Ramos, 2000), 5.

restablecía pronto. Sólo quedaban las cicatrices. Pero las heridas infligidas en el alma toman mucho tiempo en sanar. Y cada vez que la víctima revive esos momentos, las heridas empiezan a sangrar de nuevo. El espíritu deshecho toma mucho tiempo en recuperarse; el daño a la personalidad puede ser el más difícil de superar.

Las mujeres de todas las edades son vulnerables frente al abuso sexual. La prostitución y el abuso sexual infantil han recibido atención internacional reciente. También sucede que el sexo es forzado sobre las adolescentes por razones económicas, como en el caso de las escolares africanas que tienen que aceptar ‘papás de azúcar’ para poder pagar sus estudios.⁴⁴⁵ El acoso sexual es una realidad que enfrentan muchas mujeres en sus comunidades, en el trabajo y en numerosos ambientes institucionales, incluyendo los diseñados para su seguridad, y a veces en sus propios hogares, lo cual sólo ha sido reconocido recientemente.

No es común que las mujeres hagan la guerra pero son las que más sufren sus consecuencias. Con frecuencia, son desplazadas como refugiadas y enfrentan abusos sexuales por parte de los guardias de los campos de refugiados y de los encargados de la seguridad.⁴⁴⁶ La prostitución forzada y la explotación sexual por parte de las fuerzas militares son violaciones que perduran en el tiempo. En la Segunda Guerra Mundial, miles de mujeres coreanas, filipinas e indonesias fueron forzadas a la esclavitud sexual para las tropas japonesas en el Este y el Sureste de Asia.⁴⁴⁷ En los conflictos más recientes de la antigua Yugoslavia⁴⁴⁸ y, por ejemplo, en Rwanda, la violación y el embarazo forzado fueron utilizados como instrumentos de guerra.⁴⁴⁹ A pesar de que la violación y otros actos de violencia sexual estaban reconocidos formalmente como delitos internacionales, no fueron juzgados como tales hasta la creación del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) en 1993, y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda (TPIR) en 1994. El TPIR encontró que los acusados ordenaron, instigaron o de alguna manera ayudaron e instigaron la violencia sexual,⁴⁵⁰ y la TPIY decidió que la violación se puede equiparar a una forma de tortura cuando se usa durante un interrogatorio como medio para intimidar a la víctima.⁴⁵¹

⁴⁴⁵ G. S. Mpangile, M. T. Leshabari y D. J. Kihwele, ‘Induced Abortion in Dar Es Salaam, Tanzania: The Plight of Adolescents’, en A. I. Mungido y C. Indriso (eds.), *Abortion in the Developing World* (New Dehli: Vistaar Publications, 1999).

⁴⁴⁶ Human Rights Watch, *Seeking Refuge, Finding Terror: The Widespread Rape of Somali Women Refugees in North Eastern Kenya* (New York: Human Rights Watch, 1993); Human Rights Watch, *Seeking Protection: Addressing Sexual and Domestic Violence in Tanzania’s Refugee Camp* (New York: Human Rights Watch, 2000).

⁴⁴⁷ U. Dolgopol y S. Paranjape, *Comfort Women-An Unfinished Ordeal: A Report of a Mission* (Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 1994).

⁴⁴⁸ NU, *Report on the Situation of Human Rights in the Territory of the Former Yugoslavia* (Nueva York: NU, 1993), NU Doc. E/CN.4/1993/50, en 19-20, 63-4, 67-73.

⁴⁴⁹ Human Rights Watch, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath* (Nueva York: Human Rights Watch, 1996).

⁴⁵⁰ *Prosecutor v. Akayesu*, Sentencia, ICTR-96-4-T (2 de septiembre, 1998) (Corte Penal Internacional para Rwanda).

⁴⁵¹ *Prosecutor v. Furundzija*, Sentencia, IT-95-17/1, para. 163 (10 de diciembre de 1998 (Corte Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia).

2. Aspectos médicos

La victimización en el abuso sexual es multidimensional. Muchos profesionales de la salud, especialmente los médicos, pueden sentir que están mejor capacitados para tratar las consecuencias físicas de una agresión sexual y el riesgo de infección al que ha sido expuesta la víctima. Es muy importante que el tratamiento sea proporcionado tan pronto como sea posible. El abuso tiene consecuencias más amplias, sin embargo, porque tiene efectos psicológicos que pueden ser de largo plazo y que afectan la autoestima y la propia confianza de la mujer para relacionarse con hombres específicos, así como su idea de cómo es percibida en la sociedad.⁴⁵² Por lo tanto, la respuesta médica al abuso sexual debe estar basada en el trauma inmediato, en el riesgo de embarazo, en la posibilidad de infección de ETS, y en el daño psicológico inmediato y de largo plazo que la víctima pueda sufrir.

Si la mujer solicita tratamiento pronto, la anticoncepción de emergencia puede salvarla del riesgo de un embarazo forzado. La anticoncepción de emergencia (AE) se refiere a los métodos anticonceptivos que pueden ser utilizados por las mujeres durante los días siguientes a la relación no protegida con el fin de evitar un embarazo no deseado. Los métodos de anticoncepción de emergencia son efectivos y seguros para la mayoría de las mujeres que los necesitan, y también son sencillos de utilizar.⁴⁵³

Se pueden utilizar dos regímenes de píldoras anticonceptivas hormonales de emergencia. El régimen estándar consiste en combinar las píldoras anticonceptivas orales que contienen estrógeno y progesterona en dosis relativamente altas. Este régimen se conoce con el nombre de 'método Yuzpe', por el doctor Yuzpe quien fue el que lo desarrolló. Se debe tomar una primera dosis, tan pronto como sea posible, pero no después de las 72 horas siguientes a la relación no protegida. Esta dosis debe ser seguida de otra a las doce horas más tarde. Una nueva alternativa es la píldora con 0.75 miligramos de levonorgestrel únicamente (sin estrógeno). En la primera dosis se toma una píldora, y luego otra doce horas más tarde. Es tan efectivo como el método Yuzpe y tiene menos efectos secundarios.⁴⁵⁴

El mecanismo de acción de las píldoras de anticoncepción de emergencia no ha sido claramente establecido. Varios estudios muestran que pueden inhibir o retardar la

⁴⁵² OMS, *Women's Mental Health: An Evidence Based Review* (Ginebra: OMS, 2000=, OMS/MSD/MHP/00.1, Parte 4: Violence Against Women.

⁴⁵³ OMS, *Emergency Contraception: A Guide for Service Delivery* (Ginebra: OMS, 1998), OMS/FRP/FPP/98,19.

⁴⁵⁴ Task Force on Postovulatory Methods of Fertility Regulation, 'Randomized Controlled Trial of Levonorgestrel versus the Yuzpe Regimen of Combined Oral Contraceptives for Emergency Contraception', *Lancet*, 352 (1998), 428-33.

ovulación. También se ha sugerido, aunque no ha sido demostrado, que pueden evitar la implantación, la fecundación o el transporte del espermatozoides al ovario. Lo que se sabe con certeza es que solamente son efectivas durante los tres días siguientes a la relación no protegida, es decir, antes de que la implantación tenga lugar, y por lo tanto no interrumpen el embarazo. Por lo tanto, médicamente no se considera que ésta sea una forma de aborto.⁴⁵⁵

La tasa de falla de la anticoncepción de emergencia es aproximadamente del 2 por ciento después de una única relación sexual no protegida. La anticoncepción de emergencia no es un sustituto del uso regular de algún método anticonceptivo. Más aún, las píldoras de anticoncepción de emergencia no ofrecen protección contra las infecciones de transmisión sexual, incluyendo el VIH. Se debe proporcionar consejería psicológica sobre este tema, además de servicios de diagnóstico y referencia según corresponda.

Un método de anticoncepción de emergencia menos utilizado es la inserción de un artefacto intrauterino que libere cobre dentro de los cinco días siguientes a la relación sexual no protegida.⁴⁵⁶ La evidencia disponible revela que actúa interfiriendo la fecundación pero no la implantación. No es un método adecuado si la mujer está en riesgo de una infección de transmisión sexual.

3. Aspectos éticos

Los deberes microéticos en caso de abuso sexual son tratar la condición ginecológica de la mujer, considerar su solicitud de obtener la máxima protección contra un embarazo, protegerla, en la medida de lo posible, de sufrir alguna infección de transmisión sexual, y tratar sus necesidades psicológicas después de la violación. Un deber más amplio es conservar la evidencia que pueda servir para confirmar la violación, tal vez incluyendo semen y muestras de otros tejidos que puedan ser relevantes para las investigaciones subsiguientes. Este deber no está supeditado a obtener la confirmación de que la violación efectivamente ocurrió, pero surge del respeto que se debe tener frente a la explicación que da la mujer para su solicitud de atención, y a los requisitos forenses frente a las pruebas para que sean legalmente admisibles.

El derecho ético a la autonomía del que disfruta la mujer, le permite obtener protección contra el embarazo. No todos los profesionales que objetan participar en procedimientos abortivos se oponen a la anticoncepción. En cualquier caso, el proveedor

⁴⁵⁵ OMS, *Emergency Contraception*.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

de servicios de salud tiene la obligación ética de garantizar que la víctima tenga acceso a la atención médica indicada para ella. El tratamiento no depende de las investigaciones de la policía sobre la acusación de violación, puesto que la anticoncepción de emergencia puede evitar la necesidad de recurrir a un aborto legal. En efecto, el deber ético de no causar daño exige que el doctor actúe con prontitud con el fin de evitar un embarazo no deseado y cualquiera de sus consecuencias. Esto es así independientemente de que el acto sexual, según el derecho, sea o no una agresión, puesto que el punto clave es que la mujer estuvo involucrada en una relación sexual no protegida. La primera respuesta ética que se le debe a la mujer, de acuerdo con su solicitud, es evitar cualquier riesgo de embarazo. Las respuestas subsiguientes deben encaminarse a la protección contra el riesgo de que haya sufrido la transmisión de una infección y contra el daño psicológico.

4. Aspectos jurídicos

El derecho refleja la distinción médica entre anticoncepción y aborto. En muchos países, los controles legales sobre el aborto son más estrictos que sobre el uso de métodos anticonceptivos, así que la distinción legal crítica es entre el uso médico de métodos abortivos y no abortivos. La anticoncepción de emergencia no es abortiva puesto que busca prevenir, no terminar el embarazo. El análisis jurídico frente a la práctica de la fecundación *in vitro* ha establecido que la fecundación del óvulo en el tubo de laboratorio no equivale al embarazo de la donante del óvulo (ni de ninguna otra mujer). En general, el derecho acepta que el embarazo solamente empieza cuando el óvulo fecundado está implantado en el útero de una mujer.⁴⁵⁷

La definición legal de embarazo corresponde a la definición médica. Un informe técnico de la OMS considera que el embarazo comienza cuando la implantación está completa y que la implantación es el proceso que comienza con la unión de la zona libre del blastocito a la pared del útero (5 a 6 días después de la fecundación); después, el blastocito penetra el epitelio del útero e invaden el estroma. El proceso se completa cuando el blastocito desarrolla vellocidades primarias y se cierra el defecto superficial del epitelio (13 a 14 días después de la fecundación).⁴⁵⁸ En la definición de embarazo del Comité de FIGO sobre los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de la

⁴⁵⁷ R. J. Cook, B. M. Dickens, C. Ngwena y M. I. Plata, 'The Legal Status of Emergency Contraception', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 75 (2001), 185-91.

⁴⁵⁸ OMS, *Mechanism of Action, Safety and Efficacy of Intrauterine Devices: Report of a WHO Scientific Group. Technical Report Series 753* (Ginebra: OMS, 1987), 12.

Mujer de 1998, se afirma que el embarazo es la parte del proceso de reproducción humana 'que comienza con la implantación del feto en una mujer'.⁴⁵⁹

Un profesional que, sobre la base de su conciencia, no proporcione anticoncepción de emergencia cuando es el estándar de atención,⁴⁶⁰ está legalmente obligado a remitir a la mujer a otros profesionales o instituciones donde esté disponible. Negarse u omitir la remisión apropiada constituye negligencia por abandono con consecuencias frente a la ley. Además, el profesional que continúe la atención de la paciente sin revelar las opciones, no cuenta con el consentimiento informado de la paciente, lo cual podría convertir la atención médica en una agresión, y el parto que se habría evitado con la anticoncepción de emergencia en una lesión a la paciente, frente a la cual podría obtener una indemnización que puede incluir el pago del costo de sostenimiento del bebé.

Muchas leyes sobre aborto, como la ley inglesa de 1861 que fue ampliamente imitada, convierten en delito actuar 'con la intención de procurar una pérdida en una mujer, sea que ésta lleve o no lleve un niño'. Este lenguaje fue diseñado para castigar los actos que tuvieran el propósito de inducir un aborto, incluso en los casos en los que no se podían aportar evidencias biológicas de que la mujer estaba realmente embarazada porque tenía un óvulo fecundado implantado en su útero. En consecuencia, la ley reconoce tres condiciones, a saber: embarazo, posible embarazo y no embarazo. Un acto encaminado a terminar un embarazo o un posible embarazo estaría regido por la ley sobre aborto, pero un acto encaminado a preservar el estado de no embarazo no lo estaría. La anticoncepción de emergencia, que solamente es efectiva si se toma dentro de las setenta y dos horas o los tres días siguientes a la relación sexual no protegida, no es, por lo tanto, un método abortivo.

A medida que transcurre el tiempo desde que ocurrió la relación sexual, la posibilidad de embarazo aumenta. Es decir, a medida que se amplía el tiempo transcurrido entre la relación sexual no protegida y la intervención médica, es más fácil para un fiscal mostrar que quien realizó la intervención tuvo que haber sido consciente de la posibilidad de un embarazo, y, si hubo tal embarazo, tuvo la intención de terminarlo. Por lo tanto, entre más pronto se tome acción, más seguro será que esa acción no sea considerada como abortiva según la ley.

Las leyes que establecen los requisitos probatorios para condenar a un hombre por violación, en el pasado han reflejado prejuicios de género. Generalmente exigían que la

⁴⁵⁹ Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) Comité sobre los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de la Mujer, *Definition of Pregnancy, Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (Londres: FIGO, 2000), 38, disponible en www.figo.org/default.asp?id=6082, último acceso 6 de mayo de 2002; reimpresso en *Int. J. Gynecol. Obstet.* 64 (1999), 317.

⁴⁶⁰ American College of Obstetricians and Gynecologists (ACOG), *Practice Bulletin, Clinical Management Guidelines for Obstetrician-Gynecologists No. 25 (Emergency Oral Contraception)* (Washington, DC: ACOG, 2001) reimpresso en *Int. J. Gynecol. Obstet.* 78 (2002), 191.

mujer hubiera quedado por lo menos lesionada de manera que fuera claro que no había consentido a la relación, y que hubiera evidencia de eyaculación. En consecuencia, la investigación forense debía mostrar evidencia de golpes y/o desgarramientos, y era necesario recuperar semen del cuerpo de la mujer a través de técnicas invasivas.

Sin embargo, las leyes de muchos países han evolucionado y reconocen que una mujer atemorizada puede someterse pasivamente a una relación no deseada, y que a veces a las mujeres se les aconseja someterse pasivamente con el fin de minimizar el riesgo de lesiones como alternativa preferible a someterse a una violación violenta. Adicionalmente, las leyes han evolucionado en el sentido de admitir pruebas de la penetración forzada sin exigir evidencia de eyaculación, y de aceptar que la penetración con objetos también constituye violación. Las investigaciones penales modernas sobre denuncias de violación reconocen que los hombres, incluyendo aquellos que están en una posición de autoridad sobre la mujer, basados, por ejemplo, en su estatus social, pueden sacar ventaja sexual de las mujeres de maneras que el derecho debía prohibir.

Las leyes avanzadas ya no incluyen una categoría general de 'violación', sino que sancionan de manera diferenciada distintas clases de abuso sexual tales como, abuso sexual agravado, abuso sexual cometido por personas en posición de autoridad, y, por ejemplo, abuso sexual mediante la utilización de amenazas o de armas. Por lo tanto, para efectos de la investigación penal, no se requiere evidencia de semen, golpes o penetración sexual y no se establecen diferencias entre víctimas de abuso sexual que han sufrido penetración y las que no. Esto reduce la necesidad de practicar exámenes invasivos a las mujeres con el fin de recopilar evidencia forense.

5. Aspectos de derechos humanos

Los Estados se han comprometido a enfrentar y eliminar todas las formas de violencia contra la mujer a través de las convenciones generales de derechos humanos, de las convenciones específicas de las mujeres como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y a través de convenciones más puntuales como la Convención Interamericana que prohíbe la violencia contra la mujer. Estas convenciones se aplican cada vez más para exigirles a los Estados la aplicación efectiva de las leyes contra la victimización de las mujeres a través de la violencia. La Recomendación General 19 sobre Violencia contra la Mujer del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), explica que la discriminación contra la mujer 'incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen

daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad'. (ver Pt. III, Cap. 6, Secc. 1, parág. 6). Es significativo que esta Recomendación General explica que la violencia basada en el sexo viola derechos humanos específicos, independientemente de que esas disposiciones mencionen la violencia de manera expresa. Los derechos humanos violados incluyen: el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a tortura ni a trato o castigo cruel, inhumano o degradante, el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, el derecho a la igualdad en la familia, el derecho a condiciones de trabajo justas y favorables y el derecho al nivel más alto posible de salud.

La Recomendación General 24 del CEDAW sobre la Mujer y la Salud, ubica la violencia en el contexto de la salud de la mujer y exige que los Estados tengan en cuenta características y factores que son diferentes para las mujeres en comparación con los hombres, como por ejemplo factores biológicos, socioeconómicos y psicosociales, incluyendo la depresión post parto (ver Pt. III, Cap. 6, Secc. 2, parág. 12). Los aspectos de derechos humanos incluyen la prevención del embarazo no planeado, la protección contra las infecciones de transmisión sexual y la salvaguarda de la salud mental de la víctima. La preocupación trascendente, las respuestas condicionantes a las preocupaciones inmediatas más urgentes, es que las mujeres que afirmen haber sufrido de abuso sexual sean tratadas con respeto por su dignidad humana y no sean sometidas a un trato condenatorio, impersonal o indiferente que constituiría trato inhumano y degradante.

La violación de derechos humanos que significa una violación sexual va más allá del peligro para la salud porque incluye poner en peligro el control de la mujer de la fecundidad, el embarazo, la crianza y la constitución de una familia. El derecho a conformar una familia incluye el derecho de una mujer a que no se le imponga un embarazo a través de la violencia. En consecuencia, el derecho humano a la salud física y mental y el derecho a fundar una familia en los términos que ella elija, le dan derecho a la anticoncepción de emergencia para evitar un embarazo no planeado como resultado de una violación.

Se pueden invocar otros derechos adicionales para respaldar el derecho de la mujer a la salud y a la integridad de su familia. El derecho al nivel de salud más alto que sea posible justifica los tratamientos que proporcionen los proveedores de servicios de salud y el derecho a los beneficios del progreso científico justifica la utilización de los medios más efectivos y menos invasivos para este propósito, incluyendo la anticoncepción de emergencia.

Los principios de derechos humanos frente a la dignidad personal de la mujer y la protección de trato inhumano y degradante exigen que la mujer tenga control sobre el

contexto de su atención médica. Incluso, cuando las intervenciones de emergencia se justifican desde el punto de vista médico, no se le pueden imponer a la mujer si ésta tiene alguna objeción, basada, por ejemplo, en sus convicciones religiosas o de otra naturaleza. Así mismo, la mujer no debe quedar sometida a las objeciones religiosas que otros puedan tener para proporcionarle el tratamiento indicado a su condición. Por lo tanto, los proveedores de servicios de salud que consideren que la anticoncepción de emergencia constituye aborto pueden invocar la objeción de conciencia, pero no pueden rehusarse a remitir a la paciente con prontitud a otros proveedores que no compartan esa convicción. Las leyes que prohíben la anticoncepción de emergencia por considerarla un aborto son cuestionables a la luz de las disposiciones de derechos humanos, por ejemplo sobre trato inhumano o degradante y, dependiendo del contexto, quizás también las disposiciones sobre tortura.

Las disposiciones de derechos humanos también abordan el impacto mental de más largo plazo que tiene el abuso sexual sobre una mujer.⁴⁶¹ El tratamiento de la salud mental puede ser indicado, y los procesos de investigación médica, de exámenes forenses, investigación policial y, por ejemplo, juicio penal, no pueden obstaculizar el restablecimiento de la salud física o mental de la mujer, ni pueden agravar su victimización. El enfoque jurídico tradicional frente a la violación es tratar las acusaciones de manera conservadora y con escepticismo porque es fácil hacer acusaciones de violación pero es difícil defenderlas, especialmente cuando se hacen contra amigos masculinos. Este enfoque tradicional le está dando paso al reconocimiento de la frecuencia de la violación y al hecho de que las mujeres pueden sentirse tan intimidadas y disuadidas por el proceso de investigación judicial como para no presentar la denuncia y por lo tanto permitirle al agresor impunidad legal. La protección del derecho humano de la mujer a no sufrir trato inhumano o degradante abarca no sólo los deberes de los proveedores de servicios de salud, sino también los de la policía y los oficiales judiciales. Los proveedores de servicios de salud pueden tener la obligación de proteger a la mujer contra la insensibilidad e inhumanidad de tales oficiales.

6. Enfoques

6.1. Deberes clínicos

El doctor R le debe proporcionar anticoncepción de emergencia a la señora S y debe manejar este caso de anticoncepción post coital como si fuera una solicitud de

⁴⁶¹ L. Gulcur, 'Evaluating the Role of Gender Inequalities and Rights Violations in Women's Mental Health', *Health and Human Rights*, 5 (2000), 46-67.

anticoncepción precoital. Adicionalmente, debe responder a la violación proporcionando protección contra enfermedades de transmisión sexual (ETS), aunque debe evitar técnicas más invasivas, como por ejemplo recuperar muestras de semen para fines forenses, porque no es necesario identificar a un agresor desconocido, a menos que la ley exija prueba de eyaculación. La negación de la violación por parte del novio puede consistir en negar la relación sexual, pero es igualmente probable que admita la relación y niegue que no haya sido consentida por la señora S. En cualquier caso, recuperar muestras de semen no será necesario puesto que la definición de violación en la mayoría de los sistemas legales se tipifica sólo con la prueba de la penetración sexual. Una preocupación más amplia es el estatus del novio frente al VIH puesto que la señora S puede requerir tratamiento y consejería por exposición a la infección VIH. Algunos sistemas legales obligan a hacer examen de VIH a los hombres acusados de violación o abuso sexual.

Las secuelas psicológicas requieren atención cuidadosa y consejería apropiada. En muchos países industrializados y en algunos países en vías de desarrollo, los grupos de apoyo juegan un papel integral para efectos de sanar a la persona y de crear conciencia frente al hecho. Si esos grupos están disponibles, el doctor R debe remitir a la señora S a alguno de ellos. En un grupo de apoyo ella podrá comunicarse con mujeres que han atravesado la misma experiencia y que se han recuperado. Así, sabrá que puede tener la esperanza de que ella también se recuperará.

6.2. Obligaciones del sistema de salud

Si el hospital del doctor R no está familiarizado con los métodos modernos de anticoncepción de emergencia, puede ser necesario confirmar su validez clínica y dejar claro que no significan la realización de un aborto. Algunas agencias hostiles hacia la inducción del aborto son igualmente hostiles frente a la anticoncepción artificial y equiparan la primera con la segunda; el doctor R puede tener que demostrar que médica, ética y jurídicamente la anticoncepción de emergencia no es un aborto, sino que, al igual que la anticoncepción pre coital, está encaminada a la prevención del embarazo y no a su terminación. Las Guías sobre Anticoncepción de Emergencia del Comité de FIGO sobre los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de la Mujer, explican que 'la anticoncepción de emergencia es muy efectiva disminuyendo el número de embarazos no deseados sin necesidad de recurrir a un aborto... [y recomienda] que los profesionales médicos insistan en que la anticoncepción de emergencia esté al alcance de las mujeres en todo momento'.⁴⁶²

⁴⁶² FIGO Comité sobre los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de la Mujer, 'Guidelines on Emergency Contraception', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 77 (2002), 174.

El doctor R también puede considerar qué tan cuidadosos son los exámenes a las víctimas de violación en el hospital, puesto que éstos pueden ser indebidamente invasivos, hasta el punto de ser experimentados como ‘una segunda violación’. El riesgo puede ser mayor cuando se busca evidencia forense para apoyar una investigación policiva o para determinar las bases legales para la terminación de un embarazo. Para condenar a un presunto violador se requieren pruebas más allá de la duda razonable, pero probar la violación hasta este nivel no necesariamente se necesita para justificar la anticoncepción de emergencia o incluso la terminación del embarazo por este motivo. El sentimiento auténtico de la mujer de haber sido violada justifica el procedimiento, incluso si no es posible obtener pruebas para una condena judicial, por ejemplo porque el agresor no puede ser encontrado o identificado o tiene un desorden mental que hace que no pueda ser sometido a juicio ni ser condenado.

Los profesionales de las salas de emergencia de los hospitales y los responsables de la capacitación y el equipamiento para la atención de emergencia pueden considerar la anticoncepción como un servicio preventivo o como parte de la medicina familiar y no de la medicina de emergencia. El servicio de anticoncepción de emergencia debe formar parte de la práctica de la medicina familiar, como es obvio, pero el personal de emergencia debe ser estimulado, educado y estar equipado para ver la anticoncepción de emergencia como análoga a otras formas de cuidado post traumático para las mujeres que han sufrido un abuso sexual. Adicionalmente, los servicios de emergencia deben tener este tipo de atención como parte del servicio comunitario, y prestarlo no debe estar subordinado a que haya pruebas que confirmen la violación. Esto es, las mujeres que creen que sus precauciones anticonceptivas no han funcionado deben tener acceso oportuno a la anticoncepción de emergencia, la cual debe ser prestada de la misma manera consciente y carente de juicios de valor que cualquier otro servicio médico. La solicitud por parte de una mujer de ese tipo de servicio debe constituirse en una ocasión para recibir consejería general sobre anticoncepción precoital, de manera que la anticoncepción de emergencia sirva sólo como un método complementario o de garantía y no se convierta en un medio primario de anticoncepción.

La Recomendación General 24 del CEDAW sobre Salud de la Mujer establece que los gobiernos y todos aquellos que actúen bajo la autoridad del gobierno, como por ejemplo los hospitales, deben desarrollar protocolos de tratamiento para la atención de víctimas de violencia (ver Pt. III, Cap. 6, Secc. 2, parág. 15). Esas guías y protocolos de hecho existen,⁴⁶³ y deben ser revisados para ajustar su aplicabilidad a diferentes contextos y a la manera en

⁴⁶³ Brasil, Ministerio de Salud, *Prevention and Treatment of Harms Resulting from Sexual Violence against Women and Adolescent Girls* (Brasilia: Ministerio de Salud, 1999); S. MacDonald, J. Wyman y M. Addison, *Guidelines and Protocols for the Sexual Assault Nurse Examiner* (Toronto: Sexual Assault Care Centre, Women’s College Hospital, 1995).

que deben guiar al proveedor de servicios de salud en la prestación de anticoncepción de emergencia.

Con el fin de garantizar la disponibilidad amplia de la anticoncepción de emergencia, el doctor R podría explorar con el Ministerio de Salud la posibilidad de cambiar el régimen de la anticoncepción de emergencia de droga de venta con prescripción médica a droga de venta libre. La evidencia médica indica que la anticoncepción de emergencia es segura cuando es automedicada, que su uso inadecuado no causa daños serios, no tiene contraindicaciones médicas documentadas y no se necesita intermediario médico para su distribución. Más aún, eso iría en consonancia con el interés de salud pública porque serviría para prevenir el aborto.⁴⁶⁴

6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes

La imagen que tienen las sociedades de las mujeres a veces requiere ser corregida. En ocasiones se presenta la tendencia a culpar a la víctima. Durante un debate sobre la reforma a la ley sobre violación, uno de los parlamentarios comentó que las mujeres debían usar purdah (cubrirse de la cabeza a los pies) para garantizar que los hombres inocentes no se exciten innecesariamente por los cuerpos de las mujeres o no se sientan inconscientemente forzados a convertirse en violadores. Si las mujeres no quieren ser víctimas de esos hombres, dijo, deben tomar las precauciones necesarias en vez de siempre culpar a los hombres.⁴⁶⁵ Cuando una estudiante de enfermería reportó haber sido acosada sexualmente por parte de unos oficiales de policía que la custodiaban, la respuesta del asistente del fiscal fue: '¿Usted es virgen? Si no es virgen ¿por qué se queja?' En algunos países de América Latina –por ejemplo Brasil, Costa Rica, Ecuador y Guatemala- la ley establece que ciertas ofensas solo constituyen delitos cuando se cometen contra mujeres o niñas 'honestas', es decir, vírgenes.⁴⁶⁶

La Asamblea General de 1997 de la Federación Internacional de Ginecólogos y Obstetras (FIGO) recomendó a los ginecólogos y obstetras trabajar con otras personas para comprender mejor las causas del problema y poder colaborar en la investigación judicial de casos de abuso sexual y violación aportando una documentación cuidadosa y sensible

⁴⁶⁴ D. Grimes, 'Switching Emergency Contraception to Over-the-Counter Status', *New England Journal of Medicine*, 347 (2002), 846-9.

⁴⁶⁵ H. Epstein, *The Intimate Enemy: Gender Violence and Reproductive Health*. Panos Briefing No. 27 (Londres: Panos Institute, 1998), 6.

⁴⁶⁶ L. L. Hesie, J. Pitanguy y A. Germain, *Violence Against Women: The Hidden Health Burden*. World Bank Discussion Paper, 225 (Washington, DC: Banco Mundial, 1994), 31.

de la evidencia.⁴⁶⁷ Algunas sociedades de ginecólogos y obstetras han puesto en marcha iniciativas para abordar el problema de manera integral.⁴⁶⁸

5. Reconstrucción del himen

Estudio de caso

Hace dos años, cuando un conflicto militar azotó su aldea, la señorita D, que entonces era una joven soltera de 16 años, fue violada por un soldado invasor. Los pobladores conocen la violencia que sufrió la comunidad, pero no están al tanto de qué tan severamente fueron victimizados algunos individuos. La señorita D está ahora comprometida en matrimonio, y su futuro marido y la familia de éste esperan que la novia sea virgen. La señorita D le pide al doctor E que le reconstruya el himen con el fin de no perjudicar su matrimonio. Teniendo en cuenta consideraciones médicas, éticas, jurídicas y de derechos humanos, ¿qué debe hacer al doctor E?

1. Antecedentes

El himen es un tejido muy delgado que obstruye parcialmente la entrada de la vagina. Su nombre se deriva del dios griego del matrimonio y no tiene una función biológica conocida. El himen no cubre toda la apertura de la vagina para permitir la salida de la sangre menstrual.

Históricamente, el himen ha sido la señal de la virginidad de una mujer. En las culturas en las cuales la virginidad es muy valorada, la creencia es que el himen debe permanecer intacto hasta que la mujer contraiga matrimonio. En algunas comunidades

⁴⁶⁷ OMS, *Resolución de la Asamblea General de FIGO sobre Violencia contra la Mujer*, FIGO/OMS, *Pre-Congress Workshop on Violence against Women: In Search of Solutions* (Ginebra: OMS, 1998), OMS/FRH/WHO/97.38, en 33-4.

⁴⁶⁸ R. F. Jones y D. L. Horan, 'The American College of Obstetricians and Gynecologists: A Decade of Responding to Violence against Women', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 58 (1997), 43-50.

tradicionales, la costumbre es realizar la desfloración manualmente la noche de bodas para demostrar y celebrar la virginidad de la novia. Si no sangra, la novia es sometida a una humillación pública, el hecho es considerado una desgracia para sus parientes, y en algunas culturas la novia puede llegar a ser asesinada para salvar el honor de la familia.

En estas culturas, las mujeres, como es apenas comprensible, pueden llegar a invertir grandes esfuerzos para lograr la reconstrucción del himen antes del matrimonio si la membrana ha sido desgarrada. Aunque muchos inmigrantes de los países africanos, del Medio Oriente y asiáticos se han trasladado hacia el norte, sus comunidades mantienen la tradición de que las jóvenes deben ser vírgenes cuando se casan.

El procedimiento de reconstrucción del himen es relativamente sencillo. Sin embargo, da lugar a preocupaciones éticas, jurídicas, de derechos humanos y sociales.

2. Aspectos médicos

El himen varía considerablemente en forma, tamaño y consistencia. Puede ser lo suficientemente elástico como para permitir la penetración en una relación sexual sin que se desgarre. Puede ser tan grueso que dificulte la relación sexual y requiera ser roto para permitirla. Puede que solo se rompa del todo durante el parto. El himen se puede romper sin necesidad de una relación sexual, por una caída, por actividades deportivas fuertes o por la inserción de tampones durante la menstruación.⁴⁶⁹ Una mujer puede quedar embarazada incluso si su himen está intacto y no ha habido penetración. El esperma depositado en la vulva puede encontrar el camino hacia la vagina.

La reconstrucción del himen (himeno--) puede ser realizada de manera sencilla, a manera de procedimiento temporal, utilizando suturas (absorbibles) para unir lo que quede del himen. Esto se realiza pocos días antes del matrimonio, y se puede incorporar una cápsula de gelatina que contenga una sustancia similar a la sangre que sería liberada durante la relación sexual. De otro lado, se puede realizar un procedimiento más definitivo en el cual los residuos del himen se unen después de renovar los extremos. En los casos en los que los residuos de himen son insuficientes, se puede tomar un pedazo de la pared posterior de la vagina para realizar la reconstrucción. La operación se realiza como un procedimiento ambulatorio y generalmente no se registra en la historia clínica de la paciente.

⁴⁶⁹ S. J. Eman, E. R. Wood, E. N. Allred y E. Grace, 'Hymeneal Findings in Adolescent Women: The Impact of Tampon Use and Consensual Sexual Activity', *Journal of Pediatrics*, 125 (1994), 153-60.

3. Aspectos éticos

Los aspectos éticos centrales que debe resolver el doctor E son si este procedimiento puede ser realizado,⁴⁷⁰ y si así es, si las circunstancias en las cuales ocurrió la ruptura del himen pueden determinar o influir la decisión de realizar el procedimiento. La preocupación inicial se deriva del engaño inherente al hecho de que una mujer que no es virgen se presente como tal.⁴⁷¹ Este engaño puede constituir una injusticia para quienes son falsamente inducidos creer que sus expectativas o requisitos de virginidad se han cumplido. La falsedad que el doctor E permitiría si acepta la solicitud de la señorita D, si su futuro marido no está informado del procedimiento antes del matrimonio, da lugar a preocupaciones éticas no sólo desde el punto de vista de la justicia y la verdad, sino también de la falta de respeto por su decisión autónoma de pareja para contraer matrimonio y por violación del deber de no causar daños o perjuicios.

Este enfoque frente al problema ético está, sin embargo, muy incompleto. El principio de justicia exige que la evaluación de los objetivos de la futura novia sea confrontada con la evaluación de los objetivos del futuro marido y de su familia. El hecho de que la familia del marido exija no sólo un estándar de pureza diferente sino más alto de una pareja y no de la otra, puede ser injusto. Su cultura puede requerir que ambas partes sean vírgenes, pero la desigualdad consiste en que sólo a una se le exige ofrecer una prueba convincente de ello. Debido a que, por razones anatómicas, el marido no puede ofrecer más que su palabra, es injusto exigirle un estándar más alto a la esposa. Un procedimiento que refuerce la palabra de ella frente al cumplimiento de la virtud necesaria sería éticamente defendible.

El hecho de que el procedimiento pone a ambos miembros de la pareja en condiciones de ser igualmente engañosos, naturalmente no constituye una defensa ética del mismo. Sin embargo, se puede argumentar una defensa reconociendo que el requisito de la virginidad de la novia es discriminatorio contra las mujeres y perpetúa el control opresivo de la sexualidad femenina. El requisito de la virginidad de la novia puede ser en sí mismo contrario a la ética. Más aún, el doctor E no tiene un deber ético de cumplir con una práctica contraria a la ética por parte del futuro marido, ni de vigilar o hacer cumplir los deberes que los futuros esposos se deben entre sí. El doctor E puede proponer una objeción de conciencia por razones personales frente a la realización del procedimiento, o negarse a realizarlo sobre la base de que no está indicado por razones médicas, pero en ese caso debe remitir a la señorita D a otro profesional.

⁴⁷⁰ S. Paterson-Brown, 'Should Doctors Reconstruct the Vaginal Introitus of Adolescent Girls to Mimic the Virginal State?', *British Medical Journal*, 316 (1998), 461.

⁴⁷¹ D. D. Raphael, 'The Ethical Issue is Deceit', *British Medical Journal*, 316 (1998), 460.

La relevancia de las circunstancias en las cuales ocurre la ruptura del himen se relaciona con la diferencia entre virginidad y castidad. Las dos palabras se suelen usar como sinónimos, pero, mientras que la primera se refiere a una condición biológica o psicológica, la segunda se refiere a un estatus ético o moral. Una víctima de violación no ha actuado de manera inmoral, o no casta, o ilegal. Del mismo modo, una niña que experimenta una ruptura por trauma o accidente no es culpable y éticamente no debe ser estigmatizada. Realizar un procedimiento médico que hace que la condición psicológica de una persona esté en consonancia con su estatus moral no es contrario a la ética, y es benéfico cuando facilita la satisfacción justificada de las expectativas morales del marido frente al matrimonio, aunque tales expectativas sean sospechosas desde el punto de vista ético. El desafío ético que presenta este enfoque, sin embargo, es si negarle el procedimiento a una futura novia que se ha permitido la licencia sexual que la cultura sí le permite a su futuro marido, es ofensivamente discriminatorio o descalificador para ella.⁴⁷²

4. Aspectos jurídicos

Si no existe legislación, como en el caso del aborto, no existen barreras legales generales para realizar un procedimiento consensual por razones sociales, aunque médicamente no sea necesario, a solicitud de una paciente mentalmente competente. Sobre esta misma base se realizan intervenciones legales de medicina cosmética, -como por ejemplo la colocación de implantes de seno para satisfacer la apariencia preferida de una paciente- las cuales pueden ser equiparadas a la reconstrucción del himen. El médico de la señorita D no tiene ningún deber legal de informar o atender al futuro marido o a su familia, así como tampoco tiene un deber legal de obligar a la futura esposa a decir la verdad. En efecto, el deber legal a la confidencialidad puede exceder los límites usuales, y con la debida información sobre sus implicaciones, los médicos pueden excluir de la historia clínica de la paciente la referencia a la realización del procedimiento.

En general, un médico corre el riesgo de incurrir en responsabilidad legal, particularmente por negligencia, si omite información sobre la realización de un procedimiento médico en la historia clínica de un paciente. La historia clínica es el instrumento a través del cual los profesionales de la salud comparten información en relación con un paciente, y, por el interés del paciente, la información debe ser igual para todos los usuarios y completa. Dar consentimiento informado frente a la exclusión de una información médica puede ser cuestionable cuando un paciente no entiende claramente las implicaciones de la omisión. Sin embargo, la reconstrucción del himen es un procedimiento relativamente trivial, sin consecuencias médicas, en general realizado como

⁴⁷² E. Webb, 'Cultural Complexities should Not be Ignored', *British Medical Journal*, 316 (1998), 462.

procedimiento ambulatorio, sin drogas de tratamiento salvo un anestésico local. El beneficio de incluir el procedimiento en la historia clínica es tan pequeño y el riesgo para la paciente puede ser tan grande, incluyendo en algunos casos violencia física cercana al asesinato y abandono, que atender la solicitud de la paciente y ofrecerle la oportunidad de omitir la referencia a la realización del procedimiento en su historia clínica tendría justificación legal.

Muchas adolescentes justifican su solicitud de reconstrucción del himen por el hecho de haber sido sometidas a una relación sexual no deseada frente a la cual no pudieron oponerse física o socialmente. En muchos países, los médicos tienen el deber legal de notificar a los organismos encargados de la protección de los niños sobre las sospechas razonables que puedan tener de que un menor ha sufrido abuso sexual o de que está en riesgo de sufrirlo. Si, por ejemplo, una adolescente mayor revela un abuso, y una niña más joven podría ser vulnerable a una victimización similar porque vive con o cerca de la residencia del abusador, puede surgir el deber legal de informar el abuso real o el que se anticipa que podría ocurrir. Cuando no existe deber de reportar, se suele reconocer la facultad legal de reportar, siempre que sea ejercida sin negligencia y de buena fe.

5. Aspectos de derechos humanos

Si la salud es entendida como un estado de bienestar físico, mental y social, la reconstrucción del himen puede ser vista como una manera de respetar el derecho a la salud de la mujer cuyo bienestar social depende de que tenga la apariencia de ser virgen. No obstante, si se exige que esta condición sea demostrada por las mujeres pero no por los hombres, constituye una forma de discriminación contra las mujeres y una negación de su derecho a la igualdad en la familia. Las mujeres que no pueden aportar las pruebas apropiadas son colocadas en grave desventaja, por ejemplo para casarse, frente a sus sociedades y frente a su propia supervivencia si existe el riesgo de un 'asesinato de honor'. Cualquier requisito de proporcionar evidencias de ser virgen constituye por lo tanto una forma grave de discriminación contra la mujer sobre la base del sexo. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Convención de la Mujer) establece en el Artículo 5(a) que los Estados partes adoptarán las medidas apropiadas para modificar los patrones de conducta sociales y culturales con el fin de eliminar prácticas consuetudinarias o de otro tipo que se basen en roles estereotipados para hombres y para mujeres. Mientras se realizan tales modificaciones, la reconstrucción del himen puede proteger los derechos humanos de la mujer a la vida, a estar libre de violencia y de trato inhumano y degradante, a contraer matrimonio y, por ejemplo, al nivel más alto posible de salud, además del derecho subyacente a no ser discriminada.

El papel de la mujer como virgen es especialmente opresivo si no tiene control sobre su disponibilidad sexual frente a los hombres, no solo en condiciones de conflicto militar sino en tiempos de orden civil de rutina durante los cuales no puede oponerse a la autoridad masculina, ni en sus familias ni fuera de ellas. El requisito de la virginidad como símbolo de virtud es una negación opresiva de derechos humanos en la cual las mujeres son impotentes para proteger su integridad física. La Recomendación General 19 sobre Violencia contra la Mujer del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), se centra en la necesidad de proteger a las mujeres contra menoscabos físicos. Además, esta Recomendación General exige que los Estados informen sobre cómo han aplicado las medidas de derechos humanos para proteger a las mujeres de la violencia social de negarles oportunidades en la vida, incluyendo el matrimonio, el acceso a la educación y a programas comparables y oportunidades profesionales, a menos que satisfagan el examen de virginidad. La reconstrucción del himen que protege a las mujeres de la injusticia de esos exámenes promueve los derechos humanos.

6. Enfoques

6.1. Deberes clínicos

El doctor E no tiene el deber clínico de satisfacer la solicitud de la señorita D pero, si se rehúsa a hacerlo, debe remitirla a otro médico en la medida de que no se trata de una solicitud ilegal y de que la señorita D tiene derecho a ser asistida. Sea que el doctor E realice o no el procedimiento, la confidencialidad frente a su realización o solicitud debe ser protegida. Si el doctor E no realiza el procedimiento porque sospecha que la ruptura del himen ocurrió en circunstancias que le despiertan menos simpatías que las relatadas por la señorita D, debe decírselo con honestidad para que ella tenga una oportunidad de reforzar su explicación en un diálogo con el doctor E o con otro médico. Más aún, el doctor E no debe arriesgarse a comprometer el cuidado médico futuro a la señorita D anotando comentarios negativos en su historia clínica, a menos que crea que su explicación tiene implicaciones patológicas como paranoia o impedimentos cognitivos.

Si la señorita D identifica o indica a la persona que le impuso la relación sexual u otra interferencia de ese tipo sin su consentimiento, el doctor E debe cumplir los deberes legales de reportar el caso y discutir con la señorita D las facultades disponibles para informar a terceros. Si no existe deber de informar, el doctor E debe dejar que sea la señorita D quien ejerce la opción de ejercer la facultad de informar, reconociendo que ello la puede exponer a actos violentos futuros.

6.2. Obligaciones del sistema de salud

Particularmente respecto de las adolescentes, los médicos necesitan mejor educación para entender las características físicas del himen y el impacto psicológico de su ruptura por medio de violencia personal, trauma u otra circunstancia no deseada. La educación debe tratar los casos de ruptura y no ruptura en caso de relación sexual forzada, con el fin de ofrecer la asistencia y la consejería necesarias cuando una mujer no puede proporcionar esta evidencia.

6.3 Acción social frente a las condiciones subyacentes

Las condiciones subyacentes a una solicitud de reconstrucción del himen son las expectativas injustas y con prejuicios sociales de género opresivos a las cuales está sometida la señorita D. Incluyen la exigencia de virginidad de la mujer antes del matrimonio, la vulnerabilidad de la mujer frente a las desventajas y a la violencia, que a veces alcanza un nivel letal cuando se prueba o se sospecha la pérdida prematrimonial de la virginidad, y el riesgo de que sea sometida a exámenes involuntarios para ‘probar’ la existencia o la pérdida de la virginidad.⁴⁷³ La acción social debe estar encaminada hacia la igualdad entre los sexos y la liberación de la sexualidad femenina de la opresión social, comunitaria y parental. No se trata de defender la conducta sexual licenciosa, sino de liberar a las mujeres de expectativas de virtud sexual que son medidas a través de estándares no científicos y socialmente irreales, a los cuales no están sometidos los hombres.

Las culturas en las cuales se permiten o sólo se castigan levemente los ‘asesinatos de honor’ de mujeres jóvenes frente a las cuales existe la sospecha de falta de castidad, ilustran uno de los extremos de la opresión de la cual hay que proteger y liberar a las mujeres mediante la acción social. Es menos letal pero igualmente injusto que una mujer pierda sus perspectivas de matrimonio y su estatus social dentro de su comunidad con evidencias de que ha sido victimizada por una violación. El requisito de demostrar públicamente la sangre sobre la sábana de su cama matrimonial es igualmente opresivo, puesto que la evidencia médica muestra que las mujeres no siempre sangran en su primera relación sexual. Los médicos deben colaborar y estimular la educación social para superar las creencias convencionales y desinformadas de esta naturaleza, para promover la igualdad sexual frente a las posibilidades de contraer matrimonio, y para que la

⁴⁷³ M. W. Frank, H. M. Bauer, N. Arican, S. K. Fincanci y V. Iacopino, ‘Virgin Examinations in Turkey’, *Journal of the American Medical Association*, 282 (1999), 485-90.

valoración comunitaria de las mujeres no dependa de criterios diferentes de los que se aplican a los hombres.

6. *Solicitud de reproducción con asistencia médica*

Estudio de caso

El señor y la señora F han estado casados durante diez años y no tienen hijos. La investigación médica muestra que el marido es subfétil pues no tiene producción de esperma móvil en los testículos. Los esposos están contentos con su relación marital pero a la señora F le gustaría muchísimo tener un hijo propio. Descartaron la posibilidad de adoptar y están considerando recurrir a un donante para hacer una inseminación artificial. Sin embargo, les preocupa el derecho del niño a tener un padre 'natural' (es decir, el marido de la esposa) o que no conozca a su padre biológico. Le piden asesoría al doctor R y su posible ayuda para realizar la inseminación artificial con esperma de un donante. ¿Qué debe aconsejar y cómo debe ayudar el doctor R a la luz de las consideraciones médicas, éticas, jurídicas y de derechos humanos relevantes?

1. *Antecedentes*

La infertilidad puede ser el resultado de una enfermedad, pero no necesariamente es una enfermedad. De hecho, en muchos casos de infertilidad no se encuentra evidencia de enfermedad alguna. La infertilidad *per se* no amenaza la vida ni pone en peligro la salud física. Sin embargo, la salud se define como algo más allá de la capacidad física. La salud, según la definición de la constitución de la Organización Mundial de la Salud, no es sólo la ausencia de dolencias o enfermedades, sino un estado de completo bienestar físico, mental y social. Los pacientes perciben el sufrimiento causado por la infertilidad de manera muy real y como una condición que compromete su salud.

Para algunas personas puede parecer extraño que se hable de infertilidad como problema de salud pública cuando el mundo necesita controlar con urgencia la fecundidad. A la luz del problema de población, ¿es apropiado que continuemos preocupándonos por el problema de la infertilidad? La respuesta es que debemos preocuparnos aún más. La adopción del patrón de la familia pequeña a través del control voluntario de la fecundidad, meta deseable a nivel de los países y a nivel global, hace que el problema de la infertilidad sea aún más apremiante. Si a las parejas se les insta a posponer y a espaciar los embarazos, es imperativo que reciban ayuda para lograr un embarazo cuando así lo deciden durante el tiempo más limitado que tienen disponible.

Las definiciones de infertilidad varían ampliamente: algunas mediciones se basan en la imposibilidad de concebir después de 12 meses de relaciones sexuales no protegidas, mientras que otras se basan en 24 meses sin poder concebir. El estimativo general es que entre el 8 y el 12 por ciento de las parejas experimentan alguna forma de infertilidad involuntaria durante su vida reproductiva. Si extrapolamos esta cifra a la población mundial, quiere decir que entre 50 y 80 millones de personas pueden sufrir algún tipo de problema de infertilidad.⁴⁷⁴

Probablemente siempre habrá un cierto porcentaje de parejas que son infértiles por razones que no se pueden prevenir, ni tratar o que se desconocen. Esto es lo que se denomina infertilidad inexplicada, cuyo porcentaje no es superior al 5 por ciento y puede ser mucho menor. La prevalencia de infertilidad superior a esa tasa se considera como infertilidad adquirida, lo cual en general indica que existen causas en la comunidad que generan nuevas parejas infértiles. En algunas partes de África del Sub-Sahara, la prevalencia de la infertilidad puede llegar a ser del 30 por ciento o más.⁴⁷⁵ La principal causa de infertilidad adquirida es la infección pélvica como resultado de enfermedades de transmisión sexual (como clamidia y gonorrea), abortos inseguros o infección puerperal (después del parto).

2. Aspectos médicos

Los avances en tecnologías reproductivas han abierto nuevas fronteras en la reproducción médicamente asistida para los casos en los cuales falta *completamente* uno de los cuatro requisitos principales para la concepción (esperma, óvulo, encuentro del óvulo y el espermatozoide e implantación).⁴⁷⁶ Para esos casos, el pronóstico no tenía esperanzas.

- *Esperma*. La técnica más antigua de concepción médicamente asistida es la inseminación artificial con semen del marido o de un donante.
- *Encuentro del óvulo y el espermatozoide*. A finales de la década del 70, la técnica de fecundación *in vitro* (FIV) tuvo éxito por primera vez. Esto incluye tres pasos básicos: extraer un óvulo maduro del ovario, fertilizarlo con el espermatozoide en un medio de cultivo fuera del cuerpo y transferir el embrión al útero.
- *Óvulo*. La donación de óvulos puede permitir el embarazo de una mujer que no ovula. Inclusive una mujer post menopáusica podría quedar embarazada. La mujer sería la madre biológica pero no la madre genética.
- *Implantación*. Una madre sustituta puede llevar el óvulo implantado de otra mujer.

⁴⁷⁴ OMS, *Infertility: A Tabulation of Available Data on Prevalence of Primary and Secondary Infertility* (Ginebra: OMS, 1991), OMS/MCH/91.9, en 2.

⁴⁷⁵ M. F. Fathalla, *From Obstetrics and Gynecology to Women's Health: The Road Ahead* (Nueva York y Londres: Parthenon, 1997), 49-60.

⁴⁷⁶ *Ibíd.*

Con la reproducción médicamente asistida (RMA) es posible que un niño tenga hasta cinco padres: el padre genético, el padre que lo cría, la madre genética, la madre gestante y la madre que lo cría. Existen preocupaciones sobre la naturaleza de la práctica médica puesto que los límites entre lo experimental y los procedimientos establecidos no siempre son claros. En muchos países la garantía de calidad de los servicios deja mucho que desear. Los costos son motivo de gran preocupación y existen preocupaciones adicionales sobre las investigaciones futuras y el potencial de abuso, por ejemplo, en la selección de los embriones.

La práctica moderna no utiliza espermatozoides frescos excepto cuando el marido será el padre. A los terceros donantes se les hace examen de VIH y la donación se congela. Si el resultado es negativo, el examen se vuelve a practicar seis meses más tarde o más, y si el examen vuelve a ser negativo, la donación puede ser descongelada y utilizada en la RMA. Congelar y descongelar los óvulos es un desafío mayor, pero es posible congelar un embrión creado a partir de gametos sin examinar, y descongelarlo cuando los donantes de gametos hayan demostrado tener un resultado negativo para VIH en el momento de la donación.

Entre las preocupaciones prácticas que genera la FIV y que tienen implicaciones éticas y legales, están el desecho de embriones sobrantes creados *in vitro* y que son innecesarios o inadecuados para los requisitos reproductivos de una pareja, la implantación de varios embriones que resulta en embarazos múltiples, el embarazo múltiple a través de la concepción natural después de una superovulación médicamente inducida, y la opción llamada 'reducción selectiva' para eliminar embriones en un embarazo múltiple. Los embarazos múltiples implican atención de la salud de la madre, de los fetos *in utero*, y de los recién nacidos, que probablemente nacen prematuros, con bajo peso y con riesgos de complicaciones asociadas.

El tema de la reducción de un embarazo multifetal, y en algunos países del desecho de los embriones excedentes ya sea *in vitro* o de criopreservación, plantea preguntas frente al lenguaje y la aplicación de las leyes locales sobre aborto. El desafío es considerar no la reducción de un embarazo multifetal como un aborto *per se*, con el cual se pone fin al embarazo, sino como un medio para preservar el embarazo contra el peligro de aborto espontáneo de todos los embriones o fetos que haya *in utero*.⁴⁷⁷

⁴⁷⁷ B. M. Dickens y R. J. Cook, 'Some Ethical and Legal Issues in Assisted Reproductive Technology', *Int J. Gynecol. Obstet.* 66 (1999), 55-61.

3. Aspectos éticos

Los aspectos éticos que surgen de la RMA se consideran tan profundos que varios países, particularmente aquellos donde se aplican las tecnologías reproductivas más avanzadas, han creado comisiones nacionales para que los estudien y propongan normas legales y otras medidas. El Comité sobre Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de las Mujeres de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), ha hecho declaraciones y recomendaciones, de las cuales se destacan las siguientes: Directrices sobre la venta de gametos y embriones (1996), Donación de material genético para la reproducción humana (1994), y Asuntos éticos relacionados con la donación de gametos por donantes conocidos (Donaciones Directas) (2000).

Los procedimientos conocidos con el nombre genérico de reproducción médicamente asistida van desde la simple inseminación artificial, con semen del marido o de un donante, hasta tecnologías muy sofisticadas de inyección intra-citoplásmica de espermatozoides (IICE) y las madres sustitutas. En muchos países, de hecho, la atención a las implicaciones éticas de las tecnologías reproductivas avanzadas supera con creces la atención que se les presta a los aspectos éticos de la reproducción natural, la maternidad segura y la prevención de la infertilidad. Las comisiones públicas nacionales y de otro tipo, en general tienden a abordar la RMA más a nivel macroético que microético, y consideran el impacto, por ejemplo, de la transferencia de gametos y embriones y de la maternidad sustituta más en términos de política social que de superación de la infertilidad en pacientes específicos. En relación con los niños producidos mediante tecnologías de RMA, sin embargo, las comisiones con frecuencia abordan el nivel microético para considerar la experiencia de los niños que no son hijos genéticos de sólo uno, o de ninguno de sus padres sociales.

Los enfoques frente a la disponibilidad de la RMA basados en la evaluación del 'mejor interés del menor' se confunden con la consideración de que prohibir la disponibilidad de la RMA implicaría que esos menores no habrían existido jamás. Esto plantea la cuestión ética de si puede ser en el interés de un niño en particular no haber sido concebido. Se puede considerar que es en el interés de una sociedad en particular que los niños no sean concebidos mediante ciertos métodos de RMA, pero el argumento de que es en el interés de un niño en particular no haber sido concebido ni haber nacido se opone con frecuencia, por ejemplo, al principio ético de la beneficencia, según el cual es mejor nacer que no existir.⁴⁷⁸ Este principio suele ser invocado por quienes se oponen a la opción del aborto. El problema presenta conflictos éticos de interés, como por ejemplo los intereses macroéticos de las sociedades y de los niños futuros, y los intereses microéticos de una mujer que

⁴⁷⁸ J. Harris, 'Rights and Reproductive Choice', en J. Harris y S. Holm (eds.) *The Future of Human Reproduction: Ethics, Choice and Regulation* (Oxford: Clarendon Press, 1998), 5-37.

quiere tener un hijo y de un niño a ser criado por, o al menos conocer, a sus padres biológicos.

La infertilidad plantea diferentes implicaciones éticas en diferentes sociedades, aunque es una fuente generalizada de intranquilidad emocional para las personas que quieren ser padres. Algunas sociedades no reconocen los factores de infertilidad masculina que pueden afectar a una pareja, y las mujeres son culpadas por no concebir el hijo de su marido, a veces hasta el punto de llegar al divorcio, a la vergüenza y a la miseria. Los deberes éticos de respetar la autonomía reproductiva de los individuos y de respetar el principio de beneficencia, los cuales respaldan la reproducción médicamente asistida, son limitados en las sociedades donde no se acepta la donación de esperma por parte de terceros. En el mundo islámico, por ejemplo, a las parejas se les alienta a tener los hijos que puedan mantener, pero la integridad del linaje familiar es un valor importante y la donación de esperma por parte de terceros es inaceptable.⁴⁷⁹

Cuando la donación de esperma se considera aceptable, las preocupaciones éticas incluyen los criterios médicos y sociales para tener la calidad de donante, los requisitos de anonimato frente a los receptores o de costos para los donantes elegidos y la identificación de los donantes frente a sus hijos biológicos. La donación debe ser altruista y no con ánimo de lucro, aunque los costos de la donación son recuperables, incluyendo los dos exámenes de VIH. El número de veces que se utiliza una donación individual debe ser limitado con el fin de reducir el riesgo de que haya varios hijos de un mismo donante que eventualmente lleguen a conocerse y que consideren casarse entre sí. Se deben mantener registros de las donaciones para poder establecer la herencia genética de los niños, pero, a menos que las leyes dispongan algo distinto, los donantes y sus hijos deben ser recíprocamente identificables sólo mediante mutuo consentimiento. Rara vez se considera aceptable la donación directa.

4. Aspectos jurídicos

Los aspectos jurídicos centrales de la RMA son el consentimiento de ambos miembros de una pareja infértil, el consentimiento del donante del gameto o del embrión, y el estatus legal del niño por nacer. Generalmente se exige el consentimiento del marido para la

⁴⁷⁹ G. I. Serour y B. M. Dickens, 'Assisted Reproduction Developments in the Islamic World', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 74 (2001), 187-93.

inseminación de su esposa con semen de un donante, con el fin de que se mantenga la presunción de la paternidad del marido. Su objeción haría que él no tuviera responsabilidades legales frente al niño y él puede negar la paternidad si su esposa sirve como madre sustituta para el hijo de otro hombre. Los donantes de esperma y de ovarios deben dar su consentimiento para que la donación sea legal, pero los casos en los que se recupera el esperma de un hombre inconsciente o recientemente muerto, cuando no está prohibido por la ley, plantean preocupaciones como por ejemplo cómo debe probarse el consentimiento.⁴⁸⁰ Existen cuestiones jurídicas no resueltas en muchos países cuando es posible la donación de un embrión criopreservado de una pareja, pero sólo uno de los miembros de la pareja consiente a la donación.

Las leyes difieren en el estatus que les reconocen a los niños nacidos de donación de gametos o embriones. Cuando las leyes enfatizan el bienestar de los niños y buscan evitar el estigma de la ilegitimidad, existen presunciones muy sólidas de que los hijos nacidos durante el matrimonio, o durante un período de tiempo suficientemente largo después de la muerte del padre o de un divorcio, como 300 días, son hijos legítimos del marido, a menos que éste lo niegue expresamente. Del mismo modo, cuando la mujer gesta y da a luz a un niño, se presume que ese niño es suyo, incluso si hubo donación de óvulo o de embrión. Cuando hay una madre sustituta inseminada, generalmente de manera artificial, con el esperma de un hombre y su propio óvulo fertilizado con el fin de entregarle el niño al hombre y a su esposa, la madre sustituta es la verdadera madre biológica. En los casos de maternidad sustituta completa, sin embargo, en los cuales una mujer gesta el óvulo fertilizado de otra mujer *in vitro* el cual le es transferido para la gestación, algunos sistemas legales aplican un examen de paternidad genética y reconocen a la donante del óvulo como la madre legal del bebé. En los sistemas legales que enfatizan la integridad de la línea genética masculina para efectos de legitimidad y herencia, la donación de esperma no es aceptable porque se equipara con el adulterio. Un marido que presenta al hijo de otro hombre como propio, especialmente si es un varón, puede enfrentar demandas por distorsión y fraude contra la sociedad, a menos que pueda iniciar un procedimiento legal de legitimación o adopción.

Los médicos y sus asociados deben cumplir las leyes locales concernientes a, por ejemplo, el consentimiento médico, la confidencialidad en general y la asistencia médica en particular. Algunas leyes más específicas pueden incluir temas como el consentimiento del cónyuge, la adquisición y donación de gametos y la revelación de las identidades de los diferentes participantes entre sí. Además, las autoridades encargadas de conferir licencias y las asociaciones profesionales pueden adoptar prácticas obligatorias para los profesionales, tales como límites de edad más allá de los cuales no se puede ser madre

⁴⁸⁰ R. v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex p. Blood, [1972] 2 A11 ER 687 (Corte de Apelaciones, Inglaterra).

mediante asistencia médica, y límites a los números de embriones fertilizados *in vitro* que pueden ser colocados *in utero* en un mismo ciclo de tratamiento. El desconocimiento de tales pautas para la práctica podría acarrear sanciones disciplinarias aplicables mediante procedimientos legales.

Las normas sobre negligencia médica se aplican a las evaluaciones del estado de salud de una mujer para la maternidad y los exámenes de los donantes en relación con su salud genética y con la presencia de ETS, incluyendo la infección del VIH. También pueden ser aplicables en los casos en que los médicos seleccionan al donante según su origen étnico o compleción física, por ejemplo para semejar la del marido de la mujer. Además, se espera que se cumplan los requisitos relacionados con el registro completo que contiene la identificación de los gametos y los embriones preservados. Cuando existen tecnologías disponibles para examinar los gametos o los embriones, como por ejemplo el diagnóstico genético previo a la implantación, los profesionales tienen la obligación de discutirlos con los pacientes, a menos de que tales procedimientos estén obviamente fuera del alcance de los medios financieros de los pacientes. Las indemnizaciones que se reconocen por el nacimiento de un niño discapacitado pueden ser sustanciales, pero más modestas en los casos de niños saludables pero con las características étnicas o de otro tipo que no eran las esperadas. Además de su responsabilidad legal frente a los pacientes, los profesionales tienen responsabilidad legal frente a los organismos encargados de conferir licencias profesionales y frente a las asociaciones médicas por incompetencia médica y práctica contraria a la ética, como inseminar fraudulentamente a una paciente con su propio esperma o con otro no aprobado.

5. Aspectos de derechos humanos

Algunos opositores de las tecnologías de reproducción humana las equiparan con las prácticas de la medicina veterinaria y afirman que ofenden los derechos colectivos a la dignidad humana. Algunos documentos internacionales que se oponen a la clonación reproductiva invocan el mismo concepto. En contraposición, sin embargo, los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Económico) a los beneficios del progreso científico respaldan la utilización de las nuevas tecnologías reproductivas. El derecho general a fundar una familia, reconocido en muchas constituciones nacionales y en otras convenciones de derechos humanos, sirve de fundamento a la asistencia médica para prevenir y superar los efectos de la infertilidad, sea que se aplique o no la tecnología científica. El derecho a la vida privada y familiar podría mostrar que la adopción de legislación invasiva que prohíba o vigile la RMA sobre bases morales, es una violación de derechos humanos. El derecho al nivel más alto posible

de salud también refuerza el derecho humano a recurrir a la RMA. La salud tiene dimensiones físicas, mentales y sociales, y la infertilidad disminuye el bienestar mental y social y podría tener repercusiones para la salud física de quienes desean tener hijos. La objeción de que muchas técnicas de RMA no curan la infertilidad médica es correcta, pero tales técnicas pueden servir para solucionar la falta de hijos involuntaria, y así materializar el derecho humano a los servicios de salud.

Los derechos humanos relevantes de manera indirecta para la RMA incluyen el derecho a recibir e impartir información. Este derecho podría resultar violado por leyes o prácticas que prohíban la publicidad sobre la disponibilidad de servicios de RMA, incluyendo en otros países, y también por las leyes que exijan o acepten la confidencialidad de las identidades de los donantes de gametos o de los receptores. Los hijos de donantes de gametos tienen derecho a obtener información sobre las características genéticas del donante, y pueden pedir que se les den a conocer los registros con la identidad de sus padres biológicos. Una limitación podría ser que mientras que con base en este derecho se podría exigir la revelación de un registro disponible, el mismo derecho puede servir para no exigir que la información sobre la identidad personal de un donante sea registrada. Así mismo, puede que no le exija a un posible donante que se someta a un examen involuntario de ADN para investigar la paternidad genética. El derecho del donante a la integridad física lo protege contra la donación forzada de muestras para exámenes de ADN. Sin embargo, su derecho a la vida privada puede no prevalecer sobre el derecho del niño a recibir información hasta el punto de que se le niegue al niño el examen de ADN de muestras del donante adquiridas legalmente para otros fines.

Como las parejas que recurren a la RMA no pueden concebir de manera natural, o quieren evitar el riesgo de concebir de manera natural un hijo propio que podría resultar con un compromiso genético y por ello utilizan el gameto o embrión donado por un tercero, pueden argumentar una discapacidad de salud reproductiva y el derecho humano a no sufrir discriminación sobre esa base. Debido a que las parejas casadas no están sometidas a la vigilancia o regulación pública de su concepción natural de hijos, una pareja con discapacidades reproductivas puede argumentar que cualquier carga que se le imponga para el uso de la RMA, como que debe satisfacer los criterios que se aplican para seleccionar padres adoptivos, implica una discriminación y una violación de derechos humanos. Su deseo de reproducirse con la misma libertad de las parejas que no tienen ninguna discapacidad podría, sin embargo, tener un aspecto negativo. Las parejas que conciben de manera natural pueden recibir servicios financiados por el Estado para la gestación y el parto, pero reciben poco apoyo estatal, si es que reciben alguno, para efectos de la concepción.

Los servicios de salud financiados por el Estado pueden incluir el derecho de todas las mujeres a recibir exámenes ginecológicos de rutina y cuidado preventivo de infertilidad, y las mujeres que tienen matrimonios con limitaciones reproductivas pueden disfrutar del mismo derecho. Los fondos estatales, sin embargo, no cubren la concepción natural y los Estados pueden por lo tanto negarse a asignar fondos para la RMA, puesto que ello no implicaría negarles servicios a las mujeres en relaciones infértiles que están disponibles para las mujeres en relaciones fértiles. El reconocimiento de que no financiar la RMA no constituye discriminación contra las parejas cuya reproducción está comprometida indica que el derecho humano a tener acceso a la RMA es sólo un derecho negativo. Una pareja podría exigir acceso sin restricciones a los servicios de RMA que pueda costear, pero no puede exigirle al Estado que le proporcione el acceso a esos servicios, los cuales, al igual que la medicina cosmética, caen en la categoría de 'medicina de lujo'.⁴⁸¹

6. Enfoques

6.1. Deberes clínicos

Aún si el señor y la señora F llegan juntos a pedir consejería y asistencia, el doctor R debe consultar con cada uno por separado para asegurarse de que comparten libremente el mismo deseo de que la señora F sea inseminada con semen de un donante, y que no están cediendo a alguna presión indebida o amenaza del otro. El doctor R también puede revisar si quieren ensayar alguna opción disponible para que la señora F intente concebir un hijo del señor F, como por ejemplo, la IICE. Si la costumbre local prohíbe la inseminación con semen de un donante y si según la ley se considera adulterio, el señor y la señora F deben ser interrogados sobre cómo reaccionan frente a esto y frente a las implicaciones para la legitimidad del niño. Así mismo, el doctor R debe revelar cualquier objeción de conciencia personal que pueda tener para realizar el procedimiento y si sus colegas de la clínica objetarían colaborar. El doctor R debe aconsejar a la señora F sobre las posibilidades y riesgos de un embarazo múltiple y las opciones de manejo si ocurre de manera natural o como resultado de un tratamiento para aumentar su fertilidad. Se debe tener especial cuidado si la señora F se está acercando a la menopausia.

⁴⁸¹ *Cameron v. Nova Scotia (Attorney General)* (1999), 177 DLR (4th) 513 (Corte de Apelaciones de Nueva Escocia, Canadá).

Si estos puntos se resuelven de manera satisfactoria, el doctor R puede identificar y hacer una indagación preliminar con un posible donante de esperma apto, o buscar una muestra apropiada en un banco de semen accesible. Aspectos como buscar una conformación étnica, de color y estatura similar a la del señor F, pueden ser relevantes, además de garantizar las características genéticas y materiales del donante, y naturalmente su consentimiento. Un factor adicional puede ser la posible disposición futura del donante a ser identificado frente a un niño como su padre biológico, según lo que dispongan las leyes locales que prohíban u obliguen la revelación de su identidad. El doctor R debe preservar la información genética y de otro tipo del donante, en caso de que sea relevante para el bienestar o tratamiento de un niño que se llegue a concebir.

Si el doctor R atiende el parto, no debe proporcionar información falsa para efectos del registro de nacimiento, aunque la ley local con frecuencia permite que el señor F sea registrado como el padre, a menos que él se oponga, en los casos en que la presunción legal favorece la legitimidad del niño. El doctor R no puede insistir en que la señora F permanezca bajo su cuidado durante el embarazo, puesto que una mujer que ha concebido con asistencia médica puede preferir presentarse ante su médico general simplemente como una paciente embarazada casada. Sin embargo, el doctor R debe compartir información sobre la señora F con el médico general, a menos que la señora F no dé su consentimiento de manera explícita y proporcione sólo la información precisa que sea necesaria para el cuidado del niño que está por nacer.

6.2. *Obligaciones del sistema de salud*

Una de las principales metas de la atención de la salud reproductiva es la prevención, y no la cura o la superación, de la infertilidad. Por lo tanto, el origen de la limitación reproductiva del señor F merece estudio, y la asistencia que se le proporcione a la señora F no debe comprometer la disponibilidad de los recursos necesarios para diagnosticar la condición del señor F.

El doctor R debe considerar qué tan accesibles son los servicios de RMA en opinión de pacientes como la señora F, y qué tan equitativa es su disponibilidad a nivel local, regional y nacional. También se debe considerar el estándar de los servicios en relación con los exámenes que se les practican a los donantes de gametos, el nivel de competencia de los servicios, las habilidades del personal especializado y de apoyo, el estándar y el mantenimiento de los equipos incluyendo los utilizados para la preservación de gametos y embriones, y, por ejemplo, la exactitud y la pertinencia de la información. La información sobre los resultados del tratamiento para diferentes procedimientos debe estar disponible, incluyendo los embarazos monocigóticos y los embarazos múltiples y la manera como son

manejados. También debe haber información disponible sobre la relación costo-beneficio de diferentes opciones de tratamiento, y sobre las listas de espera en los diferentes centros. El doctor R debe ser consciente de los costos emocionales y financieros del tratamiento, y debe considerar cómo pueden ser aliviados, por ejemplo dándole asesoría a la señora F sobre la posibilidad de participar en un grupo de apoyo para la infertilidad.

De acuerdo con la recomendación de un Grupo Científico de la OMS, el respeto por el principio de la calidad de los servicios requiere:

- la iniciación y promoción de la autoregulación profesional en etapas tempranas del desarrollo de nuevas tecnologías para contribuir al desarrollo de una política nacional;
- la integración del procedimiento dentro del sistema de salud;
- la auditoría y acreditación de los servicios con el fin de garantizar que tengan la calidad necesaria y que se lleven los registros adecuados;
- la disponibilidad del procedimiento para la población que requiera el servicio;
- la educación, tanto de los trabajadores de la salud como de la población en general, en las técnicas y el papel de la RMA en el tratamiento de la infertilidad;
- la promoción del intercambio internacional de información.⁴⁸²

6.3 Acción social frente a las condiciones subyacentes

El doctor R debe contribuir a la prevención de la infertilidad buscando entender el origen de la condición del señor F, que se puede deber, por ejemplo, a enfermedad, herencia o causas ocupacionales o ambientales. La infertilidad femenina también puede deberse a infecciones de transmisión sexual y a infecciones después del parto o a abortos inseguros.

En beneficio de la profesión, el doctor R debe publicar experiencias con el fin de mejorar las leyes, dando a conocer las disposiciones legales que perpetúan las fuentes de infertilidad, obstaculizan los esfuerzos preventivos, o les niegan tratamiento a los pacientes infértiles. El doctor R también debe participar en actividades profesionales encaminadas a mejorar los estándares científicos y humanos de los servicios de salud, y apoyar las leyes y los códigos de conducta profesional que permitan avanzar la práctica de la RMA. Así mismo, el doctor R debe contribuir al debate público y profesional y consultar con agencias gubernamentales y no gubernamentales para mejorar las actitudes

⁴⁸² OMS, *Recent Advances in Medically-Assisted Conception: Report of a WHO Scientific Group*. WHO Technical Report Series 820 (Ginebra: OMS, 1992).

frente a los pacientes infértiles y la confianza pública en la integridad de las prácticas y de los profesionales que trabajan en la RMA.

7. Esterilización femenina involuntaria

Estudio de caso

El doctor T trabaja en un hospital gubernamental que atiende a una comunidad pobre. El doctor T creció en esa comunidad, está dedicado a su bienestar y quiere desarrollar su carrera con miras a mejorar la capacidad del hospital de atender a los residentes locales. En el país existe una gran preocupación por la alta tasa de crecimiento de la población. La comunidad con la cual trabaja el doctor T tiene una alta tasa de fecundidad y el sistema de salud recibe presiones por parte del gobierno para que aumente el uso de métodos anticonceptivos y disminuya la fecundidad. La junta del hospital está proponiendo introducir una nueva reglamentación según la cual cualquier mujer que tenga cuatro hijos o más puede recibir atención del parto de manera gratuita a cambio de que acceda a ser esterilizada después del parto. ¿Cómo debe responder el doctor T teniendo en cuenta los factores médicos, éticos, jurídicos y de derechos humanos relevantes?

1. Antecedentes

Es legítimo que un país se preocupe por el crecimiento de la población y por su impacto en el desarrollo socioeconómico. Pero las medidas que se adopten para influir sobre el número de embarazos de las mujeres, sea para que aumente o para que disminuya, abarcan un amplio espectro y van desde lo deseable a lo aceptable y a lo objetable. Proporcionar servicios de planificación familiar, incluyendo educación e información sobre esterilización voluntaria,⁴⁸³ es una medida en sí misma socialmente deseable. Los beneficios a la maternidad o a la paternidad y los subsidios familiares, como medidas encaminadas a aumentar la fecundidad, también pueden ser consideradas medidas de política social deseables por sí mismas. Es aceptable promover la conciencia pública sobre tales políticas sociales, sea que busquen aumentar o disminuir la fecundidad. Sin embargo, está en el límite de lo admisible en la medida en que fácilmente puede caer dentro de lo objetable si el resultado es que se ejerce presión psicológica indebida sobre los individuos. Los estímulos o desestímulos coercitivos para disminuir la fecundidad y las restricciones al acceso de servicios de planificación familiar o aborto para aumentar la fecundidad caen en la categoría de lo objetable. Ese tipo de medidas fuertes

⁴⁸³ C. A. Church y J. S. Geller, 'Voluntary Female Sterilization: Number One and Growing', *Population Reports*, C10 (1990), 1-23. J. A. Ross, 'Sterilization: Past, Present and Future', *Studies in Family Planning*, 23 (1992), 187-98. EngenderHealth, *Voluntary Sterilization: Policies and Perspectives* (Nueva York: EngenderHealth, 1999).

puede tener un impacto adverso sobre la salud de las mujeres y son igualmente objetables, sea que busquen disminuir o aumentar la fecundidad.

En lo que concierne a la salud de las mujeres, hay poco para escoger entre *anticoncepción forzada*, *esterilización o aborto*, si la sociedad no quiere que haya más niños, o la *maternidad forzada* si la sociedad quiere que haya más niños. Ambas intervenciones niegan la dignidad de la mujer porque le impiden tomar decisiones sobre su vida reproductiva.

El Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, 1994, enfatizó que: 'El propósito de los programas de planificación de la familia debe ser permitir a las parejas y las personas decidir de manera libre y responsable el número y el espaciamiento de sus hijos y obtener la información y los medios necesarios para hacerlo, asegurándose de que ejerzan sus opciones con conocimiento de causa y tengan a su disposición una gama completa de métodos seguros y eficaces' y que 'los objetivos demográficos, aunque sean un propósito legítimo de las estrategias estatales de desarrollo, no deberían imponerse a los proveedores de servicios de planificación de la familia en forma de metas o de cuotas para conseguir clientes'.⁴⁸⁴ Los anticonceptivos femeninos buscan empoderar a las mujeres, maximizar sus opciones y darles control sobre su fecundidad, y por lo tanto sobre sus vidas. La conveniencia de los métodos anticonceptivos de largo plazo y permanentes es bienvenida para las mujeres. Estos métodos, sin embargo, pueden y han sido utilizados por parte de gobiernos y otros para controlar y no para empoderar a las mujeres.

2. Aspectos médicos

La esterilización femenina es un procedimiento quirúrgico seguro, simple y muy efectivo. Generalmente se puede realizar con anestesia local y usando un sedante suave. La esterilización post parto se hace mediante minilaparotomía (incisión abdominal pequeña).

La cirugía para revertir la esterilización sólo es posible para algunas mujeres. El procedimiento es difícil, costoso, no está ampliamente disponible y tiene una tasa de éxito baja. Si se logra un embarazo, se aumenta el riesgo de embarazo ectópico que constituye una amenaza para la vida. La reproducción médicamente asistida podría ser una posibilidad, pero los procedimientos en general no están disponibles o son demasiado

⁴⁸⁴ Naciones Unidas, *Población y Desarrollo*, i. Programa de Acción Adoptado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, septiembre 5-13, 1994 (Nueva York: NU, Departamento de Información Económica y Social y Análisis de Políticas, ST/ESA/SER.A/149,1994), parág. 7.12.

costosos y la tasa de éxito tampoco es alta. Por lo tanto, la esterilización debe ser considerada como una condición permanente.

Debido a que la esterilización es permanente, la mujer debe tomar la decisión con base en una elección voluntaria e informada y no bajo presión o coacción. Se deben ofrecer y explicar otros métodos de anticoncepción. El dispositivo intrauterino es una buena alternativa para las mujeres que quieren anticoncepción de largo plazo, pero que no están seguras de que no querrán un hijo en el futuro. Los dispositivos intrauterinos modernos son muy efectivos y proporcionan protección contra un embarazo no deseado durante diez años o más.

3. Aspectos éticos

Los seguidores de algunas religiones y de otras orientaciones éticas basadas en los deberes consideran que la esterilización voluntaria es moralmente inaceptable. Sus objeciones de principio deben ser tenidas en cuenta. La junta del hospital podría afirmar que su política no obliga a la esterilización, sino que solamente exige que las mujeres con cuatro hijos o más paguen los servicios de parto del hospital. Esta afirmación puede ser respondida señalando que la propuesta de política discrimina de manera contraria a la ética a las familias pobres y a las mujeres cuyas convicciones religiosas hacen que la esterilización no sea aceptable para ellas. Estos argumentos refuerzan la consideración de que una política de ese tipo violaría los deberes éticos de respeto por la autonomía, el principio de beneficencia, de no maleficencia y de justicia.

Una política de esta naturaleza les negaría a las mujeres pobres la única atención del parto a la que tienen acceso, agravando los problemas de mortalidad y morbilidad materna y de muertes y desventajas relacionadas para los niños huérfanos. Este argumento utilitarista contra una propuesta de política de esa naturaleza puede ser reforzado por la afirmación de que un hospital financiado con dineros públicos no puede discriminar a las familias pobres sobre la base de la solidaridad social. Otro argumento adicional contra la propuesta de política es que a las mujeres cuyos embarazos tienen probabilidades de ser más riesgosos debido a que han tenido más partos, no se les puede ofrecer atención médica bajo condiciones inaceptables, y de esa manera forzarlas a buscarla por parte de personas no calificadas, incluyendo aquellos que ofrecen tratamientos con procedimientos inseguros.

El Comité para el Estudio de la Ética en la Reproducción Humana y en la Salud de la Mujer de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), cuando estableció los lineamientos de las consideraciones éticas de la esterilización, afirmó en el

año 2000 que 'no se deben otorgar incentivos ni ejercer coerción para promover o cambiar la decisión personal respecto de la esterilización. En particular, es inaceptable condicionar otros servicios médicos a la aceptación de una esterilización'.⁴⁸⁵

4. Aspectos jurídicos

La política propuesta está diseñada para negarles el acceso a servicios gratuitos a mujeres que pertenecen a una comunidad pobre, algunas de las cuales pueden tener objeciones religiosas frente a la aceptación de la esterilización a la que la política pretende que se sometan. La política constituye discriminación sobre la base de la situación de pobreza o de la religión, lo cual la hace nula frente a la constitución o a otras leyes que prohíban la discriminación de esta naturaleza.

En el campo del derecho privado, las mujeres que reciben servicios gratuitos generalmente no los obtienen de manera contractual, y por lo tanto no están obligadas por ningún acuerdo a cumplir con la condición establecida para recibir tales servicios. Incluso si existe un contrato, negarse a una esterilización post parto hace que imponerla se convierta en una agresión penal grave y en una infracción civil (i.e. no penal) por parte del médico que la realice y del hospital mismo. El rechazo de una mujer de un acuerdo contractual a ser esterilizada puede ser compensable, principalmente exigiéndole pagar por los servicios prestados, que en principio no fueron cobrados a cambio de su acuerdo, pero los procedimientos jurídicos para obtener compensación de parte de una mujer pobre pueden ser fútiles. Cualquier acuerdo que haga una mujer bajo esta política, solo sería aplicable imponiéndole el procedimiento de esterilización, o a través de una demanda para que el hospital obtenga compensación económica por incumplimiento. Incluso un caso iniciado principalmente para dar ejemplo público, podría demostrar la inaplicabilidad de la política. Las Cortes con frecuencia se niegan a recibir demandas de partes más poderosas basadas en un acuerdo exorbitante, y una Corte podría declarar nulas la promesa de una mujer de someterse a una esterilización y la política del hospital, debido a que la mujer depende de la atención del hospital y no tiene el poder para oponerse a la condición opresiva de la esterilización.

Los hospitales no tienen el deber legal de prestarles atención médica a las personas que se niegan a admitir como pacientes, pero los hospitales financiados con fondos públicos generalmente tienen la obligación legal de admitir a los pacientes indigentes que viven en su área de influencia. Una vez que los pacientes son admitidos, están protegidos

⁴⁸⁵ FIGO Comité para el Estudio de la Ética en la Reproducción Humana y en la Salud de la Mujer, 'Consideraciones Éticas sobre la Esterilización', en *Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (Londres: FIGO, 2000), parág. 7 en 53. Disponible en la página web: www.figo.org/default.asp?id=6097, último acceso el 2 de mayo de 2002.

por leyes que prohíben que se les abandone. Pueden ser dados de alta contra su voluntad por incumplimiento persistente a un régimen de tratamiento específico, pero no pueden ser dados de alta por rehusarse a cumplir con una condición que no tiene relación con la atención médica que requieren. La esterilización no está relacionada con el parto. Por lo tanto, el hospital puede estar legalmente obligado a admitir a una mujer embarazada pobre del área como paciente para un parto, y no puede darla de alta si se rehúsa a ser esterilizada después del parto.

Es posible que la junta tenga facultades administrativas amplias de acuerdo con los estatutos del hospital, pero las Cortes no permiten que tales facultades socaven el propósito central por el cual existen los hospitales, concretamente el de proporcionar los cuidados necesarios sin costo para quienes requieran servicios de salud. Por lo tanto, la política propuesta podría ser demandada con base en argumentos de derecho administrativo como abuso de las facultades de la junta. La propuesta de estatutos podría ser declarada nula por ser contraria a las políticas públicas, puesto que exige que los médicos realicen procedimientos invasivos no terapéuticos a los cuales los pacientes no han consentido libremente, lo cual constituye agresión penal y civil. La junta y los estatutos no pueden autorizar violaciones a la protección debida a los pacientes según el derecho penal y civil.

5. Aspectos de derechos humanos

El argumento en favor de la junta del hospital en el sentido de que la política propuesta no obliga a la esterilización sino que solamente exige que las mujeres con cuatro hijos o más paguen por los servicios, puede ser rechazado por no ser convincente, porque las mujeres en cuestión carecen de medios para pagar. La política constituiría una negación efectiva de atención médica a mujeres cuyo alto número de partos hace que sus embarazos sean de más alto riesgo, y por lo tanto les niega el derecho a la seguridad de la persona. Negarles a las mujeres la única atención médica calificada a la que tienen acceso práctico constituye también trato inhumano y degradante, que incluso puede implicar la negación de su derecho a la vida o al nivel más alto posible de salud. Las mujeres que acepten esa política de esterilización, comprometerían su derecho a decidir el número de hijos y de manera más amplia su derecho a la vida privada y familiar. En consecuencia, se puede demostrar que la política constituye una negación del conjunto de derechos reconocidos en las conferencias de Naciones Unidas de Cairo y Beijing como necesarios para proteger la salud reproductiva.

Varias agencias profesionales han propuesto fórmulas para ofrecer los servicios de esterilización de manera apropiada y respetando los derechos humanos.⁴⁸⁶ En el Reino Unido, por ejemplo, el Colegio Real de Obstetras y Ginecólogos preparó unas directrices para la práctica médica correcta de la esterilización anticonceptiva, aplicables a ambos sexos. En ellas se establece que

no existen contraindicaciones absolutas para la esterilización de hombres o de mujeres siempre que sean ellos mismos quienes la solicitan, que estén en pleno uso de sus facultades mentales y que no estén actuando bajo coerción externa. Como precaución frente al riesgo de que la persona se arrepienta, se debe tener especial cuidado en la consejería a los menores de 25 años o a quienes no tengan hijos. También se debe tener cuidado en las conversaciones con las personas que están tomando la decisión durante el embarazo, o como reacción a la pérdida de una relación, o con quienes puedan estar en riesgo de coerción por parte de su pareja o su familia o de profesionales de la salud o el bienestar social... Los consejeros y asesores también deben estar atentos y tomar en consideración los aspectos culturales, religiosos, psicosociales, psicosexuales y psicológicos, algunos de los cuales pueden tener implicaciones más allá de la fecundidad... Se debe obtener aprobación judicial previa en todos los casos de esterilización en los que exista duda sobre la capacidad mental para consentir.⁴⁸⁷

El Comité de Ética del Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos (ACOG) adoptó una opinión en la que declaró: 'Los valores, el sentido de los objetivos sociales y los aspectos raciales, éticos o socioeconómicos de los médicos, no deben ser la base de las recomendaciones de someterse a una esterilización.'⁴⁸⁸ En los casos en que no sea posible acudir a una autorización judicial, sea por razones económicas o de otra índole, los profesionales pueden respetar los derechos humanos de las personas cuya capacidad mental para consentir es cuestionable, consultando con personas independientes que las conozcan y parezcan respetar sus intereses, integridad y dignidad.

6. Enfoques

6.1. Deberes clínicos

El doctor T debe dejarle claro a la junta del hospital que, sobre la base ética y jurídica, incluyendo los derechos humanos de los pacientes y de los médicos, la política propuesta no puede ser implementada a nivel clínico. El doctor T y sus colegas pueden invocar su deber ético de respetar la autonomía de los pacientes para no exigirles a las mujeres embarazadas que no pueden pagar por los servicios, que como condición para recibir un

⁴⁸⁶ R. J. Cook y B. M. Dickens, 'Voluntary and Involuntary Sterilization: Denials and Abuses of Rights', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 68 (2000), 61-7.

⁴⁸⁷ 26 de octubre, 1999, www.rcog.org.uk/guidelines.asp?PageID=108&GuidelineID=30, último acceso el 6 de mayo de 2002.

⁴⁸⁸ ACOG Comité de Ética, 'Sterilization of Women, Including Those with Mental Disabilities. Committee Opinion 216, abril, 1999'. en ACOG, *Ethics in Obstetrics and Gynecology* (Washington, DC: ACOG, 2002), 92-5; reimpresso en *Int. J. Gynecol. Obstet.* 65 (1999), 317-20.

servicio gratuito, acepten con anticipación una esterilización. Pueden recurrir al mismo principio de autonomía para explicar por qué no pueden realizar esterilizaciones post parto a las mujeres que han recibido servicios voluntarios si ellas no han consentido voluntariamente a ello en el momento del parto o después.

Además, cualquier intento por parte de la junta de implementar la política mediante acciones disciplinarias contra los médicos u otro personal del hospital que no la cumpla rehusándose a aplicar un estatuto discriminatorio, constituiría una violación del derecho nacional e internacional de los derechos humanos, frente a la cual el hospital, el gobierno y el país tendrían responsabilidad legal y serían objeto de condena internacional. El doctor T y sus colegas deben condenar este enfoque y continuar promoviendo servicios de planificación familiar en la comunidad, disponibles sobre la base de la elección libre e informada de quienes los reciban.

6.2. Obligaciones del sistema de salud

El doctor T puede colaborar con los profesionales y las asociaciones de la salud para oponerse a cualquier política discriminatoria y punitiva que condene a las mujeres pobres a prescindir de los únicos servicios de parto seguros a los que tienen acceso, o a recibir atención médica condicionada a la aceptación forzada de un procedimiento irreversible que no está indicado por razones terapéuticas. La intención de la junta de limitar la tasa de nacimientos en la comunidad no necesariamente está mal concebida, pero sí lo están los medios opresivos con los que buscan implementarla. El concepto de que la disciplina reproductiva se puede imponer desde arriba sobre la población desempoderada es ofensivo para el espíritu igualitario y democrático. Más aún, la propuesta de la junta de controlar la utilización de los servicios del hospital y la tasa de fecundidad local mediante sanciones económicas, es inapropiado en servicios tales como la atención del parto. Refleja una filosofía basada en el mercado que equipara los servicios de salud con los servicios comerciales y el consumo electivo, lo cual es inconsistente con la operación de un hospital financiado con fondos públicos que proporciona la atención necesaria a usuarios que carecen de los medios de compra indispensables. La junta debe ser alentada y ayudada a promover sus propósitos a través de incentivos legítimos y no a través de sanciones ilegítimas, y a aplicar su filosofía en armonía y no en conflicto con la comunidad a la cual sirve el hospital, incluyendo consultas con los miembros de la comunidad, quizás a través de líderes libremente escogidos para ello.

A la junta se le podrían proponer mecanismos alternativos por medio de los cuales se pueda avanzar la intención de reducir las altas tasas de fecundidad en la comunidad de maneras que respeten la libre elección de los pacientes. La ampliación de las opciones

anticonceptivas y el mejoramiento del acceso a servicios de anticoncepción de calidad, aumentará la aceptación y la continuidad de la utilización de anticonceptivos.

6.3 Acción social frente a las condiciones subyacentes

El doctor T, como ciudadano responsable, debía unirse a organizaciones no gubernamentales, activas en la comunidad, para promover la acción social encaminada a abordar las condiciones subyacentes de las altas tasas de fecundidad, en lugar de manejarlas mediante mecanismos coercitivos y de mano fuerte. Entre estas condiciones subyacentes, la más importante es la condición de la mujer. La educación de las niñas y el empoderamiento de las mujeres son fines sociales deseables por sí mismos y están asociados a la baja fecundidad. Las mujeres tienen más elementos en juego en el control de la fecundidad que cualquier otra persona. Los gobiernos que no se dan cuenta de que cuando las mujeres tienen opciones verdaderas, y la información y los medios para implementarlas, toman la decisión más razonable para sí mismas, para su comunidad y para el mundo en general, tienen una visión muy limitada. Los miembros de la profesión de la salud deben apoyar a las mujeres en su lucha para proteger sus derechos humanos y su condición en sus comunidades.

El Comité de FIGO para el Estudio de la Ética en la Reproducción Humana y en la Salud de la Mujer, en una declaración de 1999 sobre el papel de los obstetras y ginecólogos como defensores de la salud de la mujer, propuso que la profesión 'promueva un debate amplio con el fin de influir sobre las prácticas y la legislación en materia de salud, favorables para la salud reproductiva de las mujeres'. Observa que

los debates deberán extenderse a un ancho espectro de la sociedad, que comprenda a otras asociaciones médicas, organizaciones femeninas, legisladores, educadores, abogados, científicos sociales y teólogos. Además, los obstetras y ginecólogos quedan obligados a organizarse entre sí y junto con otros grupos profesionales para garantizar la disponibilidad de servicios de salud básicos esenciales para las mujeres que se encuentren en desventaja y carezcan de los debidos privilegios.⁴⁸⁹

En este mismo espíritu, el doctor T debe buscar apoyo para oponerse a la política propuesta y para urgir su reemplazo por una política aceptable para las mujeres a quienes el hospital busca servir.

⁴⁸⁹ Ver Comité de FIGO, 'Consideraciones éticas', 'El papel de los obstetras y ginecólogos en la salud de la mujer' Londres 1999, parág. 6, en *Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (Londres: FIGO, 2000) en 7. Disponible en la página web: www.figo.org/default.asp?id=6087, último acceso, 2 de mayo de 2002.

8. *Consejería y atención a una mujer con examen positivo para VIH*

Estudio de caso

El doctor GH encuentra que una paciente de la clínica, la señora JK, que tiene ocho semanas de embarazo, resultó positiva en el examen de VIH. El examen del marido también resultó positivo. Es el primer embarazo de la señora JK. La señora le pregunta al doctor sobre los riesgos para ella y para el bebé y si puede recibir un tratamiento que proteja al bebé antes de nacer, pues quiere continuar el embarazo. ¿Qué consideraciones médicas, éticas, jurídicas y de derechos humanos deben guiar la respuesta del doctor GH?

1. *Antecedentes*

Veinte años después de que fue reportada la primera evidencia clínica del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, el sida se ha convertido en la enfermedad más devastadora jamás enfrentada por la humanidad. Desde que comenzó la epidemia, más de 60 millones de personas han sido infectadas con el virus. El VIH/SIDA se ha convertido en la primera causa de muerte en África del Sub-Sahara. En el mundo entero es la cuarta causa de muerte. A finales del año 2001, se calculaba que 40 millones de personas en todo el mundo vivían con VIH. En muchas partes del mundo en vías de desarrollo la mayoría de las nuevas infecciones ocurren en adultos jóvenes, siendo especialmente vulnerables las mujeres jóvenes. Aproximadamente un tercio de las personas que viven con VIH/SIDA tienen entre 15 y 24 años. La mayoría de ellas no sabe que es portadora del virus. Muchos millones de personas no saben nada o saben muy poco sobre el VIH para protegerse contra el virus.⁴⁹⁰

La infección del VIH está concentrada en el mundo en vías de desarrollo, principalmente en los países con menos recursos para atender a las personas infectadas. De los 40 millones que se calcula que vivían con VIH/SIDA a finales del año 2001, 28.1 millones viven en África del Sub-Sahara y 6.1 millones en el sureste asiático (ver Tabla III.1.1 con la información por país sobre prevalencia del VIH/SIDA entre mujeres embarazadas).

⁴⁹⁰ ONUSIDA, *AIDS Epidemic Update: December 2000* (Ginebra: ONUSIDA, 2001), UNAIDS/01.74E-WHO/CDS/CRS/NCS/2001.2, en 1-2.

2. Aspectos médicos

No existen directrices establecidas para definir el acceso a la atención médica relacionada con la fertilidad de individuos infectados con el VIH. Sin embargo, ONUSIDA y la Organización Mundial de la Salud publicaron una revisión de lo que se sabe sobre el VIH y el embarazo y proporcionaron sugerencias sobre el manejo apropiado de las mujeres VIH positivas para controlar la infección durante el embarazo, el parto, el post parto y la lactancia, y sobre las condiciones de trabajo seguras relacionadas con el VIH en el embarazo.⁴⁹¹ Los Centros para el Control de Enfermedades de Estados Unidos expidieron unas Recomendaciones Revisadas para el examen de VIH en mujeres embarazadas.⁴⁹²

El informe de la OMS explica que la mayoría de los estudios demuestran que el embarazo no tiene efectos adversos significativos en la evolución del VIH. Sin embargo, varios estudios africanos han reportado resultados adversos del embarazo en mujeres infectadas con el VIH, y estudios de algunos países centroafricanos muestran que el sida se ha convertido en la principal causa de mortalidad materna.⁴⁹³

Para esta paciente, una preocupación importante es su esperanza de vida y el riesgo de transmisión del virus a su hijo. Dependiendo del estado nutricional de la señora JK y de las infecciones adicionales que pueda tener en ese momento, es posible que haya que considerar factores tales como un parto prematuro o bajo peso al nacer. La terapia combinada de antirretrovirales ha mejorado sustancialmente las expectativas y la calidad de vida tanto de los niños como de los adultos infectados con el VIH en los países desarrollados.⁴⁹⁴ Los cálculos actuales sugieren que la enfermedad que antes se asociaba con la muerte segura, ahora es compatible con una esperanza de vida de por lo menos veinte años a partir del momento del diagnóstico, si la persona tiene acceso a la terapia antirretroviral.

En muchos casos, los bebés adquieren la infección de VIH de sus madres antes y durante el momento del nacimiento, o a través de la leche materna. Una gran mayoría de estos niños vive en países en vías de desarrollo. La brecha entre países ricos y pobres, en

⁴⁹¹ J. McIntyre y P. Brocklehurst, *HIV in Pregnancy: A Review* (Ginebra: ONUSIDA y OMS, 1999), WHO/CHS/RHR/99.15; UNAIDS/99.35E.

⁴⁹² Centers for Disease Control and Prevention, 'Revised Guidelines for HIV Counselling, Testing, and Referral and Revised Recommendations for HIV Screening of Pregnant Women', *Morbidity and Mortality Weekly Report*, 50 (2001), No. RR-19, 1-85. Disponible también en www.cdc.gov/hiv/ctr, último acceso el 6 de mayo de 2002.

⁴⁹³ McIntyre y Brocklehurst, *HIV in Pregnancy*, 7.

⁴⁹⁴ D. H. Watts y R. C. Brunham, 'Sexually Transmitted Diseases, Including HIV Infection in Pregnancy', en K. K. Holmes, P. F. Sparling, P. Mardh, P. Piot y J. N. Wasserheit (eds.) *Sexually Transmitted Diseases* (Nueva York: McGraw-Hill, 3ª. ed., 1999), cap. 80, 1089-1132.

términos de transmisión del VIH de madre a hijo, ha seguido creciendo. En Francia y en Estados Unidos, por ejemplo, menos del 5 por ciento de los niños nacidos de madres VIH positivas en 1997, resultaron infectados con el virus.⁴⁹⁵ En los países en vías de desarrollo, el promedio estaba entre el 25 y el 35 por ciento. La utilización adecuada de la terapia antirretroviral combinada durante el embarazo y el parto, realizado mediante operación cesárea, y la alimentación del bebé sin leche materna, son medidas que han demostrado tener el potencial de reducir el riesgo de transmisión vertical a menos del 2 por ciento.⁴⁹⁶ El potencial de los efectos teratogénicos de las drogas antirretrovirales es un tema que aún no se ha resuelto. Al parecer, los efectos adversos graves no son frecuentes, aunque se han documentado daños a los componentes intercelulares del citoplasma, particularmente mitocondria que produce muerte neonatal.⁴⁹⁷

En los países en vías de desarrollo se calcula que entre un tercio y la mitad de las infecciones por VIH en niños pequeños son adquiridas a través de la leche materna. Según ONUSIDA, más de nueve de diez mujeres VIH positivas en los países en desarrollo no saben que están infectadas.⁴⁹⁸ La leche materna protege al bebé de una gama de infecciones distintas. En muchos países en vías de desarrollo, el abastecimiento de leche materna artificial durante un año puede costar más que el producto interno bruto del país (PIB).

La asistencia reproductiva a las parejas con VIH puede tener un impacto muy significativo en la prevención de la transmisión del virus. La pareja de un hombre VIH positivo tiene un riesgo entre el 0.1 y el 0.2 por ciento de adquirir el virus en una relación sexual no protegida y tratar de concebir de manera natural implica un riesgo serio para la mujer no infectada y para su hijo.⁴⁹⁹ Si la inseminación artificial es posible, se logra una reducción muy significativa del riesgo de transmisión del virus lavando los espermatozoides y quitándoles el plasma seminal y las células no espermáticas antes de la inseminación durante la ovulación de la mujer. La prevención de la transmisión del virus de una mujer infectada a un hombre no infectado es menos sofisticada y depende de la inseminación artificial oportuna con el semen del marido.⁵⁰⁰

3. Aspectos éticos

⁴⁹⁵ ONUSIDA/OMS, *Report on the Global HIV/AIDS Epidemic-June 1998* (Ginebra: ONUSIDA, 1998), UNAIDS/98.10-WHO/EMC/VIR/98.2, en 48.

⁴⁹⁶ C. Gilling Smith, jun., y A. E. Semprini, 'Editorial. HIV and Infertility: Time to Treat', *British Medical Journal*, 322 (2001), 566-7.

⁴⁹⁷ *Ibíd.*

⁴⁹⁸ ONUSIDA/OMS, *Report*, 48

⁴⁹⁹ Gilling Smith y Semprini, 'Editorial'.

⁵⁰⁰ *Ibíd.*

El Comité para el Estudio de la Ética en la Reproducción Humana y en la Salud de la Mujer de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), aprobó una declaración sobre Aspectos Éticos de la Infección por VIH y la Reproducción, en la cual observó que la infección por VIH tiene ‘implicaciones sociales y psicológicas profundas para la mujer, su pareja y su familia, así como para el equipo de personas que le presta atención en salud y para la sociedad’.⁵⁰¹ Una mujer VIH positiva tiene derecho al pleno respeto ético debido a cualquier paciente, incluido el derecho a negarse a que le practiquen ciertos exámenes y el derecho a recibir la atención apropiada sin ser discriminada debido a su condición de VIH positiva. En consecuencia, tiene derecho a ejercer una elección autónoma frente a la atención médica disponible.

La consejería no debe estar dirigida a la continuación o terminación del embarazo cuando ésta última sea legal. Si la mujer decide continuar con el embarazo, se deben considerar los derechos éticos del hijo que desea tener. El informe de la OMS identificó los siguientes elementos para la consejería a mujeres VIH positivas, encaminados a permitirles tomar decisiones informadas sobre su embarazo:

- el efecto del embarazo sobre la infección por VIH;
- el efecto de la infección por VIH sobre el embarazo: riesgos de eventos adversos en el embarazo;
- los riesgos de las relaciones sexuales durante el embarazo y los riesgos específicos de adquirir ETS durante el embarazo;
- el riesgo de transmisión al feto durante el embarazo, el parto y la lactancia;
- opciones para la terminación del embarazo;
- opciones de tratamiento durante el embarazo;
- intervenciones disponibles para tratar de prevenir la transmisión de madre a hijo;
- opciones de alimentación del recién nacido: ventajas y desventajas de la lactancia;
- información de resultados a la pareja y/o a otros miembros significativos de la familia o de la comunidad: ventajas y riesgos;
- necesidad de seguimiento tanto de la madre como del niño;
- opciones futuras de fecundidad y anticoncepción.⁵⁰²

Aunque para efectos del derecho en general el feto no es considerado como una persona, existen responsabilidades éticas aplicables a las personas futuras, independientemente de que ya hayan sido concebidas o no. La perspectiva de que el niño pueda ser infectado por el VIH durante el nacimiento y de que sucumba a la enfermedad del sida poco tiempo después, debe por lo tanto incluirse en la información, junto con las

⁵⁰¹ FIGO, Comité para el Estudio de la Ética en la Reproducción Humana y en la Salud de la Mujer, *Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (Londres: FIGO, 2000), 33.

⁵⁰² McIntyre y Brocklehurst, *HIV in Pregnancy*, 31.

implicaciones para la salud y el cuidado de la mujer si decide continuar con el embarazo. La información y la consejería también deben abordar las ventajas y desventajas de la lactancia para la mujer y para el recién nacido, teniendo en cuenta los recursos disponibles de la señora JK. El Comité de Ética de FIGO observa que: 'En las sociedades en las cuales existen métodos alternativos seguros y asequibles para alimentar a los recién nacidos, puede ser contrario a la ética que una madre infectada con el VIH alimente a su hijo con leche materna. En los casos en los cuales los riesgos de la alimentación alternativa del recién nacido son altos, la valoración del riesgo para el recién nacido puede hacer que la lactancia sea éticamente justificada.⁵⁰³

Pueden surgir cuestionamientos éticos y legales contra el proveedor de servicios de salud en relación con la condición seropositiva de la paciente. Se pueden presentar casos en los cuales el proveedor de servicios de salud tiene obligaciones en conflicto: de un lado, proteger la confidencialidad de la paciente y del otro dar a conocer los resultados de los exámenes con el fin de evitar daños sustanciales a terceros. El Comité de Ética de FIGO ha explicado que:

A través de la consejería, se deben hacer todos los esfuerzos posibles para convencer a los pacientes de su responsabilidad frente a los demás, incluyendo la importancia de permitir que esa información se utilice para proteger a sus parejas sexuales y a los trabajadores de la salud. Si a pesar de todos los esfuerzos no se obtiene consentimiento [para revelar la información] y el riesgo de transmisión es alto, en ciertas circunstancias, después de consultarlo, puede justificarse desconocer la confidencialidad del paciente.⁵⁰⁴

El Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos (ACOG), en una Opinión del Comité, explicó que 'violar la confidencialidad puede justificarse éticamente para efectos de notificación a la pareja cuando, 1. exista una probabilidad alta de daño a la pareja, 2. el daño potencial sea serio, 3. la comunicación de la información pueda utilizarse para prevenir el daño y 4. la violación de la confidencialidad redunde en un bien mayor que su respeto'.⁵⁰⁵ Esta Opinión del Comité explica que, cuando se contempla violar la confidencialidad, las consecuencias negativas de hacerlo deben ser consideradas con sumo cuidado. Según la Opinión del Comité, tales consecuencias pueden incluir:

- Riesgos personales para el individuo cuya confidencialidad es violada tales como implicaciones serias para sus relaciones con familiares y amigos, la amenaza de discriminación en el empleo o la vivienda, violencia doméstica y el impacto sobre miembros de la familia.

⁵⁰³ FIGO, Comité de Ética, *Recommendations*, 34.

⁵⁰⁴ *Ibíd.* 33-4.

⁵⁰⁵ American College of Obstetricians and Gynecologists (ACOG), 'Human Immunodeficiency Virus Infection: Physician's Responsibilities. Committee Opinion Number 255, April 2001', en *Ethics in Obstetrics and Gynecology* (Washington, DC: ACOG, 2002), 43-7 en 45.

- Pérdida de la confianza de la paciente, que puede reducir la capacidad del médico para comunicarse efectivamente y para prestar los servicios de salud.
- Posibilidad de que el temor a la violación de la confidencialidad se extienda entre otras mujeres y las disuada de aceptar el examen, lo cual podría tener un impacto negativo sobre los esfuerzos educativos que son la base de las medidas para reducir la propagación de la enfermedad.⁵⁰⁶

Según los hechos del caso de la señora JK, el marido también resultó positivo en los exámenes, y por lo tanto el proveedor de servicios de salud no tiene un conflicto de obligaciones frente a la notificación a la pareja, pero el tema de la confidencialidad sobre la condición seropositiva de la señora JK puede surgir en relación con los profesionales de la salud. Como principio general, el Comité de ACOG explica que la 'confidencialidad no debe ser violada solamente con base en la percepción de un riesgo para los profesionales de la salud. Los profesionales de la salud deben observar estrictamente las precauciones establecidas para minimizar los riesgos. La condición VIH seropositiva de los pacientes, sin embargo, debe ser informada a otros profesionales de la salud para garantizar un manejo médico óptimo'.⁵⁰⁷ Obviamente, los profesionales a quienes se les informa sobre la condición VIH seropositiva de un paciente para efectos de su propia protección, están obligados por los deberes ordinarios de confidencialidad a no revelar la condición del paciente a nadie que no esté en riesgo directo de exposición a los fluidos corporales de éste.

4. Aspectos jurídicos

Si una mujer VIH positiva decide continuar su embarazo, tiene derecho al estándar legal de atención prenatal y del parto. Debe recibir consejería sobre lactancia y opciones alternativas, incluyendo si las leyes locales y las agencias encargadas del bienestar de los niños consideran que la lactancia por parte de madres VIH positivas constituye un riesgo inaceptable para el niño y puede llegar a calificarse como abuso infantil.

Ni la mujer ni el bebé deben sufrir discriminación sobre la base de su condición VIH positiva, aunque el hecho de trasladarla a un centro de parto accesible que esté especialmente equipado para atender pacientes VIH positivos no constituiría discriminación. Existen deberes jurídicos frente a la madre y frente al niño nacido con vida, incluyendo la calidad de la atención y la consejería prenatal, del parto y del post parto.

⁵⁰⁶ *Ibíd.*

⁵⁰⁷ *Ibíd.*

Según las leyes sobre salud y seguridad ocupacional, los centros de salud tienen deberes frente a los trabajadores. Por ejemplo, los médicos deben asegurarse de que las personas que atiendan a una mujer VIH positiva antes, durante y después del parto, estén informadas y debidamente protegidas contra los riesgos que corren debido a la infección de VIH. El personal de salud no tiene un derecho a la objeción de conciencia frente a la participación en la atención a la mujer y a su hijo, pero cualquiera que demuestre que corre un riesgo más allá de lo razonable, por ejemplo una enfermera embarazada en riesgo de pincharse con una aguja, puede ser relevado de sus deberes de atención si es reemplazado por otra persona competente.

El médico tratante no tiene responsabilidad legal en caso de que las drogas antirretrovirales o cualquier otro producto deseable para la atención de la mujer y de su hijo no estén disponibles debido a causas que se salen de su control. Sin embargo, los médicos pueden tener un deber legal de promover hasta lo razonable la disponibilidad de esos productos frente a quienes controlan el acceso a los mismos.

5. Aspectos de derechos humanos

Los derechos de una mujer VIH positiva a la vida y a la supervivencia, según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto Político) y al nivel más alto posible de salud, según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Económico), que incluyen el bienestar físico, mental y social, refuerzan el derecho a continuar o terminar el embarazo. Si la decisión es continuar el embarazo, el derecho humano a las drogas antirretrovirales está protegido por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Convención de la Mujer), que obliga a garantizar 'los servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario' (Artículo 12-2). El derecho de la mujer a recibir los servicios apropiados está reforzado por el derecho del niño a recibir la atención apropiada. La Convención sobre los Derechos del Niño (Convención del Niño) exige a los Estados 'asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres' (Artículo 24-2). Las Cortes nacionales y los tribunales de derechos humanos han determinado que no proporcionar los recursos médicos y la atención indicados para las personas infectadas con el VIH viola el derecho a

la vida, el derecho a la seguridad de la persona, el derecho a la salud,⁵⁰⁸ y el derecho a no sufrir trato inhumano y degradante.⁵⁰⁹

En algunas comunidades, puede haber presiones sutiles y no tan sutiles para inducir a una mujer embarazada con VIH/SIDA a que aborte. Las presiones de ese tipo, aunque estén basadas en razones médicas, pueden constituir una violación del derecho de la señora JK a tener una familia, de su derecho a decidir el número y el espaciamiento de sus hijos, y de manera más amplia, de su derecho a la privacidad y a la seguridad de la persona.⁵¹⁰ De otra parte, cuando una mujer embarazada con VIH/SIDA decide terminar su embarazo, tiene derecho hacerlo en los países donde el aborto está permitido para preservar la salud o por razones relacionadas con la condición de VIH/SIDA.

6. Enfoques

6.1. Deberes clínicos

La atención médica de la señora JK y el bienestar del bebé que desea tener, se verán afectados por el acceso al tratamiento con drogas antirretrovirales que reduzca el riesgo de transmisión vertical del VIH. El doctor GH debe saber o investigar si esas drogas pueden ser obtenidas a través de una agencia, como el Ministerio de Salud, que asuma o reduzca el costo y le garantice el tratamiento a la señora JK, por lo menos al final del embarazo. El doctor GH tiene un deber ético y jurídico de obrar en favor de la señora JK en caso de que ésta no pueda costear o no tenga garantizado el acceso a tales medicamentos.

La señora JK debe ser informada de los deberes que el doctor GH tiene frente a los miembros del equipo de salud que la está atendiendo, y debe ser informada también de que es necesario que ellos conozcan su condición de VIH positiva. Es decir, la señora JK debe ser informada de que los colegas del doctor GH deben conocer su condición de VIH con el fin de adoptar precauciones universales para protegerse a sí mismos y a otros pacientes que puedan estar en riesgo, y también de que protegerán su confidencialidad hasta donde sea posible. Las 'precauciones universales' no son uniformes, pero están relacionadas con el grado de riesgo de exposición. Por ejemplo, las personas expuestas a la

⁵⁰⁸ Cruz Bermúdez, et. al. v. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (MSAS) Caso No. 15789 (1999) (Corte Suprema de Venezuela), www.tsj.gov.ve/, último acceso 6 de septiembre, 2001; R. J. Cook y B. M. Dickens, 'Human Rights and HIV-Positive Women', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 77 (2002), 55-63.

⁵⁰⁹ D. v. United Kingdom (1997) 24 EHRR 423 (Corte Europea de Derechos Humanos).

⁵¹⁰ Naciones Unidas, *HIV/AIDS and Human Rights: International Guidelines: The Results of the Second International Consultation on HIV/AIDS and Human Rights*, 23-25 sept. 1996 (Ginebra: NU, 1998), HR/PUB/98/1, 47; para un resumen ver Parte III, Cap. 7. Reimpreso en UNAIDS y Inter-Parliamentary Union (IPU), *Handbook for Legislators on HIV/AIDS and Human Rights* (Ginebra: UNAIDS/IPU, 1999). Disponible en: www.unaids.org/publications/documents/human/index.html, último acceso el 6 de mayo, 2002.

posibilidad de entrar en contacto con chorros de sangre necesitan máscaras y protectores de ojos, mientras que las personas que solamente tienen que manipular tubos con muestras no necesitan más que guantes. En este caso, deberán tomarse precauciones para evitar, por ejemplo, la contaminación del equipo utilizado en la atención de la paciente en el parto natural o por cesárea.

El doctor GH debe revisar la capacidad de la clínica para tratar a una paciente VIH positiva con el fin de garantizar que sea posible ofrecer atención segura a la señora JK, proteger al personal de la clínica y al bebé por nacer. Si existe una clínica a la cual la señora JK tenga acceso y que esté especialmente equipada y preparada para atender pacientes infectados con el VIH, el doctor GH puede ofrecerle la opción de ser transferida a esa clínica. Si la señora JK sigue siendo paciente del doctor GH, éste debe proporcionarle información y consejería relevantes para su decisión de continuar con el embarazo. El doctor GH debe buscar los medios para proporcionarle a la señora JK tratamiento antirretroviral por lo menos al final de embarazo y durante el período del parto, y consejería en relación con la lactancia y las alternativas que puede considerar después del parto. El doctor GH también debe aconsejar a la señora JK sobre sus posibilidades anticonceptivas para el futuro.⁵¹¹

La señora JK debe ser aconsejada sobre las ventajas para ella y para su hijo de las alternativas a la lactancia. Aunque se requieren más investigaciones, existe preocupación frente a la lactancia y la salud materna de las mujeres VIH positivas y la pérdida de peso resultante, por los efectos que pueda tener sobre el sistema inmune y el pronóstico a largo plazo de la madre.⁵¹² Teniendo en cuenta el riesgo de transmisión del VIH a través de la leche materna, se deben discutir las posibilidades de modificar las prácticas de alimentación del recién nacido con la señora JK. Estas alternativas pueden incluir evitar del todo la lactancia, terminarla pronto, pasteurizar la leche materna o evitar la lactancia en caso de abscesos en los senos o de grietas en los pezones.⁵¹³

Pueden existir presiones sociales sobre la señora JK para que alimente a su hijo con leche materna pues en muchas comunidades no hacerlo implica la sospecha de que la mujer tiene VIH/SIDA. Si la señora JK decide ser abierta frente a su condición de VIH y, por ejemplo, decide no alimentar a su hijo con leche materna, debe ser alentada a buscar el apoyo que requiera para manejar el estigma de ser VIH positiva, a través de redes sobre sida.

⁵¹¹ W. Cates, 'Use of Contraception by HIV-Infected Women', *International Parenthood Federation (IPPF) Medical Bulletin*, 35 (2001), 1-2.

⁵¹² McIntyre y Brocklehurst, *HIV in Pregnancy*, 26.

⁵¹³ *Ibíd.*

6.2. Obligaciones del sistema de salud

El doctor GH debe abordar el acceso de la señora JK y de su bebé a los recursos necesarios, incluyendo drogas antirretrovirales y alternativas seguras a los riesgos de la leche materna, como representante de la capacidad de respuesta del sistema de salud frente al embarazo de mujeres con VIH/SIDA. Si los recursos son adecuados, los esfuerzos del doctor GH deben estar encaminados a mantenerlos. Si no lo son, debe dirigir sus esfuerzos, energía y acciones a influir sobre el personal y las agencias que pueden ponerlos al alcance necesario con el fin de maximizar el potencial de supervivencia y salud de la señora JK y de su hijo. El doctor GH debe considerar los mecanismos mediante los cuales esa influencia puede ser generada y mantenida, incluyendo la colaboración con colegas, asociaciones médicas, grupos defensores de personas con VIH y agencias no gubernamentales comparables.

Las leyes que prohíben la discriminación sobre la base de una discapacidad exigen que la señora JK reciba tratamiento a pesar de ser VIH positiva. Sin embargo, el doctor GH y sus colegas deben estar equipados para protegerse contra la exposición a los fluidos corporales de la paciente durante la atención prenatal y la continuación del embarazo hasta el parto. Si el sistema de salud local concentra el tratamiento de pacientes VIH positivos en centros en los cuales existen las precauciones universales, el doctor GH puede remitir a la señora JK al centro más conveniente y accesible para ella.

Además de garantizar que la señora JK tenga acceso a los servicios apropiados para prevenir el desarrollo de complicaciones y de secuelas, el doctor GH puede unirse a otros colegas para revisar de qué manera podrían ser mejorados los programas nacionales de prevención y control de ETS/VIH/SIDA, con el fin de garantizar que otras mujeres en la misma situación de la señora JK no contraigan el VIH/SIDA. Pueden comenzar por examinar si el programa nacional cuenta con apoyo por parte de líderes nacionales y de un amplio espectro de la sociedad civil y si cumple las directrices desarrolladas y revisadas periódicamente por la Organización Mundial de la Salud y ONUSIDA para el desarrollo de programas nacionales integrales de ETS.⁵¹⁴ Un programa de salud pública integral incluye lo siguiente:

- promoción de la salud para reducir el riesgo de exposición a la infección y para adoptar prácticas sexuales más seguras, incluyendo el uso de condones y el mantenimiento de comportamientos seguros;
- manejo adecuado de pacientes con ETS y de sus parejas;

⁵¹⁴ OMS, *Management of Sexually Transmitted Diseases* (Ginebra: OMS, 1994), WHO/GPA/TEM/94.1; OMS *Policies and Principles for Prevention and Care of Sexually Transmitted Diseases* (Ginebra: OMS, 1996); NU, *HIV/AIDS and Human Rights*.

- intervenciones intensificadas en los grupos de población con tasas altas de conductas de riesgo;
- identificación y tratamiento de casos de sífilis en la población antenatal;
- tratamiento para prevenir infecciones oculares en recién nacidos.⁵¹⁵

Si el programa nacional no cumple estos parámetros, el doctor GH puede trabajar con otros colegas y con el Ministerio de Salud para garantizar el desarrollo, difusión e implementación de nuevas directrices.

6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes

Uno de los mayores desafíos profesionales que el doctor GH puede enfrentar es tratar de resolver los obstáculos para que la señora JK y su bebé tengan acceso a los productos y la atención de calidad de la que disfrutaban las familias que tienen acceso a lo mejor en los países desarrollados. El doctor GH debe involucrarse con organizaciones médicas y asociaciones profesionales, a nivel nacional e internacional, y con agencias gubernamentales comparables, para facilitar el acceso de los pacientes a drogas asequibles. Se pueden intentar aproximaciones colectivas a los fabricantes comerciales y genéricos de drogas para determinar cómo se podrían estimular innovaciones en las terapias con drogas y vacunas y cómo se podría garantizar el acceso equitativo y al alcance de los pacientes necesitados mediante legislación sobre patentes y prácticas comerciales ingeniosas. El doctor GH puede enfocarse inicialmente en cómo movilizar al gobierno nacional y a las instituciones comerciales del país donde practica, y cómo inspirarlos a hacer esfuerzos internacionales para llevar alivio adicional a otros países y poblaciones afectados por la infección de VIH.

El doctor GH también puede explorar la posibilidad de trabajar con grupos de mujeres activistas en temas de salud para:

- disminuir el riesgo de contraer VIH/SIDA;
- disminuir la vulnerabilidad frente al VIH/SIDA;
- disminuir el impacto del VIH/SIDA.⁵¹⁶

Las estrategias para reducir los riesgos se centran en comportamientos específicos, en la modificación de los mismos y en solucionar situaciones en las cuales existe riesgo de

⁵¹⁵ C. Johannes van Dam, G. Dallabetta y P. Piot, 'Prevention and Control of Sexually Transmitted Diseases in Developing Countries and Resource Poor Settings in Industrialized Countries', en Holmes *et. al.* (eds.) *Sexually Transmitted Diseases*, cap. 100 págs. 1381-90.

⁵¹⁶ ONUSIDA, Programme Coordinating Board, *Framework for Global Leadership in HIV/AIDS* (Ginebra: ONUSIDA, 2000), UNAIDS/PCB (10)00.3.

infección de VIH. Las modificaciones del comportamiento incluyen la abstinencia, la disminución del número de parejas, la monogamia recíproca, la utilización del condón masculino y femenino, la eliminación de prácticas sexuales de alto riesgo tales como el sexo anal y la reducción de la utilización de equipos de inyectología infectados. El mejoramiento de situaciones se debe centrar en los riesgos de infección por VIH, como por ejemplo prevenir la transmisión del virus a través de la sangre y de los productos sanguíneos y prevenir o reducir situaciones en las cuales cualquier persona es forzada o inducida a relaciones sexuales inseguras.

La vulnerabilidad de un individuo o de una comunidad frente al VIH/SIDA es una medida de la capacidad para controlar el riesgo de infección. Los factores que influyen sobre la vulnerabilidad individual incluyen:

- las características particulares y el nivel general de empoderamiento del individuo (habilidades de negociación y capacidad de no acceder, no haber sufrido abuso sexual durante la niñez, conocimiento e información),
- el diseño e implementación de los servicios de salud esenciales (grado de disponibilidad y acceso a los servicios así como aceptabilidad de los mismos) para los más vulnerables al VIH/SIDA, incluyendo grupos marginados por factores tales como el estigma social, la pobreza, la raza, la etnia y la edad,
- las normas legales y sociales, tales como la capacidad individual para hablar con franqueza sobre sexo y la habilidad para negociar relaciones sexuales seguras,⁵¹⁷ el nivel de rechazo, aceptación y práctica de relaciones sexuales abusivas o forzadas, las prácticas y uniones sexuales extramaritales, el nivel de igualdad entre hombres y mujeres especialmente en la vida familiar, como por ejemplo la legalidad de la poligamia y el grado de respeto y protección de los derechos humanos.⁵¹⁸

Los individuos, las familias, las comunidades y las naciones enfrentan el reto de disminuir el impacto de la epidemia del VIH/SIDA. Las estrategias para mitigar el impacto a nivel individual y familiar incluyen aumentar el apoyo a los niños que han quedado huérfanos por el sida y mejorar el acceso al tratamiento para las personas que viven con VIH/SIDA, incluyendo servicios legales para la protección de sus derechos humanos. Las estrategias para mitigar el impacto a nivel de la comunidad incluyen el mejoramiento de la capacidad de las organizaciones para desarrollar actividades tales como aumentar el alcance y la provisión de atención y apoyo social a las familias afectadas. Las estrategias para mitigar el impacto a nivel nacional incluyen el

⁵¹⁷ G. R. Gupta, E. Weiss y P. Mane, 'Talking about Sex: A Prerequisite for AIDS Prevention', en L. D. Long y E. M. Ankrah (eds.), *Women's Experiences with HIV/AIDS: An International Perspective* (Nueva York: Columbia University Press, 1996), 333-50.

⁵¹⁸ S. Gruskin y D. Tarantola, 'HIV/AIDS, Health and Human Rights', en P. Lamptey, H. Gayle y P. Mane (eds.), *HIV/AIDS Prevention and Care Programs in Resource-Constrained Settings: A Handbook for the Design and Management of Programs* (Washington, DC: Family Health International, 2001).

fortalecimiento de los programas sobre sida y la coordinación entre todos los sectores del gobierno, inversiones externas en salud, educación y servicios sociales y mejoramiento del acceso a las drogas y bienes esenciales a través de concesiones de precios o comerciales.

El diseño específico de estas estrategias, sea que estén encaminadas a reducir los riesgos, la vulnerabilidad o el impacto, variará según las circunstancias locales y nacionales, y deberá ser ajustado a las necesidades de los grupos particulares, sean mujeres, hombres, adolescentes, grupos marginados debido a la raza, la etnia, el ingreso o el estigma social. Por ejemplo, es necesario dedicar atención y reflexión para comprender cómo se ven afectadas las estrategias frente al VIH/SIDA por las construcciones sociales sobre género y sexualidad. Género y sexo no son lo mismo. El género se refiere a las expectativas y normas ampliamente compartidas en una sociedad sobre el comportamiento masculino y femenino apropiado, las características y los roles de cada sexo. Comprender cómo construye la cultura específicamente las actitudes frente al género también es importante porque allí puede haber diferencias significativas frente a lo que las mujeres y los hombres pueden o no pueden hacer en una cultura en contraste con otra.⁵¹⁹

Comprender la influencia y la naturaleza específica de las diferencias de género, de la forma como se construye la sexualidad, y cómo interactúan el género y la sexualidad con la pobreza en una comunidad, es esencial para diseñar cualquier estrategia de intervención y garantizar la mayor probabilidad de eficacia.⁵²⁰ Las diferencias de género existen, por ejemplo, en las conductas sexuales, las habilidades de comunicación y de negociación y en el manejo de la pareja, en la susceptibilidad y transmisión de ETS/VIH/SIDA, en la conducta para buscar atención en salud y en el acceso a los servicios, en la detección y en los resultados adversos para la salud de las ETS/VIH/SIDA.⁵²¹

La sexualidad es diferente del género, pero está íntimamente ligada a él. La sexualidad es la construcción social de un impulso biológico. La sexualidad de un individuo está definida por sus parejas sexuales, por las características, las razones y las circunstancias de sus relaciones sexuales y por los resultados de las mismas. Es más que comportamiento sexual; es un concepto multidimensional y dinámico. La sexualidad de un individuo puede estar influida por reglas sociales implícitas y explícitas, por el género, por las diferencias de poder entre los sexos, por la edad, por las demandas sociales de

⁵¹⁹ G. R. Gupta, *Gender Sexuality and HIV/AIDS: The What, the Why, and the How, Plenary Address XIIIth International AIDS Conference, Durban, South Africa* (Washington, DC: International Center for Research on Women, 2000).

⁵²⁰ P. Farmer, M. Connors y J. Simmons (eds.), *Women, Poverty and AIDS: Sex, Drugs and Structural Violence* (Monroe, Me.: Common Courage Press, 1996).

⁵²¹ G. Bolan, A. A. Ehrhardt y J. Wasserheit, 'Gender Perspectives and STDs', en Holmes *et. al.*, *Sexually Transmitted Diseases*, cap. 8, págs. 117-27.

procreación, las cuales a su vez están con frecuencia influidas por el estatus económico y social.⁵²²

Las construcciones sociales que representan a las mujeres como ‘buenas mujeres’ de las que se espera que sean ignorantes sobre sexo y pasivas en sus interacciones sexuales hacen que sea más difícil para ellas aprender sobre sexo y desarrollar habilidades para no hacer concesiones y para negociar. Las construcciones sociales sobre los hombres que asumen que son concedores del sexo, hacen que sea más difícil para ellos admitir su falta de conocimientos y obtener la información esencial. Más aún, las normas sociales que les exigen a los hombres tener varias parejas sexuales hacen que sea más difícil para ellos tener relaciones monógamas.⁵²³

Las estrategias de programas para abordar los desequilibrios de género en las interacciones sexuales, incluyen:

- enfoques neutrales de género que promuevan mensajes tales como ‘sea fiel’ o ‘tenga una sola pareja’, que son útiles porque no refuerzan estereotipos de género como los mensajes que usan imágenes de machos para vender condones;
- enfoques con sensibilidad de género que comiencen a responder a las necesidades de género específicas de hombres y mujeres, por ejemplo promoviendo los condones femeninos y reconociendo que muchas mujeres no pueden exigir que sus parejas usen condones masculinos;
- enfoques tales como juegos, juegos de roles y discusiones de grupo que intenten transformar los roles de género para facilitar la sexualidad saludable y respetuosa entre los hombres jóvenes;
- enfoques de empoderamiento que traten de liberar a los individuos de los efectos de las normas sexuales y de género destructivas. Ejemplos de estos enfoques incluyen el empoderamiento de las mujeres mediante información, habilidades y servicios relevantes para su protección sexual y el estímulo de su participación en la toma de decisiones grupales que fomenten la identidad y el empoderamiento grupal.⁵²⁴

⁵²² Gupta, *Gender*.

⁵²³ *Ibíd.*

⁵²⁴ *Ibíd.*

9. Investigación y pruebas de drogas para el tratamiento del VIH

Estudio de caso

Un examen de VIH realizado hace 6 meses mostró que la señorita P, una joven soltera de 21 años que vive en un país con pocos recursos de salud, había contraído el virus. Le informan que en su zona se está experimentando una nueva combinación de drogas para controlar la infección, y que ella clasificaría para formar parte del estudio. La señorita P le pregunta al doctor Q, quien trabaja en una clínica de salud reproductiva de la ciudad y está involucrado activamente en el estudio, si debe participar. ¿Cómo debe responder el doctor Q a la luz de las consideraciones médicas, éticas, jurídicas y de derechos humanos?

1. Antecedentes

Hasta hace poco, la percepción generalizada sobre el sida era que se trataba de una enfermedad sin esperanza e incurable. Solamente a partir de 1995 apareció una terapia muy activa (drogas antirretrovirales). Antes de eso, parecía que no se podía hacer casi nada frente a la infección del VIH.

Las drogas que existen actualmente son demasiado costosas, deben tomarse de manera continua durante años y están fuera del alcance de la mayoría de la población en los países en desarrollo. Generalmente es necesario tomar tres de esos medicamentos de manera simultánea para superar la resistencia del virus.

Las investigaciones para encontrar otras drogas antirretrovirales más efectivas, más fáciles de dosificar y con menos efectos secundarios asociados, continúan. Como es necesario hacer pruebas con poblaciones con altas tasas de infección, las grandes compañías farmacéuticas buscan realizarlas en los países en vías de desarrollo donde la enfermedad es más endémica. Este hecho genera preocupaciones éticas, jurídicas y de derechos humanos, entre las cuales está si la droga, en caso de que la prueba resulte exitosa, se pondrá a disposición de las personas en las cuales fue probada, a un costo asequible para ellas.

2. Aspectos médicos

El VIH es un virus de acción lenta que generalmente tarda varios años en producir la enfermedad en una persona infectada. A lo largo de una década más o menos, las defensas inmunológicas se van debilitando gradualmente y los organismos patógenos (virus, bacterias, hongos y parásitos) se aprovechan de la menor resistencia del cuerpo causando enfermedades graves. Existen terapias efectivas para prevenir, tratar e incluso curar muchas de estas enfermedades, aliviando el sufrimiento del paciente y prolongando su vida.

Actualmente está disponible la terapia antirretroviral, aunque a un costo muy alto. El virus puede mutar con facilidad y desarrollar resistencia a cualquier otra droga. Por lo tanto, se recomienda suministrar una combinación de drogas para atacar al virus desde diferentes mecanismos a los que pueda ser vulnerable. Existen evidencias de que el tratamiento de los pacientes asintomáticos puede retardar el desarrollo de la enfermedad, aunque aún no se ha encontrado su cura.

Las personas infectadas con el VIH no solo necesitan drogas. También necesitan apoyo psicológico y social, para sí mismos y para sus familias, con el fin de enfrentar las implicaciones de tener una enfermedad mortal y que con frecuencia estigmatiza a quienes la sufren.

3. Aspectos éticos

La ética de la investigación utilizando seres humanos ha sido tema de debates profundos y de polémicas durante más de cuatro décadas y ha producido una literatura voluminosa. Recientemente, el énfasis ha estado en la investigación financiada por representantes de intereses comerciales o gubernamentales de los países desarrollados económicamente, o por agencias intergubernamentales, y realizada en países en vías de desarrollo y en economías de transición. Los aspectos éticos que dominan las investigaciones en los países desarrollados, como por ejemplo el consentimiento informado y voluntario de los sujetos de la investigación, la confidencialidad, la favorabilidad de la relación costo-beneficio y el manejo de los conflictos de intereses, también son aplicables a las investigaciones realizadas en países en vías de desarrollo. Inclusive pueden ser más estrictamente aplicados puesto que, incluso cuando los individuos son vinculados a la investigación de manera adecuada y el aspecto microético del estudio es aceptable, el aspecto macroético puede estar bajo sospecha debido a la percepción de que la investigación constituye explotación del país en vías de desarrollo, por ejemplo de la situación de pobreza y deprivación. Si los objetivos científicos de un estudio pueden ser logrados en un país desarrollado, la intención de realizar el estudio en un país en vías de desarrollo puede requerir una justificación ética especial.

Puede surgir aprensión, por ejemplo, si los patrocinadores de la investigación creen que el estudio será menos costoso si se lleva a cabo en un país en desarrollo, que los sujetos comprenderán menos los riesgos del estudio o estarán más dispuestos a asumirlos por la desesperación de adquirir los potenciales beneficios, o que las obligaciones legales de los patrocinadores y de los investigadores serán menos estrictas o más fáciles de satisfacer. La aprensión se magnifica cuando el estudio tiene que ver con el tratamiento de una condición de mayor prevalencia en los países desarrollados que en los países en vías de desarrollo donde se pretende realizar el estudio, o una prevalencia similar pero los residentes del país en desarrollo carecen de los medios para adquirir los productos comerciales que resulten del estudio, o su gobierno no está dispuesto a comprarlos y el fabricante patrocinador no propone suministrarlo a bajo costo o de manera gratuita.

Hay que ser cuidadosos, sin embargo, al responder de manera negativa a esta aprensión frente a la posibilidad de explotación; ha sucedido que agencias gubernamentales, científicas o de otro tipo, que actúan con responsabilidad y aprueban la realización de los estudios de acuerdo con directrices éticas, sienten que sus países son discriminados cuando los estudios se limitan a las poblaciones desarrolladas del mundo. Su exhortación para que los estudios sean realizados en sus países puede resultar poco convincente cuando la enfermedad que se investiga no tiene tasas de prevalencia significativas en ese lugar. Una de las preocupaciones de las investigaciones sobre VIH es que pueden estar dirigidas principalmente hacia variedades virales prevalentes en los países desarrollados, pero que no existen o no son significativas en los países propuestos para el estudio. Cuando se propone el estudio de una variedad viral que es tan prevalente en el país propuesto como en otros lugares, los oficiales locales afirman que la investigación proporcionaría oportunidades de empleo y capacitación de personal nativo especializado que puede desarrollar y realizar estudios de los cuales se podrían beneficiar los países desarrollados y la investigación tendría más méritos éticos. Aparentemente, las investigaciones pueden aportar el beneficio de fortalecer las capacidades de los países de escasos recursos y contribuir a avanzar sus economías en general y sus sistemas de salud en particular.

Los dilemas éticos son más difíciles cuando las directrices éticas de las investigaciones en los países de los patrocinadores o investigadores parecen ser más exigentes que lo que les exigirían en los países propuestos. Hay dos artículos de la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial sobre investigación médica con personas humanas, modificados en octubre de 2000, que resultan polémicos en el ámbito internacional (ver Parte III, Cáp. 2). Son:

29. Los beneficios, riesgos, cargas y efectividad de los nuevos métodos deben ser comparados con los de los mejores métodos profilácticos, de diagnóstico y terapéuticos existentes. Esto no excluye la utilización de placebos ni la opción de no dar ningún tratamiento en los estudios en los cuales no existe ningún método profiláctico, de diagnóstico o terapéutico probado.

30. Al finalizar el estudio, todos los pacientes que hayan participado en el mismo deben tener el acceso garantizado a los mejores métodos profilácticos, de diagnóstico y terapéuticos identificados en el estudio.

El artículo 29 permite la utilización de placebos o no suministrar nada al grupo de control cuando no existe un tratamiento probado para la condición que se esté investigando. Si la razón por la cual no existe tratamiento probado es que, el tratamiento está disponible en un país desarrollado próspero, pero los pacientes del país en desarrollo pobre donde se pretende hacer el estudio carecen de los medios para costearlo o no tienen quién lo suministre, lo patrocinadores podrían economizar realizando el estudio en ese país. El artículo 30 podría haber sido concebido con la intención de evitar la economía de explotación, estableciendo que al término del estudio, tanto los pacientes tratados como los no tratados tengan garantizado el acceso a la mejor atención probada. Esta disposición podría disuadir a eventuales patrocinadores éticos de realizar estudios en países en desarrollo cuyos líderes acepten ser países anfitriones del estudio, en la medida en que puede exigirles a las compañías comerciales que garanticen tratamientos en países en desarrollo en los cuales la infraestructura de salud y los recursos públicos no proporcionan ese tratamiento. Los estudios cuyos patrocinadores cumplen el artículo 29 pueden correr el riesgo de violar el artículo 30, a menos que el estudio no identifique un método de atención mejor. Sin embargo, los gobiernos de los posibles países anfitriones que aceptarían estudios bajo la condición del artículo 30 pueden exigir más de lo que los patrocinadores comerciales consideran que se les debe exigir desde el punto de vista ético, de manera que los potenciales patrocinadores pueden preferir no realizar estudios de los cuales se podrían beneficiar las poblaciones de los países en desarrollo.

4. Aspectos jurídicos

Las consideraciones profesionales médicas de las propuestas de investigación enfrentan numerosas consideraciones éticas, pero también generan preocupaciones de naturaleza jurídica. Al igual que con cualquier propuesta de tratamiento médico, el requisito jurídico es que el consentimiento de los participantes esté precedido de la información adecuada y que sea voluntario. El consentimiento informado se relaciona con las normas sobre contacto físico no autorizado, es decir lesiones y agresiones, y con las normas sobre conducta negligente según la cual proporcionar la información debida tiene que ver con el deber legal de obrar sin culpa. Según el derecho, el consentimiento forzado no se considera consentimiento, aunque el efecto de inducir a alguien a otorgarlo puede resultar incierto.

Inducir a alguien a contribuir al adelanto de la ciencia, particularmente de la ciencia médica y el alivio del sufrimiento, es precisamente lo que inspira legítimamente el altruismo de participar en una investigación. El incentivo de obtener ganancias con un riesgo pequeño, como por ejemplo leves incomodidades o sufrir un ridículo público, también sugiere que el consentimiento para participar es genuino y sincero, aunque sea principalmente mercenario. La preocupación jurídica surge cuando el consentimiento ha sido inducido de manera indebida. El consentimiento indebidamente inducido carece de efectos ante el derecho, y se presenta cuando se ofrece una contraprestación excesiva que tienta a una persona a pasar por encima de las precauciones usuales y a tomar riesgos físicos significativos con la esperanza de obtener un beneficio real, especulativo o ilusorio.

En el caso de una terapia innovadora, que se aplica no necesariamente para el avance del conocimiento en general sino por ejemplo para intentar prolongar la supervivencia de un paciente que enfrenta una muerte inevitable, inducir el consentimiento no es necesariamente indebido y no necesariamente lo invalida. Puede ser aceptable que un paciente moribundo consienta a la implantación de un dispositivo mecánico teóricamente creíble pero no comprobado, o al trasplante de un órgano transgénico obtenido de un primate o, por ejemplo, de un cerdo. Por el contrario, sin embargo, el incentivo puede ser indebido cuando una persona es invitada a consumir un producto no probado que conlleva un riesgo potencial a cambio de una suma de dinero relativamente considerable con la esperanza de encontrar alivio para una dolencia relativamente menor, o cuando un producto perteneciente a un competidor comercial del patrocinador ofrecería un alivio comparable.

Existe un área de preocupación jurídica creciente cuando un investigador invita a una persona a tomar un riesgo en favor del avance de la atención terapéutica o del conocimiento médico, como el tratamiento de un efecto de salud o una incomodidad adversa, y no revela de manera explícita el conflicto de intereses. Las Cortes son conscientes de que cuando el médico tratante o un médico de la institución recomienda un procedimiento médico a un paciente enfermo, generalmente el paciente cree que el propósito es que el procedimiento sea benéfico para él. Es posible que el paciente no reconozca cuando los médicos, que generalmente sirven sus intereses de atención de salud, obran como investigadores científicos y le piden poner en riesgo sus propios intereses para un propósito del que los investigadores esperan obtener un beneficio directo o indirecto. En consecuencia, las Cortes esperan que los investigadores sean explícitos respecto a sus propios intereses en los estudios -monetarios o de otro tipo- a los cuales invitan a sus pacientes o a otras personas a participar y a aceptar riesgos e incomodidades. No revelar el conflicto invalida el consentimiento del participante y puede dar lugar a indemnizaciones, particularmente por efectos adversos.

5. Aspectos de derechos humanos

El movimiento internacional moderno de los derechos humanos es en gran parte el resultado de una reacción a los eventos que condujeron y que sucedieron durante la Segunda Guerra Mundial, incluyendo las revelaciones sobre investigaciones realizadas con poblaciones vulnerables incluidas en la descripción del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 como ‘actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad’. Existen declaraciones nacionales e internacionales para proteger a los individuos contra la participación involuntaria en proyectos de experimentación médica, bien sea en términos explícitos o a través de garantías de protección de la dignidad y el valor de la persona humana y contra el desconocimiento de la seguridad de la persona. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa esta inspiración en el artículo 7 que dispone 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’.

Incluso contando con el consentimiento libre de los potenciales participantes, existen límites a las investigaciones a las cuales se les puede invitar a participar. Las disposiciones de derechos humanos aplicables específicamente a las investigaciones con personas humanas establecen estándares mínimos que los estudios deben cumplir, por ejemplo en términos de mérito científico, conducta y vigilancia. Las directrices para realizar investigaciones se expresan en lo que generalmente se describe como códigos de ética. Sin embargo, en los casos en que la investigación aborda enfermedades pandémicas o de prevalencia alta, afectar las consideraciones de salud pública puede trascender la medicina clínica. Se ha reconocido que el papel que juega la ética en la medicina clínica está presente en las iniciativas de salud pública en los conceptos y en el lenguaje de los derechos humanos.⁵²⁵ Por lo tanto, existe una gama considerable de derechos humanos básicos, como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, que proporciona protección contra los riesgos que inevitablemente están presentes en las investigaciones que involucran productos médicos no probados. Los riesgos incluyen lesiones físicas y la muerte, el aplazamiento o la no realización de tratamientos de rutina efectivos, lesiones psicológicas y ‘daños inocuos’ como las vejaciones.

De otro lado, sin embargo, ha habido beneficios derivados de varias formas de investigaciones médicas, hasta el punto de que se considera una violación de derechos humanos no realizar estudios para mejorar la atención de quienes sufren enfermedades.

⁵²⁵ J. H. Mann, ‘Medicine and Public Health, Ethics and Human Rights’. *Hastings Center Report*, 27/3 (1997), 6-13.

Negar u omitir la realización de estudios puede constituir discriminación sobre la base de la etnia, la edad o el sexo. El movimiento de las mujeres en temas de salud, por ejemplo, ha insistido en la realización de investigaciones sobre condiciones que afectan a las mujeres y a los hombres, para determinar cómo afectan a las mujeres en particular. En muchas regiones del mundo, la infección de VIH es igual o más prevalente entre mujeres que entre hombres. En consecuencia, no solo hay un argumento de derechos humanos para emprender investigaciones sobre VIH/SIDA, sino también para incluir a las mujeres en esas investigaciones. Esto cae dentro del principio de derechos humanos de no discriminación, el derecho a los beneficios del progreso científico y al nivel más alto posible de salud.

Las investigaciones sobre VIH/SIDA son de doble filo en el contexto de los derechos humanos. Tienen el riesgo de que su realización viole derechos humanos como el consentimiento libre e informado y el abuso a las poblaciones vulnerables. Del mismo modo, sin embargo, negarse u omitir su realización incluyendo poblaciones específicas, puede en sí mismo constituir una violación de derechos humanos, en relación, por ejemplo, a la no discriminación y al acceso a los beneficios del progreso científico. El respeto por los derechos humanos exige emprender tales investigaciones, pero exige también que sean realizadas conforme a la ética.

6. Enfoques

6.1. Deberes clínicos

Como investigador activo u organizador del estudio, el doctor Q debe asegurarse de conocer las directrices éticas relevantes y la manera de cumplirlas. Aunque el estudio en cuestión tiene que ver con drogas, también se debe tener en cuenta, por ejemplo el documento de ONUSIDA titulado 'Consideraciones Éticas para la Investigación de las Vacunas Preventivas del VIH'.⁵²⁶ El primer deber del doctor P es informarle a la señorita Q de su condición de investigador u organizador del estudio, y ofrecerle remitirla a otro médico que le pueda ofrecer consejo desinteresado. Si la señorita P no tiene acceso a otro médico, sin embargo, el doctor Q puede aconsejarla después de hacerle explícito su interés. En efecto, si existe otro médico asequible, el doctor Q puede de todos modos declarar su interés y ofrecer su consejo a la señorita P, sobre la base de estar en la mejor posición para conocer lo que el estudio implica para ella, los potenciales riesgos y beneficios y su capacidad para suscitar y responder a las preguntas de la señorita P. Sin

⁵²⁶ ONUSIDA, *Ethical Considerations in HIV Preventive Vaccine Research: UNAIDS Guidance Document* (Ginebra: ONUSIDA, 2000).

embargo, no sería ético que el doctor Q le presentara el estudio a la señorita P y la invitara a participar.

Un prejuicio que surge con frecuencia es que, como regla general, fuera de los estudios de alto riesgo, conviene más a los intereses de los pacientes participar en los estudios que no hacerlo. Es decir, que el cuidado y la atención que reciben los pacientes como sujetos de una investigación son superiores a los que recibirían por fuera de ella, en la medida en que les pueden proporcionar servicios financiados con el presupuesto de la investigación que se presume que es más generoso que otras fuentes alternativas, como por ejemplo fondos gubernamentales o privados. El derecho de la señorita P a tomar una decisión informada exige que ella conozca esta circunstancia, a menos que el doctor Q considere que constituye un incentivo indebido.

Existe una preocupación con las pruebas de drogas y de combinaciones de terapias para tratar el VIH porque generalmente son costosas, y los patrocinadores de investigaciones se han negado a ponerlas a disposición excepto en estudios u otros programas de evaluación. Los patrocinadores reaccionan a veces a la acusación de explotar de manera contraria a la ética los temores y la vulnerabilidad de las personas infectadas que las inducen a aceptar la disciplina del estudio, proporcionando una cantidad limitada de las drogas en prueba para uso abierto por fuera del marco del estudio. Sin embargo, esto genera la crítica de que se confunde la distinción entre un régimen de tratamiento terapéutico y un régimen de tratamiento no probado. El doctor Q le debe informar a la señorita P sobre el acceso a tratamientos dentro y fuera del estudio, y las implicaciones para su salud y para su capacidad de realizar actividades de cada opción. En particular, si el diseño del estudio incluye asignar pacientes a grupos que reciben drogas y grupos que reciben placebos, o a grupos que reciben, por ejemplo, una combinación de drogas en prueba, tratamiento de rutina y placebos, la señorita P debe ser informada de que, si participa en el estudio, puede de todas maneras no recibir ninguna medicación activa.

6.2. Obligaciones del sistema de salud

Los incentivos a los que la señorita P puede ser susceptible para entrar en el estudio se derivan de su sensación de falta de medios alternativos para mantener su salud. Entre más apoyo reciba del sistema de salud para el logro de este objetivo, menos se sentirá compelida a aceptar los riesgos de un tratamiento no probado. Aconsejar a la señorita P en particular, y a otras personas infectadas con el VIH en general, sobre opciones de estilo de vida, nutrición, ejercicio y chequeos de su estado de salud, por ejemplo, puede facilitarle mantener una buena salud sin tener que acudir a productos o regímenes de drogas no probados.

La consejería puede incluir aspectos como la sexualidad, el matrimonio, el embarazo planeado, así como las condiciones que pueden significar riesgos especiales para las mujeres cuyas reacciones inmunológicas puedan estar comprometidas por la infección del VIH. Sin embargo, si inicia un embarazo, es probable que la señorita P no pueda cumplir a largo plazo con el protocolo de un estudio experimental de drogas. Recibir consejería de los servicios de salud sobre VIH y embarazo puede permitirle planear su futuro con confianza, sin sentir la necesidad de participar en un estudio para su propio beneficio. Así mismo, podrá evaluar las implicaciones que puede tener para ella el gesto altruista de cumplir con las condiciones del estudio con el fin de avanzar el conocimiento que beneficiaría a otras personas en su misma circunstancia.

6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes

La oleada de controversias éticas que ha surgido en relación con los estudios realizados en países en vías de desarrollo y patrocinados especialmente por corporaciones comerciales de países desarrollados, pone en evidencia puntos de vista encontrados sobre la aplicación de los principios de la justicia, particularmente de la justicia distributiva. Este conflicto requiere hacer una evaluación equitativa de los riesgos y los beneficios, que los críticos creen que no existen cuando la gente pobre de los países en vías de desarrollo es inducida a aceptar o a sufrir riesgos a cambio de pequeñas contraprestaciones con el fin de beneficiar ciertos productos comerciales cuyas jugosas ventas enriquecen a los inversionistas privados y corporativos de los países desarrollados. La investigación sobre VIH/SIDA ha sido particularmente polémica en este sentido.

La justicia también exige que los casos similares sean tratados de manera similar, y que los casos diferentes sean tratados de manera diferente. Uno de los conflictos básicos tiene que ver con el cumplimiento de las directrices éticas para proteger a las personas sujeto de una investigación. El punto de vista universalista afirma que las personas de los países desarrollados y las de los países en vías de desarrollo son iguales en su derecho universal a la protección y deben recibir la misma protección en la aplicación de directrices internacionales tales como la Declaración de Helsinki. El punto de vista relativista afirma que las circunstancias de las personas de los países desarrollados y en vías de desarrollo son distintas, y que cada una debe ser tratada en relación con sus propias oportunidades y expectativas. En ese caso sería injusto condicionar estudios que son bienvenidos en países en desarrollo a que los patrocinadores de los países desarrollados apliquen el mismo nivel de provisiones materiales o terapéuticas que se aplica en sus países. El respeto por las personas de los países en desarrollo que buscan atraer o aprobar propuestas de investigaciones que incluyen diferentes tratamientos para personas en diferentes

circunstancias, exige que tales personas busquen el mejor interés de su país, y que no sean ignorantes, insensibles, egoístas o corruptas.

Los defensores de cada uno de estos puntos de vista sobre la relevancia de las condiciones diferentes de los países desarrollados y en desarrollo para la realización de estudios, plantean preocupaciones legítimas. Los profesionales médicos, a través de las sociedades nacionales, pueden contribuir al debate crítico y a tomar decisiones sobre las circunstancias en las cuales las propuestas de investigación pueden ser presentadas, aceptadas y realizadas, y a recomendarles a los profesionales el consejo apropiado que les pueden dar a los pacientes que consideren participar en las mismas.

10. Respuesta a una solicitud de terminación del embarazo

Estudio de caso

La señora R, de 36 años, tiene dos hijos de 10 y 3 años y sufre de hepatitis crónica activa. Por recomendación de su médico, ella y su esposo, el señor R, han decidido no tener más hijos. Su médico, el doctor T, ha descubierto que tiene dos meses de embarazo y la señora R le ha solicitado ponerle fin al proceso de gestación. La legislación local establece que 'Cualquier persona que ilegalmente ocasione el aborto de una mujer, comete un delito sancionable con al menos 14 años de prisión'. Teniendo en cuenta las consideraciones médicas, éticas, jurídicas y de derechos humanos, ¿cómo debe responder el doctor T?

1. *Antecedentes*

La posibilidad de que las mujeres obtengan servicios de aborto está afectada por la legislación vigente en un país específico y por la forma en que dicha legislación se interpreta y aplica. Clasificar el aborto como legal o ilegal es una sobresimplificación. Muchos países, incluso los que penalizan el procedimiento, permiten el aborto en algunas circunstancias. Sin embargo, es frecuente que las excepciones permitidas por la ley a las prohibiciones penales no estén escritas o que lo estén en términos ambiguos, y no sean comprendidas con facilidad por los proveedores de servicios de salud ni por las mujeres que buscan los servicios. Como resultado de esta ambigüedad, los proveedores de servicios de salud son renuentes a proporcionar esos servicios, aunque las mujeres tengan derecho a ellos.

La tendencia global hacia la liberalización de las leyes del aborto ha continuado durante los últimos años. Desde 1985, 19 países han liberalizado significativamente sus leyes de aborto y sólo un país ha restringido de manera sustancial el acceso legal al aborto.⁵²⁷ Actualmente, el 61 por ciento de la población mundial vive en países donde el aborto inducido es permitido, ya sea por una amplia gama de razones o sin tener en cuenta las razones. De otro lado, el 25 por ciento de la población reside en países donde existe una prohibición general de abortar. Sin embargo, incluso en los países con leyes muy restrictivas, el aborto inducido generalmente se permite cuando la vida de la mujer

⁵²⁷ A. Arman, L. Katzive y S. K. Henshaw, 'A Global Review of Laws on Induced Abortion, 1985-1997', *International Family Planning Perspectives*, 24 (1998), 56-64.

está en peligro. En contraste, en los países con leyes liberales a menudo el acceso al aborto es limitado debido a la falta de disponibilidad de servicios a precios razonables, a limitaciones en el tipo de instalaciones que practican abortos inducidos, y por ejemplo, a la exigencia de autorización por parte de terceros.⁵²⁸

Determinar el estatus legal del aborto en un país dado es una tarea compleja pero necesaria. La legislación relacionada con el aborto suele estar incluida en varios estatutos, códigos, regulaciones y decisiones judiciales, y se aplica de manera simultánea. Cuando el aborto está penalizado, la norma está contenida en el Código Penal, generalmente en un lenguaje que sólo es comprensible para los abogados y que no es fácil de aplicar para los proveedores de servicios de salud.

Los países acordaron abordar las consecuencias de salud pública del aborto inseguro en dos Conferencias de Naciones Unidas, una realizada en El Cairo en 1994 sobre Población y Desarrollo, y la otra en Beijing en 1995 sobre la mujer, y el mismo compromiso fue ratificado en las revisiones de los cinco años subsiguientes de ambas conferencias. En la Conferencia de El Cairo de 1994, los gobiernos acordaron:

incrementar su compromiso con la salud de la mujer, a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública y a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia. Las mujeres que tienen embarazos no deseados deben tener fácil acceso a información fidedigna y a asesoramiento comprensivo. Se debe asignar siempre máxima prioridad a la prevención de los embarazos no deseados y habría que hacer todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto. Cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local de conformidad con el proceso legislativo nacional. En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas. En todos los casos, las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento postaborto que ayuden también a evitar la repetición de los abortos.⁵²⁹

Un año más tarde, durante la Conferencia de Beijing de 1995, los gobiernos acordaron 'considerar la posibilidad de revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos ilegales'.⁵³⁰

En el vigésimo primer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas en julio de 1999, con el fin de fomentar la implementación del

⁵²⁸ R. J. Cook, B. M. Dickens y L. E. Bliss, 'International Developments in Abortion Law from 1988 to 1998', *American Journal of Public Health*, 89 (1999), 579-86.

⁵²⁹ NU, *Población y Desarrollo*, i. Programa de Acción adoptado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, 5-13 sept. 1994 (Nueva York NU, Departamento de Información Económica y Social y Análisis de Políticas, ST/ESA/SER.A/149, 1994), par. 8.25.

⁵³⁰ NU, Departamento de Información Pública, *Plataforma de Acción y Declaración de Beijing: Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, China, 4-15 sept. 1995* (Nueva York: Naciones Unidas, 1995) (en adelante, Plataforma de Beijing), par. 106(k).

Programa de Acción de El Cairo, los gobiernos acordaron que en las circunstancias en las que el aborto no es ilegal, 'los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas'⁵³¹ y que 'los sistemas de salud deben capacitar y equipar a quienes prestan servicios de salud y tomar otras medidas para asegurar que el aborto se realice en condiciones adecuadas y sea accesible'.⁵³² Para lograrlo, los ministerios de salud deben aclarar las situaciones en las que el aborto no es ilegal, a través de, por ejemplo, el desarrollo de reglamentos o de protocolos de tratamiento.

2. Aspectos médicos

Literalmente, el término hepatitis significa inflamación del hígado. Se produce por una multiplicidad de causas pero la más frecuente es la viral. Existen varios de estos virus y sus manifestaciones críticas son más o menos iguales, pero difieren en su propensión a producir hepatitis crónica y cáncer del hígado.

La importancia de cada virus está determinada por dos factores: la modalidad de transmisión y la persistencia de la infección. En términos de salud pública, los virus pueden ser divididos en dos grupos: (1) los transmitidos por vía fecal-oral, que causan hepatitis aguda e infección no persistente; (2) los transmitidos por vía sexual y parenteral, que producen enfermedad crónica y persistente del hígado. Cada uno de estos grupos tiene una distribución geográfica diferente. Las hepatitis A y E se transmiten por vía fecal-oral, y son comunes en los países en desarrollo con malas condiciones sanitarias. Pueden adquirir dimensiones de epidemia. Las hepatitis B, C y D se transmiten por vía sexual y parenteral, por ejemplo a través de inyecciones o de transfusiones de sangre. Mientras que la hepatitis B es poco común en los países desarrollados y la mayor parte de Latinoamérica, las tasas de infección son mucho más altas en China y África del sub-Sahara. La hepatitis B es un riesgo especial para los usuarios de drogas intravenosas. El área en la cual representa un mayor problema de salud pública es la cuenca amazónica. La infección de hepatitis C se presenta tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo, principalmente durante la vida adulta.⁵³³

Las mujeres embarazadas parecen ser particularmente vulnerables a la hepatitis. Las tasas de incidencia y las tasas de casos fatales son más altas que en las mujeres no embarazadas. Las mujeres embarazadas son especialmente susceptibles a la infección de

⁵³¹ 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), par. 63(i).

⁵³² *Ibíd.*, par. 63(iii).

⁵³³ A. J. Hall, 'Viral Hepatitis', en K. S. Lankinen, S. Bergstrom, P. H. Makela y M. Peltomaa (eds.), *Health and Disease in Developing Countries* (Londres: Macmillan, 1994), 239-46.

hepatitis E aguda. En algunas epidemias, la tasa de casos fatales alcanza hasta el 25 por ciento.⁵³⁴ El resultado de un embarazo de una mujer con hepatitis activa crónica está relacionado con el alcance de la enfermedad. En algunos países, la hepatitis viral está clasificada entre las principales causas de muerte materna. No existe un tratamiento efectivo para las mujeres embarazadas que padecen hepatitis crónica activa. La curación puede darse únicamente después de pasada la fase de hepatitis aguda, si no se convierte en crónica. La mujer con hepatitis crónica activa está expuesta al deterioro de la función del hígado, lo cual puede conducir finalmente a la muerte.

Las tasas de pérdida perinatal suelen ser altas entre las mujeres embarazadas que tienen una función del hígado deficiente. En estas circunstancias, el parto prematuro es común. La infección fetal *in utero* es poco frecuente, pero el bebé puede estar expuesto al virus en el momento del parto o a través de la lactancia. Los recién nacidos de madres con la enfermedad pueden salvarse con la aplicación de vacunas. El bebé debe recibir inmunoglobulina del virus de hepatitis dentro de las 12 horas siguientes al nacimiento y la vacuna del virus de hepatitis en tres dosis: después del nacimiento, uno o dos meses después y a los seis meses de vida.

3. Aspectos éticos

El desafío ético se ve agravado por la falta de certeza sobre el significado de la ley, que está expresada en un lenguaje ambiguo, aunque usual. La vida de la señora R no necesariamente estaría en peligro si continúa con el embarazo, pero es muy probable que su salud sí lo esté, incluyendo su capacidad para cuidar a sus hijos durante su desarrollo. Los intereses de la señora R y los de sus hijos recomendarían ponerle fin al embarazo, lo cual debe hacerse, por el bien de su salud, lo más pronto posible y preferiblemente dentro del primer trimestre.

Uno de los problemas éticos obvios en el caso del aborto tiene que ver con el estatus moral del embrión/feto. Este punto suele ser muy controvertible. Para algunos, el principio ético de no hacer daño exige que los intereses del embrión prevalezcan sobre los intereses de la mujer. Otros piensan que el principio ético de respeto a las personas exige

⁵³⁴ A. J. Hall, 'Viral Hepatitis', en K. S. Lankinen, S. Bergstrom, P. H. Makela y M. Peltomaa (eds.), *Health and Disease in Developing Countries* (Londres: Macmillan, 1994).

tener en cuenta y respetar las decisiones autónomas de las mujeres. Es decir, que el respeto a las personas exige no tratar a las mujeres como instrumentos de las políticas gubernamentales de control natal, ya sean a favor o en contra de la natalidad, sino como agentes morales autónomos. Además, el principio ético de beneficencia bien podría favorecer que las mujeres tomen decisiones críticas en favor de su familia y de sus hijos dependientes.

El principio ético de justicia exige indagar por qué las mujeres son tratadas por la ley de manera diferente a los hombres con respecto a sus necesidades de salud, a los sistemas de salud y a la sociedad en general. Los hombres pueden atender sus necesidades de salud relacionadas con la hepatitis y con otras condiciones de salud sin temor a cometer un delito. Adicionalmente, la aplicación del principio de justicia exige considerar si obligar a las mujeres como la señora R a tener un hijo contra su voluntad constituye discriminación basada en el sexo y refleja una actitud irrespetuosa contra ellas. Ni las mujeres ni sus esposos pueden ser forzados legalmente a proporcionarles a sus hijos sangre o, por ejemplo, una transfusión de médula ósea u otros recursos de sus propios organismos.⁵³⁵ El principio de justicia también exige tener en cuenta los diversos puntos de vista frente a este tema, garantizando que la ley respeta a las personas que tienen objeciones de conciencia y no las obliga a realizar el procedimiento, pero la prestación de servicios para quienes tienen razones de conciencia que les hacen sentir que los necesitan.

También se deben examinar las perspectivas microéticas y macroéticas. Los intereses de la vida prenatal pueden ser mejor respetados si se abordan de maneras que sean consistentes con los intereses de la mujer. Es decir, un enfoque microético debe mirar a la mujer y a su feto como una unidad interdependiente y no en términos antagónicos según los cuales los intereses de la mujer compiten con los del feto.⁵³⁶ Desde una perspectiva macro, el principio ético de la beneficencia exige examinar qué otras medidas se deben adoptar para garantizar los embarazos y partos saludables de las mujeres que los desean. Este principio exige, por ejemplo, garantizar la prestación de atención preventiva apropiada para las mujeres que puedan estar en riesgo de hepatitis, como la vacuna contra la hepatitis B o los tratamientos para reducir el riesgo de contraer hepatitis por uso excesivo de drogas. El Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos (ACOG) recomendó la vacunación universal contra la hepatitis B para todos los adolescentes entre 11 y 12 años y para los adolescentes mayores según sus condiciones de riesgo. ACOG señala que la hepatitis B es la única enfermedad de transmisión sexual para la cual existe una vacuna efectiva.⁵³⁷

⁵³⁵ J. J. Thompson, 'A Defense of Abortion', *Philosophy and Public Affairs*, 1 (1971), 47-66.

⁵³⁶ P. King, 'Helping Women Helping Children: Drug Policy and Future Generations', *Milbank Quarterly*, 69 (1991), 595-621.

⁵³⁷ Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos, *Hepatitis B Immunization for Adolescents. Committee Opinion Number 184, June 1997* (Washington, DC: ACOG, 1993); reimp. en *Int. J. Gynecol. Obstet.* 58 (1997), 341.

El principio ético del respeto a las personas exige respetar las convicciones religiosas de la señora R. En este caso, su solicitud de que le sea practicado un aborto indica cómo ha resuelto sus responsabilidades para con sus hijos existentes, su familia, su conciencia religiosa y para consigo misma. Por lo tanto, si el médico no tiene objeciones de conciencia, no habría barreras éticas para satisfacer la solicitud de la señora R. Si el doctor T tiene objeciones de conciencia, su deber ético es remitirla directamente a una institución apropiada que esté dispuesta a ponerle fin a su embarazo por razones de salud.

Sin embargo, los procedimientos realizados en las clínicas buscan preservar la vida de las mujeres que están en riesgo a raíz de su embarazo. Muchas clínicas no definen como aborto los procedimientos para terminar un embarazo con el objeto de salvar una vida. Según el concepto del 'doble efecto', perseguir una meta legítima no está prohibido cuando es inevitable que se produzca un resultado relativamente menor no permitido en sí mismo. Por ejemplo, los hospitales que se niegan a practicar abortos como tales, están dispuestos a eliminar un embarazo ectópico o a tratar a una mujer embarazada con cáncer cervical con el fin de salvar su vida. Tratar a una mujer con cáncer cervical puede ser incompatible con la continuación del embarazo, puesto que tanto la extracción del útero como la radiación requieren de la terminación de la vida del feto.

4. Aspectos jurídicos

Uno de los aspectos decisivos de la legalidad es el significado del lenguaje de la legislación local. En este caso, una persona es objeto de sanción penal si ocasiona un aborto de manera 'ilegal'. Varias decisiones judiciales muy difundidas han interpretado que esta redacción indica que hay circunstancias en las que el procedimiento se puede realizar de manera legal. Está ampliamente aceptado que el aborto es legal cuando se practica para salvar la vida de una mujer embarazada. Según un fallo importante, salvar la 'vida' no se refiere a la vida misma, sino a la calidad de vida, que incluye la salud física y mental en el caso de que un embarazo las pueda afectar de manera grave y duradera.⁵³⁸ Según esto, las Cortes que interpretan esta legislación pueden considerar que el aborto es legal cuando se realiza para proteger la salud de una mujer de un deterioro grave y prolongado.

Un principio regulador del derecho penal establece que cuando el significado o el alcance de una ley es incierto, se debe interpretar a favor del acusado. Si la evaluación de la condición de salud de la mujer y el pronóstico se hacen de buena fe, quizá están

⁵³⁸ R. v. Bourne, [1939] 1 KB 687 (Corte Penal Central, Londres, Inglaterra).

confirmados por el apoyo de una segunda opinión y se actúa sin reservas, la amplitud de la ley debe proteger la solicitud de la mujer y el cumplimiento del médico a esa solicitud. Igual tendría que ser aunque la palabra 'ilegal' no fuera explícita en la ley, pues es probable que la Corte entienda que está implícita. Ocasionalmente, las Cortes interpretan las leyes de manera restrictiva para minimizar la protección a las personas sospechosas de haber cometido un delito, pero prefieren no hacerlo cuando existe la posibilidad de un castigo severo.

Muchos sistemas judiciales se abstienen de tomar decisiones para hechos hipotéticos y exigen que haya un conflicto real, de manera que puede no ser posible determinar con anticipación si el aborto regulado por una ley de efecto incierto puede ser legítimo en las circunstancias de un caso específico. Podría ser posible iniciar un conflicto para propiciar una declaración judicial, por ejemplo interponiendo una acción contra un funcionario del gobierno, como el Ministro de Justicia o de Salud, para que declare si el procedimiento solicitado sería legal. Sin embargo, puede ser imposible obtener una decisión de esa naturaleza para responder a la solicitud de la señora R durante el primer trimestre de su embarazo. Por lo tanto, la incertidumbre existente frente al significado de la ley, le plantea al médico el dilema de rechazar la solicitud legítima de la mujer, poniendo en riesgo su vida, o aceptarla y correr el riesgo de que le inicien una investigación penal y de que pueda ser sancionado. Es decir, la opción legal y ética del médico es entre las necesidades de la paciente y los intereses del médico de estar en condiciones de continuar sirviendo a futuros pacientes.

5. Aspectos de derechos humanos

Cuando las Cortes nacionales y los tribunales internacionales de derechos humanos consideran casos relacionados con la pretensión de las mujeres de tener acceso a servicios de aborto seguros, es cada vez más frecuente que apliquen disposiciones de derechos humanos. Los tribunales internacionales acuden a un conjunto creciente de decisiones basadas en las convenciones internacionales de derechos humanos, lo mismo que las Cortes nacionales, que las utilizan para reforzar las disposiciones de la legislación local, incluyendo las normas Constitucionales. Además, los organismos encargados de hacerles seguimiento a las convenciones internacionales de derechos humanos son muy críticos de los países donde las leyes restrictivas y la aplicación de leyes que podrían interpretarse con más amplitud en función de los intereses de las mujeres, terminan en la muerte de muchas mujeres u ocasionan daños a su salud en casos de embarazos o abortos inseguros. El argumento común en la aplicación de estos principios de derechos humanos es que la decisión de una mujer de terminar un embarazo no deseado o un embarazo inoportuno

por cualquier razón, no debe ser considerada como una violación penal de las leyes, sino como una decisión consciente tomada en beneficio de los intereses de su vida y su salud, y los de la familia que cada mujer debe estar en libertad de conformar.

Los derechos humanos de las mujeres aplicables a este análisis incluyen el derecho a la vida, no sólo entendido como la protección frente a la amenaza real de muerte materna, sino como protección frente a métodos no calificados para ejercer la autodeterminación reproductiva y los derechos relacionados con la libertad y seguridad de la persona. Dependiendo del nivel de represión Estatal a las decisiones de las mujeres, puede ser aplicable el derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes, e incluso sin represión, el derecho a la vida privada y familiar que de todos modos está involucrado. Adicionalmente, teniendo en cuenta que los hombres están en libertad de recurrir a medios médicos que les permitan avanzar intereses importantes para sus vidas, pero a las mujeres se les niega el derecho a terminar un embarazo que no es bienvenido, también se aplica el derecho a la no discriminación sexual en el acceso a la atención en salud. El movimiento por los derechos humanos se inspira en el reconocimiento de que los individuos deben estar en libertad de tomar decisiones críticas en sus vidas según sus propias elecciones y no deben estar a disposición de las políticas o propósitos gubernamentales o religiosos, contra su voluntad. No obstante, la violación a los derechos humanos es mayúscula cuando la legislación del Estado y el gobierno les niegan a las mujeres el acceso a servicios de aborto seguros cuando han sido víctimas de violación o de abusos sexuales comparables.

En contraposición a la tendencia en favor del derecho de las mujeres a la libre elección de la maternidad, están las decisiones de Cortes constitucionales y las reformas a las Constituciones nacionales que protegen la vida desde el momento de la concepción. Estas disposiciones rara vez están escritas en términos absolutos porque las mismas Constituciones también afirman proteger la vida, la salud y la dignidad de todas las personas, incluyendo las mujeres. Como resultado, no es claro si esas disposiciones priman sobre el derecho de las mujeres a la vida, a la seguridad y libertad de la persona, a la vida privada y familiar y a la no discriminación sexual en el acceso a los servicios de salud. Tampoco es claro si las disposiciones sobre el respeto a los intereses prenatales sólo tienen el propósito de prohibir los abortos o si se deben aplicar en concordancia con el derecho de las mujeres a tener hijos deseados, lo que implicaría exigirles a los gobiernos proporcionar servicios prenatales más adecuados o atención obstétrica de emergencia para garantizar el parto seguro. Algunos de los gobiernos que invocan las normas Constitucionales para no prestar servicios de aborto legales, tampoco les garantizan a las mujeres la atención prenatal que estaría en concordancia con el derecho a la protección que el gobierno afirma garantizarle a la vida fetal.

Los organismos creados por los tratados de derechos humanos se preocupan cada vez más por las altas tasas de muertes maternas evitables, y definen las deficiencias de los gobiernos en el tratamiento de las muertes relacionadas con el embarazo como violaciones al derecho de las mujeres a la vida.⁵³⁹ Esos organismos también son críticos de las leyes nacionales que se interpretan y aplican negando la posibilidad de que el aborto sea legal en caso de violación y violencia sexual, porque consideran que constituyen trato inhumano y degradante hacia las mujeres.⁵⁴⁰ El término 'embarazo forzado' ha surgido como una forma de describir cómo ven las mujeres la negación del acceso a servicios de aborto, equiparando dicha negación al ultraje de la violación. El embarazo forzado fue condenado por los gobiernos en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer de Beijing como una violación a los derechos de las mujeres.⁵⁴¹ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) produjo una Recomendación General sobre La mujer y la salud que se refiere a las dimensiones discriminatorias de la negación del aborto cuando afirma que: 'La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria.' (ver Parte III, cap. 6, sec. 2, par. 11) y que la obligación de respetar el derecho de las mujeres a la salud exige que los Estados Partes eliminen los obstáculos para acceder a la atención de salud apropiada, incluyendo las leyes que penalizan procedimientos médicos que sólo son necesarios para las mujeres (ver Parte III, cap. 6, sec. 2, par. 14).

6. Enfoques

6.1. Deberes clínicos

Si el doctor T determina que ponerle fin al embarazo es lo que más conviene a los intereses de salud de la paciente, y también de su familia, la ley plantea el desafío de conciencia y exige el valor de decidir si realizar el procedimiento. Si el doctor T concluye a conciencia que continuar el embarazo podría poner en riesgo la vida de la paciente, terminar el embarazo no sería controvertible. Sin embargo, si se determina que lo más probable es que la paciente sobreviva al embarazo pero que su salud sufra un serio

⁵³⁹ NU, Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Sesión 16^a, Observaciones Finales al Informe de Marruecos (Nueva York: NU, 1997), parágs. 68 y 78, Doc A/52/38/Rev0.1. Disponible en la página web [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/17345aada861de818025649d00322a05?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/17345aada861de818025649d00322a05?Opendocument), último acceso, mayo 2 de 2002.

⁵⁴⁰ UN, Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *Observaciones Finales al Informe de Perú* (Nueva York: NU, 1995), parágs. 15 y 22, CCPR/C/79/Add.072, disponible en [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6flb83cb65d8071cc12563f400376673?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6flb83cb65d8071cc12563f400376673?Opendocument), último acceso, mayo 2 de 2002.

⁵⁴¹ NU, Departamento de Información Pública, *Plataforma de Acción y Declaración de Beijing. Cuarta Conferencia Internacional de la Mujer, Beijing, China, 4-15 sept. 1995* (Nueva York: NU, 1995), parásg. 114, 132, 135.

deterioro, el doctor T debe reflexionar si para cumplir con la ley es necesario que ella tenga que soportar las consecuencias.

Los códigos de ética profesional generalmente afirman que un médico consciente debe poner los intereses del paciente por encima de los del médico que lo atiende. No obstante, otros pacientes adicionales a la señora R pueden depender de la disponibilidad del doctor T para atenderlos. El doctor T puede pensar legítimamente que los intereses de esos otros pacientes también pesan en la balanza y podrían resultar perjudicados por su participación en un proceso legal y su posible encarcelamiento. Según esto, la respuesta clínica a la solicitud de la señora R puede estar regida por consideraciones no clínicas y no relacionadas con su atención, incluyendo la confianza que el doctor T tenga en la recomendación legal que reciba sobre qué tan amplia puede ser la interpretación de la legislación local.

Si el doctor T decide proceder con la terminación del embarazo, las directrices clínicas sobre la atención a las mujeres que solicitan un aborto pueden ser útiles para determinar el manejo del preaborto y los procedimientos apropiados para una mujer en las circunstancias de la señora R.⁵⁴² Si no existen directrices clínicas en el país, el doctor T podría trabajar con sus colegas para definir los pasos necesarios para desarrollarlas.

6.2. Obligaciones del sistema de salud

El doctor T podría sentar una protesta legítima porque la incertidumbre de la ley tergiversa la capacidad profesional de ejercer un juicio médico consciente a favor de los intereses de salud de la paciente. El doctor T puede colaborar con las entidades profesionales, gubernamentales y no gubernamentales, para prestarles orientación técnica y política a los sistemas de salud.⁵⁴³

Sería necesario aclarar la ley para garantizar que los profesionales de la salud puedan responder de manera oportuna a las necesidades de las pacientes como la señora R, de acuerdo con la ética de la atención médica y relacionada. El doctor T no debería enfrentar ningún conflicto entre atender las necesidades de una paciente como la señora R o estar en libertad de atender los intereses de otros pacientes. Igualmente, el doctor T debe

⁵⁴² Ver e.g. Colegio Real de Obstetras y Ginecólogos (RCOG), *The Care of Women Requesting Induced Abortion: Evidence-Based Guideline N° 7* (Londres: RCOG, 2000). Disponible en <http://www.rcog.org.uk/guidelines.asp?PageID=108&GuidelineID=31>, último acceso, mayo 6 de 2002. Federación Nacional de Aborto, *Clinical Policy Guidelines* (Washington, DC: National Abortion Federation, 2002). Disponible en <http://www.guidelines.gov>, último acceso, agosto 7 de 2002.

⁵⁴³ OMS, *Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems* (Ginebra: OMS, 2002).

estar en libertad de prestar servicios de calidad a todos los pacientes, sin la perturbación derivada del temor a enfrentar procesos judiciales o penas de prisión.

A través de la acción profesional colectiva, el doctor T puede unirse con otros colegas para aclarar el alcance de la ley, de manera que los proveedores de servicios de salud puedan atender las necesidades de la comunidad. Se podría presentar una solicitud colectiva, quizá a través de una organización general o especializada en salud, ante el Ministro de Justicia, el Fiscal General o el Ministro de Salud, para que se aclare el alcance de la ley. Si la necesidad de una mayor claridad continúa insatisfecha, la misma organización médica podría establecer un protocolo para regular las condiciones en las que se puede practicar un aborto y solicitar una respuesta de la oficina jurídica del gobierno.

Si dentro de un tiempo predeterminado no se produce una respuesta adecuada, la organización médica, o un médico particular como el doctor T, podría interponer una acción judicial contra el gobierno. Esta acción buscaría obtener una declaración en el sentido de que la legislación permite la terminación del embarazo para preservar la vida o la salud de las mujeres, cuando médicamente se considera que están en peligro. De manera alternativa, se podría buscar que la legislación fuera declarada nula debido a que su vaguedad interfiere con los deberes médicos de proporcionar los servicios de salud necesarios. También se podría buscar una declaración en el sentido de que la legislación viola los derechos humanos de las mujeres, incluyendo el derecho a la vida, a la libertad y seguridad de la persona, a no sufrir tratos inhumanos y degradantes y a la no discriminación sexual en el acceso a la atención en salud.

6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes

Tradicionalmente, las leyes sobre aborto se han expresado sólo en términos de prohibición porque fueron diseñadas en el contexto de prácticas por parte de personas no calificadas y que usualmente causaban daños, y con frecuencia estaban reforzadas por una agenda moral de inspiración religiosa. Los políticos, los tribunales judiciales, los líderes sociales y los periodistas, entre otros, podrían recibir estudios de caso, quizá concebidos según las circunstancias de la señora R y conservando el anonimato de las personas involucradas, para demostrar la necesidad de aclarar las leyes con el fin de garantizar el acceso a los servicios a los que tienen derecho las mujeres.

Es necesario que los médicos, tal vez a través de las sociedades de obstetras y ginecólogos, inicien un diálogo constructivo con expertos en derecho y otros grupos, incluyendo los defensores de la salud de las mujeres, para aclarar las circunstancias en las que el aborto es legal. Esto podría incluir un esbozo de los tipos de condiciones que

pueden poner en peligro la vida de una mujer embarazada o que pueden afectar su salud. Las indicaciones para el aborto terapéutico forman una larga lista en los textos de obstetricia y ginecología e incluyen ciertas enfermedades de casi todos los sistemas corporales, las cuales se pueden agravar por el embarazo poniendo en peligro la salud o la vida de la mujer. También comprenden algunas anomalías congénitas del feto. La prevalencia de esas circunstancias puede variar de país a país y puede ser necesario aclarar algunas en un diálogo entre las profesiones médicas y legales. Por ejemplo, algunas sociedades han logrado llegar a acuerdos con los gobiernos para esclarecer el hecho de que la indicación del aborto para salvar la vida permitiría proporcionarles abortos a las mujeres con VIH/SIDA.

El Grupo de Trabajo de la Organización Mundial de la Salud y de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (OMS/FIGO), en colaboración con el Centro de Investigaciones de las Enfermedades Materno-Infantiles de Campiñas/Universidad Estatal de Campiñas, convocó a un taller de trabajo en Campiñas, Sao Paulo, Brasil, sobre el tema, 'Aborto: una responsabilidad profesional de los obstetras y ginecólogos'. En el taller se destacó que, aunque las leyes pueden diferir, las comunidades médicas y las sociedades de todos los países comparten una desventaja común: la falta de conocimiento de la legislación. Como consecuencia de este desconocimiento, las leyes no son aplicadas con el alcance en que podrían serlo en beneficio de la salud de las mujeres. El taller les recomendó a las sociedades de obstetricia y ginecología que:

informen a los profesionales sobre el estatus jurídico del aborto en el país, los procedimientos que deben seguirse para realizar un aborto legal, la interpretación de las leyes que se aplican, y la legislación internacional pertinente, así como el impacto del contexto jurídico sobre la morbilidad y mortalidad materna;

establezcan normas para realizar los abortos permitidos por la ley, para que los proveedores de servicios de salud se sientan apoyados y autorizados a realizar el procedimiento dentro del marco de la ley. Estas normas deben ser el resultado de discusiones informadas de equipos multidisciplinarios que incluyan abogados;

estimulen el establecimiento de servicios de aborto legales en hospitales universitarios y otros centros de excelencia, la mayoría de los cuales tiene la capacidad profesional y técnica adecuada y es responsable de la capacitación de nuevas generaciones de profesionales de la salud; [y]

lideren la implementación de servicios de aborto legales en todos los hospitales, y estimulen una discusión amplia que incluya a todos los profesionales que directa o indirectamente puedan estar involucrados en el proceso de atención de un aborto legal. Los científicos sociales y los representantes de los grupos de mujeres también deben participar en este proceso para presentar la perspectiva de los usuarios.⁵⁴⁴

⁵⁴⁴ OMS/FIGO Grupo de Trabajo, *Abortion- A Professional Responsibility for Obstetricians and Gynecologists. Report of the WHO/FIGO Task Force, Campinas (Brasil) Taller, 2-5mMarzo 1997* (Londres: FIGO, 1997).

11. Diagnóstico genético prenatal y preimplantación para riesgo de herencia disgénica

Estudio de caso

El segundo hijo del señor y la señora J, un varón, murió hace dos años de enfermedad de Tay-Sachs. Los señores J e informan al doctor K, que trabaja en un centro moderno relativamente bien equipado, que quieren tener otro hijo, pero sólo si pueden tener la seguridad de que no heredará esa condición, y le piden su consejo. ¿Qué les debe aconsejar el doctor K a la luz de los factores médicos, éticos, jurídicos y de derechos humanos relevantes?

1. Antecedentes

Los avances en nuestra comprensión de la genética y el logro de descifrar el genoma humano, han abierto un nuevo capítulo en la medicina. Con un mejor entendimiento de la base genética de las enfermedades habrá mejores posibilidades de prevención, detección temprana, diagnóstico y terapia. Este avance científico tiene implicaciones éticas, jurídicas, de derechos humanos y sociales. La enfermedad de Tay-Sachs es un ejemplo de ello.

La enfermedad de Tay-Sachs es la enfermedad genética judía más conocida que afecta a uno de cada 2.500 judíos Ashkenazis recién nacidos. Se hereda de manera autosomal recesiva. El gen mutante ha sido ubicado en el cromosoma número 15 y se han identificado varias mutaciones específicas. Para que un recién nacido tenga la enfermedad, debe tener el gen mutante de ambos padres. Si el recién nacido hereda el gen de un sólo padre, será solamente portador de la enfermedad. Por cada 'pareja portadora' hay una probabilidad entre cuatro, en cada embarazo, de tener un hijo afectado. Hay una

probabilidad entre dos de que el bebé sea portador, y una entre cuatro de que no tenga el gen mutante.⁵⁴⁵

2. Aspectos médicos

Existen dos formas de enfermedad de Tay-Sachs: la conocida forma de aparición infantil, y la menos común de aparición adulta. La enfermedad consiste en un desorden metabólico heredado. El defecto básico es la deficiencia de la enzima hexosaminidase A. La función de esta enzima es descomponer una sustancia grasa producida de manera natural llamada GM2-ganglioside. Los gangliocidos se forman y se degradan rápidamente al comienzo de la vida cuando se desarrolla el cerebro. La deficiencia de la enzima produce acumulaciones tóxicas en las células del sistema nervioso. Esta condición progresa a gran velocidad. Los niños afectados se debilitan por completo al cabo de 2 a 5 años de vida. Se vuelven ciegos, sordos y no pueden tragar. Desarrollan parálisis y es posible que tengan ataques epilépticos. Actualmente no existe tratamiento para la enfermedad de Tay-Sachs. Los niños que la padecen generalmente mueren a la edad de 5 años. Existen investigaciones, que no están muy avanzadas, para proporcionar la enzima correctiva y el gen normal al cerebro del paciente.⁵⁴⁶

El recién nacido se desarrolla normalmente, sin evidencia de la enfermedad, durante los primeros meses de vida. Uno de los primeros signos de la enfermedad es un punto anormal color rojo cereza en la retina del ojo, observable sólo mediante el uso de un oftalmoscopio.

La condición de portador puede ser identificada midiendo la actividad de la enzima hexosaminidase A en el plasma o en los glóbulos blancos, y se puede confirmar realizando un análisis de la mutación de los genes. Los programas de exámenes que permitan identificar a los portadores abren las posibilidades de prevenir la enfermedad, por ejemplo escogiendo una pareja que no sea portadora. Si ambos miembros de la pareja son portadores, pueden recurrir a la fertilización *in vitro* y al diagnóstico genético preimplantación. De manera alternativa, el diagnóstico prenatal es relativamente confiable y se realiza bien sea mediante una biopsia vellosidad corionica durante el primer trimestre, o mediante aminocentesis en el segundo trimestre. Si el feto está afectado, el aborto es una opción.

⁵⁴⁵ National Foundation for Jewish Genetic Diseases, *Tay-Sachs Disease* (Nueva York: National Foundation for Jewish Genetic Diseases, 2001), disponible en www.nfjgd.org/FactSheets/taysachs/htm, último acceso el 2 de mayo de 2002; National Institute of Neurological Disorders and Stroke (NINDS), *Tay-Sachs Disease Information Page* (Bethesda, Md.: National Institute of Neurological Disorders and Stroke, 2001), disponible en www.ninds.nih.gov/health_and_medical/disorders/taysachs_doc.htm, último acceso el 3 de mayo de 2002.

⁵⁴⁶ Ibid.

3. Aspectos éticos

Con la intención de no correr el riesgo de tener otro hijo que herede la enfermedad de Tay-Sachs, el señor y la señora J persiguen el principio ético de no maleficencia. Sin embargo, las respuestas éticas a su solicitud de consejería pueden representar un desafío para el doctor K, dependiendo del contexto cultural de la pareja y del doctor K, de los recursos de la institución de salud y de la legislación local. No se puede garantizar que un hijo concebido por la pareja no sufrirá de la herencia genética adversa, pero el doctor K les debe informar que el riesgo puede ser minimizado. La respuesta menos positiva que el doctor K puede dar es que el señor y la señora J eviten la concepción mediante una práctica anticonceptiva y que terminen cualquier embarazo accidental si la legislación local y sus propios valores lo permiten. Otras respuestas, si cabe dentro de la fe religiosa de la pareja, incluyen adoptar un niño con el cual ninguno de los dos tenga un vínculo genético, o buscar que la señora J tenga un hijo a través de un donante de semen debidamente examinado.

El riesgo de que un hijo genético de ambos nazca con la condición puede ser reducido en una concepción normal, si obtienen un diagnóstico prenatal para determinar el estado del bebé. Si tiene la enfermedad, podrían terminar el embarazo si la legislación local lo permite y la pareja lo encuentra éticamente aceptable. Si el doctor K objeta realizar un procedimiento que la pareja desea realizar, su derecho ético (y legal) es ser remitidos a otro médico que no tenga objeciones. Si la tecnología local permite los procedimientos y la pareja puede y accede a cubrir los costos financieros, también podría proporcionar gametos para fertilización *in vitro* (FIV) y diagnóstico genético preimplantación (DGP) de los embriones resultantes, para luego implantar uno o más que no tengan riesgo de heredar la enfermedad. Esto tiene la ventaja de hacer que no haya que recurrir al aborto, pero sería costoso y el resultado no estaría garantizado: no se puede asegurar el éxito de la FIV, la concepción y la implantación de un embrión no afectado, y se pueden perder los embriones sobrantes.

El doctor K debe tener una conversación general con la pareja con el fin de determinar el rango de opciones que para ellos es ética y financieramente aceptable. Dentro de ese rango, el doctor K les debe informar qué opciones pueden ser realizadas en su institución de salud y qué otras son asequibles para ellos.

4. Aspectos jurídicos

En derecho, los médicos no están obligados a garantizar o a suscribir un pronóstico o un diagnóstico, de manera que el doctor K no tiene riesgo de incurrir en responsabilidad legal al diagnosticar al señor y a la señora J, o al evaluar sus posibilidades de concebir un hijo que no esté afectado por la enfermedad. Esto es cierto siempre y cuando el doctor K no ofrezca garantías específicas de resultados exitosos y no sea negligente ni actúe por debajo de los estándares legales de cuidado. El estándar se aplica a la realización del diagnóstico y de otros procedimientos, al suministro de información necesaria para que el señor y la señora J tomen su decisión, incluyendo considerar la concepción natural y artificial y su acceso práctico y financiero a las distintas alternativas.

En los casos en que la legislación local o decisiones judiciales obligatorias le exijan al doctor K observar prohibiciones especiales, procedimientos, o, por ejemplo, responsabilidades de reportar estadísticas u otros factores, estas exigencias deben ser observadas. Pueden relacionarse con asuntos tales como el número máximo de embriones creados *in vitro* que pueden ser colocados dentro del útero en un mismo ciclo de tratamiento, los procedimientos para desechar los embriones preservados, o la obligación de informar a alguna entidad de vigilancia sobre los tratamientos realizados y sus resultados. El cumplimiento de las normas legales no excluye la capacidad legal de cuestionarlas sobre la base de, por ejemplo, la violación de garantías constitucionales, de derechos humanos u otras garantías legales. Las leyes sobre la terminación del embarazo deben ser cumplidas, aunque cuando son restrictivas en general permiten el aborto en caso de malformaciones fetales graves. La enfermedad de Tay-Sachs está considerada como un desorden serio, aunque la condición de portador no lo es. El diagnóstico genético de un embrión *in vitro* o *in utero*, o de un feto, puede revelar el sexo del bebé, y en los lugares donde los pacientes tienen derecho a inspeccionar o a obtener información de su historia clínica, puede no haber base jurídica para negarles esta información.

Si el señor y la señora J conciben y dan a luz un niño afectado, sea mediante concepción natural o médicamente asistida, después de haber tomado una decisión basada en consejería y servicios que responden a los requisitos legales, ni ellos ni el niño tendrían bases jurídicas para demandar al doctor K o a otros. Igualmente, el niño no podría demandar a los padres, puesto que ellos tienen un derecho legal trascendente a la paternidad. Sin embargo, si recibieran consejería o servicios por debajo de los estándares legales, los padres tendrían derecho a compensación legal, aunque las jurisdicciones difieren respecto de los costos financieros y emocionales que justifican la compensación. Es dudoso que un niño pueda recibir compensación, puesto que la negligencia no fue lo que causó su enfermedad y el argumento de que no ha debido ser concebido o no ha debido nacer sería considerado como una demanda por una 'vida injusta', frente a la cual

varias leyes y Cortes han decidido que no puede haber compensación como asunto de política pública.

5. Aspectos de derechos humanos

El derecho humano que más claramente está involucrado en el acceso a la FIV y al DGP es el derecho a los beneficios del progreso científico. Este derecho sirve propósitos, sin embargo, de otros derechos humanos tales como el derecho a fundar una familia y el derecho de un futuro niño y de sus padres al nivel más alto posible de salud; el derecho a la salud del niño tiene que ver básicamente con su salud física, mientras que el derecho a la salud de los padres incluiría su derecho al bienestar mental y social. El respeto de los derechos del señor y la señora J y de cualquier niño futuro no compromete el derecho del doctor K a la conciencia religiosa, puesto que, en caso de que tuviera objeciones de conciencia frente a la FIV, DGP, el aborto o el desecho de embriones no implantados, el doctor tendría que remitir a la pareja a otros profesionales.

Muchos, si no todos estos procedimientos pueden no ser financiados por los programas de seguros de la salud pública, y el señor y la señora J pueden sentirse discriminados si las personas con medios económicos pueden acceder a estas tecnologías mientras que sus ingresos y sus recursos los colocan en un lugar en el cual el uso de las mismas está más allá de sus posibilidades. Las Cortes nacionales han establecido límites al deber gubernamental de asignar recursos para servicios costosos aún para preservar la vida humana,⁵⁴⁷ y las Cortes de los países prósperos generalmente se niegan a exigir que haya servicios financiados por el Estado para cubrir los altos costos de los problemas de salud reproductiva que no representan un peligro para la vida.⁵⁴⁸ El movimiento internacional de derechos humanos se está moviendo hacia el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos pobres y hacia la disminución de la brecha de recursos entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo; sin embargo, esto aún no ha sido aplicado para reducir la brecha entre las familias prósperas y las familias pobres a nivel nacional. En consecuencia, aunque el señor y la señora J estén indignados y angustiados si sus recursos limitados no les permitan acceder a las tecnologías reproductivas que les darían una mayor posibilidad de tener un hijo sano, su preocupación en este sentido no necesariamente constituye una violación de derechos humanos. La salud reproductiva forma parte del derecho a la salud protegido por muchas constituciones nacionales y por el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Económico), pero actualmente existe más como

⁵⁴⁷ *Soobramoney v. The Minister of Health, Kwazulu Natal*, 1998 (1) SA 776 (Corte Constitucional de Sur África).

⁵⁴⁸ *Cameron v. Nova Scotia (Attorney General)* (1999), 177DLR (4th) 611 (Corte de Apelaciones de Nueva Escocia).

un derecho negativo que como un derecho positivo y la financiación pública de las tecnologías reproductivas no es obligatoria.

6. Enfoques

6.1. Deberes clínicos

Las obligaciones en cabeza del doctor K de reunir información genética y personal sobre los pacientes, de informarles sobre sus opciones médicas y sus implicaciones y de proporcionarles los procedimientos aprobados con la competencia legalmente requerida, deben estar dirigidas hacia la enfermedad en cuestión y hacia su prevención en un futuro niño, pero no son de ninguna otra manera diferentes. La característica distintiva del deber clínico del doctor K puede ser que las opciones teóricas de los pacientes para lograr su objetivo a través de tecnologías avanzadas no estén disponibles en la práctica.

Si la no disponibilidad se debe a falta de equipos, personal y otros recursos clínicos, el doctor K debe hacer averiguaciones razonables para informarles a los pacientes si existen en algún otro lugar. Si la no disponibilidad se debe a la falta de recursos de los pacientes para cubrir los costos, el doctor K debe ser cuidadoso y no perturbarlos ofreciéndoles opciones a las que no pueden tener acceso. Es decir, el deber del doctor K de presentar información material, debe enfocarse en las opciones a las cuales los pacientes tienen una expectativa razonable de acceso. Con el fin de no ser excesivamente paternalista, el doctor K debe correr el riesgo de errar por proporcionar demasiada información, en lugar de errar por proporcionar muy poca, puesto que la pareja puede estar dispuesta a hacer sacrificios que el doctor K no considere posibles o razonables. No existe obligación, sin embargo, de proporcionar información sobre opciones en países lejanos, o sobre posibilidades aún no probadas disponibles sólo a un altísimo costo, a las cuales los pacientes no tendrían acceso en la práctica; esa información, aunque sea de interés, no es material para el ejercicio autónomo de las decisiones que pueden tomar.

6.2. Obligaciones del sistema de salud

Los sistemas de salud financiados con recursos públicos han tendido a darle baja prioridad a los servicios destinados a superar los riesgos genéticos de la reproducción promoviendo el nacimiento de niños sanos. Puede haber programas preventivos para promover, por ejemplo, la ingestión de fuentes de ácido fólico por parte de las mujeres, y en algunos países más desarrollados, el diagnóstico prenatal de fetos afectados para facilitar un aborto legal. Esto podría ser de directa utilidad para el señor y la señora J si

inician un embarazo normal y pueden acceder a un diagnóstico genético prenatal como la aminocentesis y luego terminar un embarazo afectado. La señora J tiene una probabilidad relativamente alta de concebir un feto no afectado y su acceso a un aborto se consideraría en general tolerable desde el punto de vista macroético en la medida en que conduce a la concepción y nacimiento de niños que de otra manera no habrían existido. La inspiración gubernamental de este tipo de programas puede ser, sin embargo, la reducción de nacimientos de niños discapacitados cuyo mantenimiento sería costoso para los sistemas de salud y de seguridad social.

Las tecnologías de reproducción asistida más costosas tienden a ser catalogadas como 'medicina de lujo'. Por lo tanto, los sistemas de salud deben considerar qué proporción de los escasos recursos y capacidades médicas quieren que vaya a los servicios privados. Pueden aumentar la proporción racionando el acceso en el sector público, y tratar de reducirla induciendo a los profesionales a vincularse a los servicios públicos, o de manera más coercitiva, mediante sistemas de licencia y otras restricciones a los servicios privados.

6.3 Acción social frente a las condiciones subyacentes

No resulta claro cómo podrían aliviarse las condiciones subyacentes al riesgo de la pareja de una transmisión genética adversa. No son infértiles, pero están afectados por una condición natural que no es susceptible de ser tratada mediante terapia. En los casos en que una condición genética particular afecta a una comunidad cuyos miembros se identifican entre sí, como la enfermedad de Tay-Sachs que afecta de manera desproporcionada a las comunidades de judíos Ashkenazis, el examen genético voluntario se puede poner a disposición de las parejas que consideren el matrimonio, con el fin de anticipar las implicaciones reproductivas. A medida que se expande el conocimiento genético y que los individuos se acostumbran cada vez más al manejo de sus características y limitaciones genéticas, el impacto sobre los futuros niños puede ser tenido en cuenta en las intenciones individuales de fundar una familia. Del mismo modo, a través de una mejor educación comunitaria, las condiciones genéticas innatas pueden estigmatizar en menor medida a los individuos afectados. Una terapia genética efectiva parece ser demasiado remota por lo pronto, pero con el tiempo podría proporcionar algún alivio. Aunque esos desarrollos son lentos, la preocupación del señor y la señora J puede ser considerada como un infortunio individual que debe ser abordado más a nivel familiar que comunitario o social.

12. Aborto selectivo según el sexo

Estudio de caso

La señora M de 34 años, madre de tres hijas de 12, 10 y 5 años, vive con su esposo de 40 años en una casa modesta en las afueras de una ciudad grande. Con frecuencia, él está sin trabajo y sufre de mala salud. La señora M es lo suficientemente saludable como para desempeñar un trabajo de medio tiempo que le permite costear los estudios de las niñas mayores. La casa tiene un pequeño terreno en el que se cultivan vegetales y se crían unas pocas gallinas. Los esposos M piensan seriamente que necesitan un hijo varón que los apoye cuando estén viejos. Teniendo en cuenta la salud de la señora M y las circunstancias económicas tan restringidas de la familia, deciden que no deben tener más de un hijo adicional. El hospital público local ofrece servicios de salud a bajo costo y la señora M acude a sus servicios cuando tiene cerca de diez semanas de embarazo. La ley es flexible frente al aborto por razones socioeconómicas. La señora M le pregunta al Dr. B si se le puede practicar una prueba para determinar si el feto es un niño o una niña. Afirma que está dispuesta a continuar con el embarazo sólo si espera un varón. ¿Qué responsabilidades tiene el Dr. B en este caso, teniendo en cuenta los principios médicos, éticos, jurídicos y de derechos humanos?

1. *Antecedentes*

La preferencia por un hijo varón está profundamente arraigada en muchas culturas. Un antiguo proverbio chino dice que '18 hijas hermosas como diosas no igualan a un hijo con joroba'. Esta preferencia por los hijos varones va acompañada de la subvaloración de las mujeres. La preferencia por los hijos varones se manifiesta en las diferencias en el acceso a la atención en salud, en la desigualdad en la distribución de los alimentos de la pequeña parcela familiar, y posiblemente en períodos de lactancia más cortos para las niñas. La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo convocada en El Cairo en septiembre de 1994, afirmó que 'Los dirigentes de todos los niveles de la sociedad deberían manifestarse enérgicamente y actuar en forma decidida en contra de las formas de discriminación por razones de sexo en la familia, basadas en la preferencia por los hijos varones'.⁵⁴⁹

⁵⁴⁹ Programa de El Cairo, par. 4.17, 4.23.3.

La antigua práctica del infanticidio femenino no ha sido abolida completamente. Hoy en día se practica al comienzo del embarazo gracias a las nuevas tecnologías 'médicas' que permiten el aborto selectivo de los fetos femeninos. Se ha abusado del ultrasonido, la amniocentesis y la prueba de velocidades coriónicas con este propósito. Las estadísticas de China y Corea del Sur sobre las tendencias de la proporción de cada sexo al momento de nacer demuestran que el equilibrio se puede violentar con la utilización del aborto selectivo. Entre todos los nacimientos, hubo 113 varones por cada 100 niñas. Las cifras son más impresionantes cuando se mira el orden de los nacimientos. En Corea, por cada cuarto hijo, había dos varones por cada mujer; en China, la proporción entre hombres y mujeres fue de 130:100.⁵⁵⁰

En India, el prejuicio contra las niñas ha contribuido al declive de la proporción entre hombres y mujeres; la relación descendió de 935:1.000 en 1981, a 927:1.000 en 1991.⁵⁵¹ A pesar de que en 1994 se aprobó una ley prohibiendo el abuso de las técnicas de selección del sexo en India,⁵⁵² la práctica parece continuar. El último censo en India arrojó una proporción nacional de 933 mujeres por 1.000 hombres. En el grupo de edad de 0-6 años fue de 927 mujeres por 1.000 hombres. En el Estado del norte de Haryana, la disminución de la proporción fue de 861 niñas por 1.000 niños, mientras que en el vecino Punjab fue de 874 mujeres por 1.000 hombres. En el grupo de edad de 0-6 años, el desequilibrio en la proporción entre hombres y mujeres es todavía más exagerado. Haryana tiene 820 mujeres por 1.000 hombres, mientras que Punjab tiene 793 mujeres.⁵⁵³ En algunas comunidades de los Estados de Bihar y Rajasthan en el norte, la proporción ha caído a 600:1.000, una de las más bajas del mundo.

2. Aspectos médicos

Las pruebas prenatales desarrolladas para detectar anomalías en el feto han sido mal utilizadas cuando se trata de determinar el sexo. Los procedimientos más comunes son la amniocentesis, la prueba de velocidades coriónicas y el diagnóstico con ultrasonido. En la amniocentesis el médico extrae células del líquido amniótico que rodea al feto. Usualmente se realiza cuando el útero es accesible desde el abdomen, generalmente entre la 16ª y 17ª semanas. Para la prueba de velocidades coriónicas, el médico utiliza un catéter que inserta por la vagina a través del cuello del útero para

⁵⁵⁰ Z. Yi, T. Ping, G. Baochang, X. Yi, L. Bohua, y L. Yongping, 'Causes and Implication of the Recent Increase in the Reported Sex Ratio at Birth in China', *Population and Development Review*, 19 (1993), 283-302.

⁵⁵¹ G. Mundur, 'Indian Medical Authorities Act on Antenatal Sex Selection', *British Medical Journal*, 319 (1999), 401.

⁵⁵² Las Técnicas del Diagnóstico Prenatal (Reglamentación y Prevención del Maltrato) Acta de 1994, Parlamento Indio Acta N.º. 57 de 1994.

⁵⁵³ Registraduría General de India, *Provisional Population Totals, Census of India 2001* (Nueva Delhi: Oficina del Registrador General, India, 2001) Disponible en <http://www.censusindia.net/resultsmain.html>, consultado la última vez en septiembre 25 de 2002.

extraer unos miligramos de tejido de la placenta. Tiene la ventaja de que se puede realizar en una etapa más temprana del embarazo, pero conlleva mayores riesgos. El diagnóstico de ultrasonido tiene la ventaja de que no es un procedimiento invasivo (se practica fuera del cuerpo), pero tiene el inconveniente de que sólo es preciso hacia el final del segundo trimestre del embarazo.

Estos exámenes son importantes en la práctica médica porque proporcionan información valiosa sobre posibles anomalías genéticas del feto. Determinar el sexo del feto puede ser importante si la anomalía genética en cuestión está relacionada con el sexo, es decir, si ocurre solamente en hombres o solamente en mujeres.

3. Aspectos éticos

El Comité para el Estudio de la Ética en la Reproducción Humana y en la Salud de la Mujer de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) hizo una declaración en 1994 sobre la selección de sexo, que comenzaba afirmando que, 'El Comité deplora que la discriminación de género profundamente arraigada todavía persiste en muchas sociedades y que el aborto selectivo del feto femenino ha surgido recientemente como otra manifestación de esta injusticia social'.⁵⁵⁴ Sin embargo, el Comité estuvo en desacuerdo frente a la respuesta ética. La mayoría de los miembros del Comité adoptó una perspectiva macroética que tiene en cuenta el impacto social y el significado del aborto por razones del sexo, y otros adoptaron el enfoque microético de considerar la carga que las actitudes sociales injustas, las costumbres y las leyes pueden tener sobre familias que no tienen posibilidades de influir sobre las culturas represivas.

La visión mayoritaria, que no diferencia entre el aborto masculino y el femenino, invocó los principios éticos de protección a las personas vulnerables y justicia, y concluyó que 'ningún feto debe ser sacrificado sólo por razón de su sexo'.⁵⁵⁵ Esta posición deja abierta la posibilidad del aborto ético de un feto afectado por un desorden genético severo relacionado con el sexo, puesto que en ese caso la razón sería la gravedad del desorden y no sólo el sexo del feto. Sin embargo, otros miembros del Comité invocaron el principio ético de la autonomía, que se 'viola con la prohibición absoluta del aborto selectivo según el sexo'.⁵⁵⁶ El Comité también afirmó que la selección del sexo antes de la concepción (si se perfecciona y está disponible) se puede justificar por razones médicas para evitar

⁵⁵⁴ FIGO, Comité para el Estudio de la Ética en la Reproducción Humana y en la Salud de la Mujer, 'Sex Selection', en FIGO, *Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (Londres: FIGO, 2000), 8 Disponible en <http://www.figo.org/default.asp?id=6094>, último acceso, mayo 2, 2002.

⁵⁵⁵ *Ibid.* para. 1

⁵⁵⁶ *Ibid.*, para. 2.

desordenes genéticos relacionados con el sexo, y en ciertos casos se puede justificar por razones sociales, con el objetivo de permitir que los niños y las niñas disfruten del amor y cuidados de los padres. Para que esta indicación social se justifique, no puede estar en conflicto con otros valores de la sociedad donde se aplique.

El Comité de Ética de la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (que antes se llamaba Sociedad Americana de Fertilidad), sostiene que las parejas deben estar en libertad de utilizar la selección del sexo, pero que los proveedores deben usar la 'persuasión moral' para estimular a las parejas a que permitan que sea el azar el que determine la selección del sexo, incluso cuando se usen tecnologías reproductivas avanzadas que hagan posible la selección del sexo preembrionaria.⁵⁵⁷ El Comité de Ética del Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos (ACOG) acepta la práctica de la selección de sexo para evitar desordenes genéticos relacionados con el sexo, como éticamente permisible. El Comité se opone a la aceptación de solicitudes de selección de sexo por razones personales o familiares, teniendo en cuenta que ese tipo de solicitudes podría, en últimas apoyar prácticas sexistas.⁵⁵⁸

Muchos pronunciamientos éticos sobre el tema carecen de equilibrio entre el enfoque ético basado en la sociedad y el enfoque ético basado en el individuo. El primero condena el aborto de los fetos femeninos considerando que representa la perpetuación de la inferioridad de las mujeres frente a los hombres y de la subvaloración de las niñas. El segundo, el enfoque basado en el individuo, teme sacrificar una decisión autónoma de la mujer, la cual está condicionada por influencias culturales, económicas y jurídicas que ella no está en condiciones de modificar con celeridad. El primer enfoque está dirigido a la política social y a las reformas legislativas y reglamentarias, cosa que se ha logrado en algunos países. El segundo enfoque está más relacionado con el dilema que enfrentan los médicos. Tiene que ver con la pregunta de si las mujeres pueden tener acceso al diagnóstico prenatal del sexo del feto (considerado potencialmente perjudicial y degradante para todas las mujeres), de que exista la posibilidad de que aborten un feto femenino, o si se les debe negar ese diagnóstico como una contribución involuntaria a la igualdad social entre los sexos y que quizá aborten un feto masculino.

La ética de la justicia exige que las circunstancias que son significativamente diferentes no sean tratadas sin tener en cuenta esas diferencias. En China, India y en muchos otros países, el aborto del feto por razones de sexo ha sido común, pero en otros países no existen preferencias marcadas que conduzcan al aborto por razones de sexo. Por

⁵⁵⁷ Comité de Ética de la Sociedad Americana de Fertilidad, 'Ethical Considerations of Assisted Reproduction Technologies', *Fertil. Steril.* 62 (1994), 5(1suppl.), 1S-126S.

⁵⁵⁸ Comité de Ética del Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos (ACOG), 'Sex Selection. Committee Opinion Number 177, nov. 1996', en ACOG, *Ethics in Obstetrics and Gynecology* (Washington, DC: ACOG, 2002), 85-8; reimp. en *Int. J. Gynecol. Obstet.* 56 (1997), 199-202.

ejemplo, en Canadá, una Comisión Real gubernamental de consulta realizó una encuesta nacional sobre las preferencias frente al sexo de los niños. La Comisión informó que, 'La encuesta reveló que, al contrario de lo que se ha encontrado en algunos otros países, una amplia mayoría de canadienses no prefiere hijos de un sexo o del otro. Muchas personas... asumían que los canadienses tenían una preferencia masculina en relación con la composición de la familia; encontramos que este supuesto es infundado'.⁵⁵⁹ Se observó que el interés en la determinación prenatal del sexo era muy bajo y que tenía que ver con el balance de la familia. La Comisión concluyó que 'generalmente las preferencias son vistas como algo sin importancia, casi trivial. La encuesta mostró que virtualmente todos los padres potenciales quieren, y lo desean fuertemente, tener al menos un hijo de cada sexo'.⁵⁶⁰ En este ambiente de neutralidad con respecto al sexo, en el cual se desea tener una familia balanceada, la aplicación de políticas severamente restrictivas sobre la determinación prenatal del sexo parece innecesaria, y por lo tanto injusta y contraria a la ética.

4. Aspectos jurídicos

La doctrina jurídica del consentimiento informado para el tratamiento médico podría justificar la solicitud de una mujer de recibir información sobre el sexo de su feto, cuando esa información está disponible. Sin embargo, el derecho a obtener información relevante para tomar decisiones médicas sobre tratamientos legalmente disponibles, puede limitarse a permitir que la mujer sepa si su feto es saludable o no desde el punto de vista genético o congénito. Es decir, que una mujer tendría el derecho a recibir información sólo para saber si su feto tiene o no un desorden, y si lo tiene, si puede estar relacionado con el sexo. En contraposición a este criterio, muchos tribunales se inclinan a sostener que las pacientes tienen derecho a inspeccionar la información de su historia clínica y a que les ofrezcan una interpretación de esa historia clínica, independientemente de que su contenido pueda influir sobre una decisión médica futura, teniendo en cuenta que esa información debe estar bajo su control y a su disposición.

Algunos países tienen, o están pensando introducir, leyes que prohíben la práctica de pruebas para determinar el sexo del feto, a menos que estén indicadas para el diagnóstico de un desorden severo relacionado con el sexo, que sea considerablemente más grave que tener la condición de portador de la enfermedad de que se trate. Estas leyes están diseñadas para evitar que las mujeres recurran al aborto selectivo según el sexo. Se podría argumentar que estas leyes, a pesar de tener la intención consciente de promover la

⁵⁵⁹ Royal Commission on New Reproductive Technologies, *Proceed with Care: Final Report of the Royal Commission* (Ottawa: Ministerio de Servicios Gubernamentales, Canadá, 1993), 889.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, 890.

igualdad entre los niños y las niñas, pueden violar el derecho humano a recibir e impartir información. Las normas de derechos humanos, cuyo significado ha sido ampliado en las decisiones judiciales sobre aborto, prohíben que los gobiernos controlen la información que se les permite conocer a las personas por temor a que adquieran conocimientos que inspiren actuaciones desaprobadas por el gobierno.

No obstante, este argumento puede no ser válido cuando el punto no es la revelación de la información disponible, sino la realización de un examen médico, que con frecuencia implica un procedimiento invasivo (si se realiza en la primera etapa del embarazo), para una condición que no es médica. Cuando se realiza el examen de ultrasonido en un momento más avanzado del embarazo para evaluar la condición médica y el bienestar del feto, y si el sexo del feto es evidente, la práctica médica corriente es revelar esta información a los padres. Normalmente, sin embargo, esta información está disponible en el tercer trimestre del embarazo o a finales del segundo.

La ley aprobada en India en 1994 prohíbe la determinación del sexo e impone multas y penas de prisión a los médicos que revelan el sexo del feto a los padres. Pero existe consenso de que la ley ha fracasado. Los médicos y los padres trabajan en alianza, y la determinación del sexo es posible con simples declaraciones verbales, como por ejemplo referirse al feto como 'el' o 'ella' en vez de utilizar un término neutro. Como no existen pruebas escritas de la revelación de la información, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no pueden probar más allá de la duda razonable que el médico proporcionó información prohibida.

5. *Aspectos de derechos humanos*

Al igual que con los aspectos éticos y jurídicos, los aspectos de derechos humanos del aborto selectivo según el sexo tienen argumentos sólidos tanto para permitir como para prohibir la práctica. Los derechos humanos que apoyan la prohibición legal y profesional se basan en la percepción frecuentemente justificada de que la selección perjudica los nacimientos de las niñas, y que por lo tanto viola el derecho a la no discriminación por razones del sexo. Las obligaciones de derechos humanos de los Estados en este sentido, están contenidas principalmente en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Convención de la Mujer), artículo 5(a) que les exige a los Estados modificar los patrones de conducta social y cultural 'con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias... que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres'. La causa subyacente de la subvaloración de las niñas con frecuencia se fundamenta en las cargas

económicas asociadas al matrimonio, el riesgo de deshonor en el que ponen a sus familias si pierden la virginidad antes del matrimonio, la falta de empleo y de otras oportunidades económicas para ayudar a los padres ancianos y el abandono de sus familias de origen cuando contraen matrimonio. Muchas de dichas causas de subvaloración son, en sí mismas, violaciones a los derechos humanos.

Afirmar que prohibir el aborto basado en el sexo es suficiente para corregir estas violaciones a los derechos humanos, es irreal. Dicha prohibición no es más que un paño de agua tibia. Por el contrario, modificar las costumbres arraigadas que perjudican las capacidades económicas y de otro tipo de las mujeres podría mejorar la condición de la mujer hasta el punto de que los prejuicios contra las niñas se superarían. Incluso sin modificar las costumbres, el desequilibrio marcado entre las tasas de nacimiento de los niños y las niñas podría, después de una generación, propiciar la valoración de las niñas debido a su escasez como potenciales esposas para los hijos varones y como madres de los hijos de éstos, de manera que las prácticas de selección del sexo se conviertan en un fenómeno de corta duración que no justifique aprobar leyes represivas.

Los argumentos de derechos humanos en favor de tolerar el diagnóstico del sexo prenatal y antes de la implantación, son comparables a los argumentos de derechos humanos en favor del derecho general a decidir si se aborta o no. Según ese argumento, las mujeres individualmente consideradas, que de hecho ya pueden estar oprimidas por la cultura familiar y social que no están en posibilidades de cambiar, no deben ser sobrecargadas con la continuación o iniciación de un embarazo que no desean. Las mujeres no son las causantes de su subvaloración; son las víctimas. Obligarlas a continuar con un embarazo implica correr el riesgo de victimizar aún más a las víctimas y de aumentar el infanticidio y la muerte de las niñas por negligencia.

Los derechos humanos modernos reaccionan contra las situaciones en las que se obliga a las mujeres a continuar un embarazo en oposición a su decisión libre e introducir nuevas barreras a la opción reproductiva de las mujeres va en contravía de este valor. El derecho de las mujeres a decidir si continúan o terminan un embarazo está reforzado por los derechos a fundar una familia de su elección, a la información y, por ejemplo, a los beneficios del progreso científico. Según esto, el dilema del aborto selectivo según el sexo no se soluciona aplicando de manera simple o directa un derecho humano predominante. Aunque ese tipo de abortos viola el derecho de las mujeres a la no discriminación, obligarlas a continuar con embarazos no deseados constituye en sí mismo otro acto de discriminación. El problema se podría enfocar aplicando los derechos humanos para elevar el valor de las niñas en las familias y comunidades al mismo nivel que el de los niños, de manera que desaparezca el prejuicio que genera el aborto selectivo de los fetos femeninos.

6. *Enfoques*

6.1. *Deberes clínicos*

Si la legislación local, la reglamentación del hospital o, por ejemplo, el organismo encargado de otorgar las licencias de práctica así lo exigen, el Dr. B le deberá informar a la señora M que no es posible realizar el diagnóstico prenatal con el único propósito de informarla sobre el sexo del feto. El Dr. B debe agregar que la 'prueba del sexo' no se puede realizar salvo que haya una sospecha razonable de algún desorden genético severo relacionado con el sexo.

Si existe la sospecha de un desorden genético relacionado con el sexo que aconseje realizar la prueba, el Dr. B puede informarle a la paciente si el feto está afectado o no, sin establecer la diferencia entre un resultado negativo en un feto masculino saludable o un feto femenino. Sin embargo, si el resultado de la prueba revela el sexo del feto, el Dr. B no puede negarle a la paciente el acceso a la información que solicite. Si la paciente descubre que el feto es femenino y pide que le practiquen un aborto, el Dr. B no puede invocar la objeción de conciencia frente al aborto basado en el sexo para no realizarlo, si está dispuesto a realizar abortos por otras razones.

Si la cultura local no muestra ninguna preferencia por los niños varones y las leyes locales no prohíben el diagnóstico prenatal del sexo, el Dr. B puede acceder a la solicitud de la paciente y practicarle la prueba con el propósito de que pueda balancear su familia con hijos de ambos sexos y seguir sus preferencias a la luz del resultado de la prueba.

6.2. *Obligaciones del sistema de salud*

El Dr. B debe participar en campañas de información y educación si son necesarias para desmotivar la práctica del aborto basado en el sexo. Las sociedades profesionales tienen el deber de desmotivar el procedimiento, por medio de la persuasión o a través de acciones disciplinarias, en todos los casos en que el aborto para la selección de sexo sea una práctica generalizada. Sin embargo, si la ley local de aborto es liberal, el sistema de atención en salud tendrá que enfrentar la paradoja de que la señora M pueda terminar su embarazo, por ejemplo por razones socioeconómicas, pero que no se sienta estimulada a continuarlo si recibe información de que el feto es masculino, si es que es el caso.

En India, la Ley de 1971 sobre Terminación del Embarazo es relativamente liberal. No obstante, la Asociación Médica India recientemente distribuyó una serie de directrices

entre sus 1.700 sucursales en el país, pidiéndoles a los médicos que dejen de ofrecer servicios para determinar el sexo del feto. Los organismos encargados de hacer cumplir las leyes no pueden responder con facilidad a las denuncias presentadas por personas no involucradas en los procedimientos para determinar el sexo, pero la Corte Suprema de India conminó a los gobiernos federales y estatales hacer cumplir las leyes que establecen la prohibición.⁵⁶¹ La Asociación Médica India anunció que realizará investigaciones independientes incluso con bases en denuncias presentadas por ‘terceros’. La Asociación recurrió a los medios de comunicación indios para que lancen campañas contra el aborto de fetos femeninos. El Consejo Médico ha prometido que cancelará las licencias de los médicos que sean encontrados culpables de revelar el sexo del feto cuando no debían hacerlo. Sin embargo, los activistas sociales y los expertos legales son escépticos de que surja alguna solución de corto plazo mientras existan las prácticas sociales que estimulan la preferencia por los hijos varones. Existe el sentimiento de que se trata de una situación en la que hay aprobación social para una práctica ilegal. Mientras esta situación no cambie, será difícil condenar a los médicos o a los padres.⁵⁶²

6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes

Ni el enfoque clínico ni el de los sistemas de salud citados atrás, considera el tema del contexto de la cultura predominante y/o la ley de la comunidad del Dr. B y la señora M. Esto se refleja en el hecho de que si el señor M no puede sostener a su familia trabajando o encargándose de la parcela de la familia, sea necesario tener un hijo varón para sostener a los padres porque no se puede depender de ninguna de las hijas para este propósito. Esta necesidad está reforzada por las leyes sobre la herencia que excluyen a las viudas y a las hijas del derecho a heredar tierras y tal vez otras propiedades. Cuando las mujeres sufren situaciones de discriminación que las inhabilitan de manera contundente, que las obligan a abandonar a sus padres cuando se casan y las privan de los medios para sostenerlos mediante un empleo o una herencia, la necesidad que tiene una familia de tener un hijo varón es clara. En las sociedades no discriminatorias que no tienen sistemas de seguridad social financiados por el gobierno, en las cuales las hijas tienen las mismas oportunidades económicas, sociales y de otro tipo que los hijos, y tienen las mismas responsabilidades hacia sus padres, la necesidad de tener un hijo varón es menos apremiante.

Como defensor del mejoramiento de la condición de la mujer en la sociedad, el Dr. B podría demostrar que las leyes y las políticas que prohíben el aborto selectivo según el sexo no abordan las raíces del problema y no sirven para solucionar la injusticia de la

⁵⁶¹ ‘India to Crack Down on Sex Tests’, *New York Times* (6 May 2001), sec. 1, p. 24.

⁵⁶² Mudur, ‘Indian Medical Authorities’.

discriminación generalizada contra las niñas y las mujeres.⁵⁶³ El simbolismo del gesto de prohibir ese tipo de aborto puede ser satisfactorio, pero puede ser inútil si no se reconoce que las soluciones a la injusticia de la desigualdad de las mujeres también deben ser buscadas en otras áreas. Cuando esas soluciones se logren, los futuros padres no tendrán la necesidad de tener un hijo varón como los esposos M.

⁵⁶³ B. M. Dickens, 'Can Sex Selection be Ethically Tolerated?' *Journal of Medical Ethics*, 28 (2002), 335-6 (Editorial).

13. Tratamiento a mujer con aborto incompleto

Estudio de caso

La señora A, de 25 años y madre de dos hijos, fue llevada al servicio de emergencias del hospital con sangrado vaginal. Después de examinarla, se le diagnosticó un aborto incompleto. Al ser interrogada, la señora A afirmó que el embarazo no era deseado, pero no admitió haber inducido un aborto. En su país la ley restringe el aborto a los casos en los cuales la vida de la mujer está en peligro. El doctor XY debe atender a la señora A. ¿Cómo podría el doctor XY proporcionar cuidados médicos teniendo en cuenta consideraciones médicas, éticas, legales y de derechos humanos?

1. Antecedentes

La naturaleza es muy selectiva a la hora de establecer un embarazo y permitir su continuación.⁵⁶⁴ Se calcula que el 16 por ciento de los óvulos fecundados no se divide, el 15 por ciento se pierde antes de la implantación y el 27 por ciento se pierde durante la implantación. Aproximadamente del 50 al 75 por ciento de los embarazos termina con un aborto espontáneo.⁵⁶⁵ La mayor parte de estas pérdidas no es reconocida porque ocurre antes o simultáneamente con el siguiente período menstrual. Más o menos el 15 por ciento de los embarazos reconocidos clínicamente terminan en pérdidas durante el primer trimestre. Un 5 por ciento adicional termina en pérdidas durante el segundo trimestre.

El aborto incompleto es la situación en la cual el proceso de aborto ha comenzado de manera espontánea o inducida, pero el producto de la gestación no ha sido expulsado del útero por completo. El aborto se completa sólo cuando el útero queda totalmente vacío del producto de la concepción. Mientras no se complete, la mujer continúa sangrando y los productos de la concepción que permanezcan adentro son susceptibles de ocasionar una infección.

2. Aspectos médicos

Es usual que en los casos de aborto incompleto se presenten cólicos, pero no siempre son severos; el sangrado generalmente es persistente y con frecuencia tan grave como para

⁵⁶⁴ M. F. Fathalla, *From Obstetrics and Gynecology to Women's Health: The Road Ahead* (Nueva York y Londres: Parthenon, 1997).

⁵⁶⁵ C. E. Boklage, 'Survival Probability of Human Conceptions from Fertilization to Term', *International Journal of Fertility*, 35 (1990), 75-94.

alcanzar el nivel de una hemorragia que pone el peligro la vida y exige una transfusión de sangre y/o la evacuación quirúrgica inmediata del útero para detener el sangrado. Se puede desarrollar sepsis, especialmente cuando el aborto ha sido inducido en circunstancias inseguras. La infección puede extenderse hacia la estructura pélvica y convertirse en septicemia. Con frecuencia, las bacterias anaerobias son las responsables de esta situación y es posible que sobrevenga la muerte. Las secuelas incluyen debilidad debido a la pérdida de sangre y las consecuencias propias de las infecciones que pueden incluir la esterilidad.

El aborto incompleto es una condición clínica diferente a la del aborto inevitable y a la del aborto fallido. Aborto inevitable es el término usado para describir la condición en la cual el proceso de aborto ya ha comenzado y hay una dilatación progresiva y continua del cuello del útero, pero no hay expulsión de los productos de la concepción. Una vez que el cuello se ha dilatado y ha comenzado el proceso de aborto inevitable, no hay nada que médicamente se pueda hacer para salvar el embarazo. Para proteger la salud y la vida de la mujer, el médico debe garantizar la evacuación completa del contenido del útero. De lo contrario, la mujer continuará sangrando y el sangrado puede llegar a ser severo.

En el aborto retenido, el embrión o el feto muere *in utero* pero los productos de la concepción quedan adentro. Con el fin de proteger la vida y la salud de la mujer, el médico debe garantizar que no haya demoras indebidas en el proceso de expulsión del embrión o del feto muerto. Existe el riesgo de que se reduzcan los niveles fibrinógenos de la sangre, lo cual interfiere con el proceso natural de coagulación y puede hacer que el sangrado sea difícil de controlar. Si no se evacua el útero una vez se ha diagnosticado un aborto retenido, hay que controlar los niveles fibrinógenos de la sangre.

El aborto incompleto, el aborto inevitable y el aborto fallido, pueden ser el resultado de un aborto espontáneo o de un aborto inducido. Todos los abortos que no son inducidos voluntariamente se clasifican como espontáneos, incluso si se trata de una causa externa como un trauma, un accidente o una enfermedad.⁵⁶⁶ El aborto inducido, al contrario del aborto espontáneo, es la terminación deliberada del embarazo antes de que el feto sea viable. Los abortos inducidos realizados por una persona capacitada y en instalaciones adecuadas, generalmente se completan de manera segura y efectiva. Los abortos inseguros, de otra parte, pueden ser incompletos porque, por ejemplo, los productos de la concepción pueden seguir dentro del útero. En general, no es fácil determinar si un aborto incompleto fue espontáneo o inducido, a menos que la paciente lo informe voluntariamente, o de que haya signos de interferencia, lesión o infección.

⁵⁶⁶ E. Royston y S. Armstrong, *Preventing Maternal Death* (Ginebra: OMS, 1989), 107.

3. Aspectos éticos

La principal vocación y motivación de la medicina es proporcionar cuidados a quien los necesita, respetando su dignidad innata. En consecuencia, el deber ético de beneficencia que le debe el médico a la mujer que llega con un aborto incompleto es el de proporcionarle los cuidados médicos adecuados a su condición diagnosticada, sean cuales fueren los orígenes de tal condición. Si el cuidado médico indicado es completar de manera segura el aborto incompleto diagnosticado, el deber ético es emprender la terminación del aborto y garantizar que se haga con prontitud y con las habilidades y seguridades apropiadas.

Los aspectos relacionados con la legalidad de la conducta anterior de la mujer son, desde el punto de vista ético, tan irrelevantes para atenderla como lo son, por ejemplo, las razones por las cuales un paciente con heridas de bala recibió disparos de un oficial de la policía. Un médico profesional debe tratar la condición del paciente de manera inmediata, sin importar las influencias legales, sociales o cualquier otro condicionamiento.

4. Aspectos jurídicos

La legislación sobre aborto de un país, como quiera que esté concebida, no es aplicable al manejo médico rutinario de un aborto espontáneo incompleto o inevitable. Los profesionales de la salud que se enfrentan con emergencias de esta naturaleza no están ocasionando el aborto y por lo tanto no están cobijados por la legislación sobre aborto. No tienen derecho a la objeción de conciencia para no prestar la atención debida indicada según la condición de emergencia diagnosticada.

El tratamiento de ese tipo de condiciones está regulado como cualquier otro procedimiento médico. Por lo tanto, en el tratamiento del aborto incompleto, los profesionales deben cumplir los estándares del debido cuidado. Si se rehúsan a tratar de manera adecuado a las pacientes que presentan esta condición, podrían incurrir en responsabilidad por faltas a la conducta profesional según el código de licencia de la profesión, y podrían ser sancionados en consecuencia. Podrían ser responsables de negligencia por abandono si la paciente ha estado bajo su cuidado durante un período de tiempo. La responsabilidad por negligencia también surge si la mujer sufre de complicaciones derivadas de la falta de tratamiento, y puede haber negligencia penal por homicidio preterintencional si la mujer muere como resultado de no haber recibido tratamiento.

5. Aspectos de derechos humanos

Teniendo en cuenta que el aborto incompleto representa un peligro para las vidas de las mujeres, el derecho humano a la vida obliga a los centros de salud a garantizar el manejo oportuno y competente de las pacientes que presenten esta condición. Como refuerzo del derecho a la vida, están el derecho de la mujer a la seguridad personal y el derecho al más alto nivel de salud alcanzable.

Desde la perspectiva de los derechos humanos es tan evidente que una mujer con una emergencia que ponga en peligro su vida debe ser tratada de manera apropiada, incluyendo la rapidez y la eficiencia, que los organismos gubernamentales responsables de la protección de la salud pública están sometidos a una estricta vigilancia por fallas a la hora de adoptar medidas. Ninguna religión objeta que se proporcione tratamiento necesario a esta emergencia que pone en peligro la vida y la salud, y los profesionales de la salud no tienen bases para proponer una objeción de conciencia frente al tratamiento. Sin embargo, algunos gobiernos, autoridades encargadas de licenciar a los médicos y escuelas de medicina, permiten que personas con objeciones de conciencia frente a la práctica del aborto reciban entrenamiento y calificación sin conocer el proceso del aborto y el manejo del aborto inducido. Esto puede hacer que no tengan el entrenamiento y la preparación suficientes para manejar abortos incompletos, sean de origen espontáneo o inducido. Cuando se proporcionan el entrenamiento y las destrezas necesarias para manejar condiciones que pongan en peligro la vida y la salud de los hombres, pero no esta condición que afecta a las mujeres, se viola el derecho humano de las mujeres a no ser discriminadas sobre la base del sexo.

Adicionalmente, las mujeres pueden correr el riesgo de exponerse a la violación del derecho a no sufrir trato inhumano y degradante si se las trata con suspicacia y falta de respeto. Su derecho a la seguridad de la persona también se pone en peligro si las leyes locales o la práctica institucional o profesional hacen que las mujeres que presenten aborto incompleto sean reportadas a las autoridades de policía bajo la sospecha de haber participado en una conducta contraria a la ley.⁵⁶⁷

6. Enfoques

⁵⁶⁷ *Insurrealde, Mirta, Caso T. 148 PS. 357/428*. Corte Suprema de la Provincia de Santa Fé, Argentina, 2 Ago, 1998; citado en B. M. Dickens y R. J. Cook, 'Law and Ethics in Conflict over Confidentiality?', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 70 (2000), 385-91.

6.1. Deberes clínicos

La diferencia entre aborto espontáneo e inducido por medios contrarios a la ley puede no ser evidente por sí misma. En cualquier caso, el doctor XY está obligado a no emitir juicios al momento de proporcionar la atención médica oportuna indicada. Para el médico, tratar el aborto incompleto mediante la remoción de los productos de la concepción constituye cuidado médico legal, incluso si el inicio del aborto se produjo por el acto ilegal de otra persona. Si hubiera ilegalidad en la conducta de la señora A, esa ilegalidad no implica al doctor XY. Cualquier distorsión lesiva del cuidado médico indicado para la señora A por parte del doctor XY, como por ejemplo demorar la intervención con el fin de preservar la evidencia que les serviría a las autoridades investigadora, representaría un conflicto de intereses contrario a la ética. Más aún, la negativa a tratar un aborto incompleto no está protegida por el derecho a la objeción de conciencia.

Un informe sobre los datos médicos de la señora A realizado después de que el doctor XY haya proporcionado atención médica debe equilibrar las necesidades de cuidado de la señora A contra el derecho del doctor XY de estar seguro frente a la sospecha de haber iniciado un aborto de manera ilegal. Cualquier temor que pueda tener el doctor XY de verse involucrado en la terminación de un procedimiento iniciado de manera ilegal, se subsana desde el punto de vista ético escribiendo un informe en un momento razonablemente inmediato, sobre las condiciones presentadas por la señora A, el diagnóstico y la prestación del tratamiento indicado de acuerdo con la práctica médica estándar, con los debidos cuidados de seguimiento.

La señora A tiene derecho a recibir tratamiento bajo las condiciones generales de confidencialidad médica, de manera que un informe sobre la sospecha del origen ilegal del aborto incompleto no debería ser presentado a la policía o a otras autoridades equivalentes. Si la legislación local obliga al doctor XY a informar tales sospechas a las autoridades, el doctor XY debe ser sumamente cuidadoso frente al riesgo para la señora A de presentar un informe por sospechas equivocadas. Después de proporcionarle a la señora A la atención indicada, el doctor XY podría consultar con sus colegas si las circunstancias encuadran dentro de algún deber legal de informar. Durante las conversaciones con la señora A posteriores al tratamiento, el doctor XY debe preguntar si utilizaba métodos de anticoncepción y ayudarla con los cuidados apropiados.

6.2. Obligaciones del sistema de salud

Por supuesto que el doctor XY no ejerce en el vacío y después de proporcionar la atención indicada, puede reflexionar sobre qué tan típico es el caso de la señora A, cómo

podría prevenirse y, por ejemplo, cuál es la mejor manera de manejarlo. Esto hace surgir el tema de qué tan bien entrenado está el doctor XY para manejar este caso y qué tan bien entrena en ese manejo a sus colegas más jóvenes y a los estudiantes de medicina. Los médicos tienen un derecho ético a la objeción de conciencia para iniciar un aborto optativo, pero no pueden invocar este derecho para negarse a recibir entrenamiento o a manejar de manera segura el aborto incompleto, sea de origen espontáneo o inducido.

El doctor XY debe ser consciente de que dudar en proporcionarle los cuidados de emergencia apropiados a la señora A, puede lesionar no sólo su salud, sino la confianza de las mujeres que dependen del hospital de que serán tratadas con respeto en el cuidado de su salud y la de sus familias. Cualquier intervención en el manejo de pacientes con aborto incompleto que fracture la relación terapéutica entre paciente y médico, tales como averiguaciones policiales o informes obligatorios por ley sobre posibles iniciaciones de abortos penalizados, debe enfrentar oposición.

El doctor XY debe actuar con colegas, asociaciones profesionales y, por ejemplo, autoridades gubernamentales de salud, para explicar que la responsabilidad profesional y social frente a los pacientes no puede ser cumplida si existe un deber de convertirse en informante de la policía. La violación de la confidencialidad puede evitar que las pacientes soliciten los cuidados médicos necesarios y afectar sus vidas o su salud y la de los menores que dependen de ellas. Las leyes que obligan a informar a las autoridades pueden ser contrarias a la ética en principio y disfuncionales en la práctica. De hecho, el taller realizado por la OMS y FIGO en Campinas, Brasil en 1997, recomendó a las sociedades de ginecología y obstetricia 'aconsejar a sus miembros honrar el código de ética profesional observando la confidencialidad médica y no reportar a las mujeres sospechosas de haberse sometido por sí mismas a algún procedimiento de terminación del embarazo'.⁵⁶⁸

6.3 Acción social frente a las condiciones subyacentes

Después de que la señora A haya sido tratada, el doctor XY debe indagar si ha utilizado anticoncepción efectiva, si ha sido víctima de violencia doméstica u otra violencia sexual y, por ejemplo, si habría podido terminar su embarazo mediante métodos seguros y legales si hubiera querido hacerlo. Las respuestas a esas preguntas deberían indicar qué medidas son apropiadas para limitar la repetición de la emergencia.

Si la falta de acceso de las mujeres a servicios reproductivos seguros fue un factor agravante en la emergencia de la señora A, el doctor XY debe trabajar con asociaciones

⁵⁶⁸ OMS/FIGO Task Force, *Abortion – A Professional Responsibility for Obstetricians and Gynecologists. Report of the WHO/FIGO Task Force, Campinas (Brasil) Workshop, 2-5 marzo 1997* (Londres: Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, 1997), Recomendación 9.

médicas profesionales para desarrollar protocolos de tratamiento o guías éticas y legales para dar respuestas de emergencia a los abortos incompletos. Las guías legales pueden ser útiles para aclarar las leyes aplicables a los proveedores de servicios de salud renuentes a tratar los abortos incompletos porque se sienten intimidados por amenazas de sanciones o por prácticas de procesamiento judicial muy estrictas. Las guías éticas sobre la necesidad de proteger la confidencialidad para garantizar el respeto a las personas pueden ser útiles para los proveedores de servicios que tengan confusiones frente a si se les puede exigir reportar las actividades criminales sobre las que tengan sospechas. Tales guías éticas también pueden ser útiles para que los proveedores de servicios de salud cuestionen ‘las leyes y reglamentaciones que obligan a los médicos a reportar a las mujeres sospechosas de interrupción voluntaria del embarazo, y exigen la presencia de la policía en clínicas obstétricas y servicios de emergencia’, tal como lo proponía el taller de la OMS y FIGO en Campinas.⁵⁶⁹

⁵⁶⁹ *Ibíd.*, Recomendación 8.

14. *Confidencialidad y aborto inseguro*

Estudio de caso

Hace tres semanas el Dr. G atendió en el hospital público a la señora H, que presentaba lesiones severas causadas por un aborto realizado por una persona no calificada. La señora H llegó al consultorio del doctor G remitida del departamento de urgencias del mismo hospital, donde había sido admitida como paciente de caridad, en estado inconsciente y con una fuerte hemorragia. Cuando recuperó la conciencia bajo el cuidado del Dr. G, le explicó que había recurrido a una enfermera retirada para que le practicara un aborto, la cual ocasionalmente les ayudaba a las mujeres en dificultades. La señora H no quiso dar su nombre completo por temor a perder su trabajo como aseadora de una oficina, si su empleador, una entidad gubernamental, se llegara a enterar de que había abortado. El médico la trató de la mejor manera posible, pero duda que pueda concebir un hijo en el futuro. El Dr. G acaba de recibir una llamada de un oficial de la policía pidiéndole una entrevista para buscar evidencias contra una residente del área, sospechosa de hacerse un aborto ilegal. La ley establece sanciones penales muy severas para el aborto, y ocasionalmente las mujeres son encarceladas por realizarlo. ¿Cómo debe responder el Dr. G, a la luz de los aspectos médicos, éticos, jurídicos y de derechos humanos del caso?

1. *Antecedentes*

Se estima que cada año se practican en el mundo entre 36 y 53 millones de abortos inducidos, lo que significa una tasa anual de 32 a 46 abortos por cada 1.000 mujeres en edad reproductiva. Es muy difícil documentar la información sobre los abortos clandestinos. Combinando varios estimativos, se obtiene la cifra total anual de 15 millones de abortos clandestinos. Sin embargo, como estas cifras no son completamente confiables, el número real mínimo puede ser de 10 millones, y el máximo de 22 millones.⁵⁷⁰ Contrario a lo que generalmente se cree, la mayoría de las mujeres que recurren al aborto son casadas o viven en uniones estables y ya tienen varios hijos. Sin embargo, en todas partes del mundo, una proporción pequeña pero creciente de las personas que recurren al aborto son adolescentes solteras; en algunos centros urbanos de África representan la mayoría.

⁵⁷⁰ S. K. Henshaw, 'Induced Abortion: A World Review, 1990', *International Family Planning Perspectives*, 16 (1990), 59-65.

El aborto inseguro y el aborto ilegal no son sinónimos. El aborto inseguro se define como un procedimiento para ponerle fin a un embarazo no deseado realizado bien sea por personas sin las destrezas necesarias o en un ambiente que carece de los estándares médicos mínimos, o ambas cosas.⁵⁷¹ El aborto ilegal es la terminación o el intento de terminar un embarazo, cuando hacerlo está prohibido por la ley. Generalmente, el aborto ilegal es inseguro porque se realiza en secreto y con frecuencia por personas que carecen de la idoneidad necesaria o en un ambiente que no tiene los estándares mínimos para que la práctica sea segura. En los países donde el aborto es ilegal, es común que los médicos no estén bien capacitados para realizar el procedimiento. Sin embargo, éste no siempre es el caso. En muchos países donde el aborto es ilegal, por ejemplo en Latinoamérica, existen médicos privados que realizan abortos a costos relativamente altos, y la ley rara vez es aplicada.

Del mismo modo, no todos los abortos legales son seguros. Las autoridades médicas que gradúan y confieren licencias pueden fallar a la hora de garantizar que los profesionales han recibido el entrenamiento adecuado para iniciar abortos y para tratar abortos incompletos. Por ejemplo, algunos países en desarrollo como India, han liberalizado la legislación sobre aborto pero su sistema de salud no ha sido adecuado para atender el volumen de casos. Las mujeres de la India que no tienen acceso a proveedores de servicios médicos calificados tienen que recurrir a personas sin entrenamiento médico que carecen de la idoneidad y de la infraestructura para realizar procedimientos seguros.

2. Aspectos médicos

Las controversias morales y religiosas sobre el aborto tienden a ensombrecer sus dimensiones como problema clínico y de salud pública. Cuando el aborto se practica en condiciones seguras, el riesgo del procedimiento es muy bajo, con un promedio entre 0.6 muertes por cada 100.000 procedimientos.⁵⁷² Cuando se practica en condiciones inseguras, la mortalidad puede llegar a 1 muerte por cada 150 casos. Según estimativos de la Organización Mundial de la Salud, al menos 70.000 mujeres mueren al año por complicaciones relacionadas con abortos inseguros. En todo el mundo, los abortos inseguros son responsables del 13 por ciento de las muertes maternas, aunque cerca del 60 por ciento de las muertes maternas se deben a abortos inseguros. Estas muertes sólo

⁵⁷¹ NU. *Población y Desarrollo, i. Programa de Acción adoptado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, 5-13 sept. 1994* (Nueva York: NU, Departamento de Información Social y Económica y de Análisis de Políticas, ST/ESA/SER.A/149, 1994), n. 20, p. 85.

⁵⁷² OMS, *Unsafe Abortion-Global and Regional Estimates of Incidence of and Mortality Due to Unsafe Abortion with a Listing of Available Country Data* (Ginebra: OMS, 3ª ed., 1997), 4. WHO/RHT/MSM/97.16.

representan una fracción de la carga de enfermedad causada por el aborto inseguro. Son muchas más las mujeres que sobreviven, pero la mayoría sufre de morbilidad aguda y crónica. La OMS calcula que más de la mitad de las muertes causadas por abortos inducidos tienen lugar en el sur y el sureste asiático, seguidas por la región africana del sub-Sahara. Las estadísticas de la OMS muestran que la tasa global de casos fatales asociados al aborto inseguro es probablemente 700 veces más alta que la tasa asociada al aborto legal inducido en Estados Unidos; en algunas regiones, es más de 1.000 veces más alta. Incluso en las regiones desarrolladas, la tasa de casos fatales es 80 veces más alta para el aborto inseguro que para el procedimiento de aborto legal (ver Parte I, cap. 2, sec. 8.3).

3. Aspectos éticos

La preservación de la confidencialidad del paciente es un principio fundamental del profesionalismo médico con raíces hipocráticas. La confidencialidad tiene un enorme significado instrumental cuando surgen temas sensibles de salud sexual y reproductiva, puesto que las personas enfermas y en riesgo a veces están dispuestas a renunciar a la ayuda necesaria, para no buscarla en individuos y entidades que no protegen sus identidades e información. Desde el punto de vista ético, es objetable que las personas con necesidades de salud sólo puedan recibir ayuda médica de personas que están dispuestas o forzadas a traicionar su confidencialidad.⁵⁷³ También es objetable desde el punto de vista ético que el Estado ponga a los proveedores de servicios de salud frente a un conflicto de intereses cuando atienden a sus pacientes, obligándolos a actuar como informantes de la policía.

El dilema ético surge cuando una paciente revela información que permite identificar a la persona no calificada que le practicó un aborto ilegal que, por falta de idoneidad profesional, le causó un daño físico considerable que podría tener profundas repercusiones emocionales o psicológicas y que podría haberle costado la vida. Los principios éticos de beneficencia, de lograr el propósito deseable de ponerle fin a la mala conducta de esa persona inexperta, y el principio de no maleficencia, de evitar el daño derivado de encubrir a la persona, parecen apoyar la actitud de total colaboración con las averiguaciones de la policía.

La aplicación microética del principio de autonomía se opone de manera clara y decidida a la aplicación de estos principios a nivel macroético. La paciente necesita atención médica calificada y necesita salvaguardar su identidad y confidencialidad; los médicos no pueden traicionar esa expectativa y exponerla al riesgo de un proceso judicial

⁵⁷³ B. M. Dickens y R. J. Cook, 'Law and Ethics in Conflict over Confidentiality?' *Int. J. of Gynecol. Obstet.* 70 (2000), 385-91.

y de que sea condenada a una pena de prisión. Hacerlo constituiría una conducta incorrecta contra la paciente desde el punto de vista ético individual, y sería disfuncional para la sociedad porque disuadiría a las personas necesitadas de atención médica de buscarla y a las personas que podrían orientarlas hacia los recursos de asistencia médica, de acercarse a los hospitales.

4. Aspectos jurídicos

Ocasionalmente las leyes obligan a los médicos a reportar las sospechas de abortos ilegales o a responder preguntas en el curso de investigaciones policivas sobre información relacionada con la identidad de los pacientes. Estas leyes son ofensivas desde el punto de vista ético y pueden ser cuestionadas pero no ignoradas. Los médicos tienen el deber legal y ético de proteger la identidad de sus pacientes tanto como les sea posible, por ejemplo negándose a revelar la información que permitiría identificarlos, a menos que la policía obtenga una orden judicial en firme, después de haber apelado todas las ordenes que hayan sido expedidas.

En la mayoría de los casos, no existe un deber legal de informar a la policía o a otras autoridades sobre la sospecha de delitos, y las preguntas de los oficiales de la policía no tienen que ser respondidas de maneras que violen la confidencialidad. Los médicos y las instituciones de salud no sólo deben proteger la información sobre las condiciones médicas de los pacientes, sino también la identidad misma de las personas que atienden. Negarse a proporcionarle a la policía los nombres de los pacientes u otra información sobre su identidad, no equivale al delito de obstrucción a la policía en el cumplimiento de su deber. La solicitud policiva de acceder a documentos debe estar respaldada por una orden judicial. Una orden judicial no puede ser tan amplia como para permitir la inspección indiscriminada de los registros médicos, sino que debe estar dirigida específicamente a la inspección de documentos identificables. Sin embargo, los interrogatorios de la policía pueden ser respondidos de manera voluntaria de la manera más completa posible, siempre y cuando se preserve el anonimato de la paciente.

5. Aspectos de derechos humanos

Las violaciones a los derechos humanos a las que están expuestas las mujeres cuando buscan atención médica para las consecuencias de un aborto inseguro, se originan principalmente en la naturaleza represiva de las leyes que restringen el aborto. La afirmación de que las mujeres no sufrirían esas violaciones si cumplen con la ley y no

acuden a abortos ilegales, ignora la realidad común de las violaciones a los derechos humanos asociadas a la continuación forzada de un embarazo no deseado, lo cual es cada vez más ampliamente rechazado y calificado de 'embarazo forzado'. Los hombres no están legalmente obligados a poner sus cuerpos al servicio de otros en contra de su voluntad, por ejemplo como donantes de médula ósea o de sangre, de manera que el requisito legal de que las mujeres sirvan a este propósito en contra de su voluntad, constituye discriminación por razones de sexo.

El derecho de las mujeres a la seguridad de la persona no sólo se viola debido a que la búsqueda de la autodeterminación reproductiva las conduce a individuos que les ofrecen abortos ilegales, sino también debido a que la búsqueda consciente de las metas de sus vidas las puede exponer a investigaciones policivas, a procesos judiciales y a penas de prisión. El desconocimiento del derecho de las mujeres a la seguridad de la persona, a la vida privada y a no estar expuestas al riesgo de tratos inhumanos y degradantes, se ve agravado cuando el embarazo es causado por violación u otras formas de violencia sexual o explotación frente a las cuales están en imposibilidad práctica de resistir. La protección de los derechos humanos de las mujeres deja poco campo a la aplicación de las leyes restrictivas sobre aborto. Esto es así incluso cuando las mujeres no están expuestas al riesgo de enfrentar procedimientos judiciales y penas de prisión por participar en abortos ilegales a los que acuden en concordancia con sus intereses y decisión sobre tener un hijo, cuándo y en qué circunstancias. El derecho a obrar en concordancia con estos intereses está incluido en el derecho a la salud reproductiva establecido en el artículo 12 de la Convención de la Mujer.

6. Enfoques

6.1. Deberes clínicos

La principal obligación del Dr. G es para con su paciente. Si es posible responder a las preguntas del oficial de policía sobre la sospechosa de haber cometido un delito, de manera general informativa sin revelar el nombre ni los detalles de la identidad de la señora H, así debe hacerse. Sin embargo, la declaración del Dr. G en el sentido de que una persona identificada le practicó un aborto a su paciente es sólo una prueba de oídas, que los fiscales no pueden presentar como evidencia en muchos tribunales. Por lo tanto, la policía puede insistir en la revelación de la identidad de la paciente, con el fin de llamarla a rendir testimonio sobre la persona que presuntamente practicó un aborto. El Dr. G no está en posición de negociar a favor de que a la señora H se le conceda inmunidad para el proceso judicial a cambio de revelar su identidad y sus pruebas, y no debe tratar de

hacerlo. Un abogado con instrucciones de la señora H podría hacerlo como parte de una negociación judicial, y es frecuente que los fiscales estén dispuestos a garantizar la inmunidad a cambio de que una mujer se convierta en testigo de la fiscalía en un proceso por un presunto aborto. Sin embargo, esa garantía no puede ser absoluta y el Dr. G no debe solicitarla ni dar el nombre de la señora H si se lo proponen. Éste es un asunto que tendría que resolver el abogado que actúe en representación de la señora H y siguiendo sus instrucciones, aunque lo más probable es que ella no tenga los medios para costear servicios legales.

Una consecuencia de que el Dr. G le diga al oficial de policía que conoce el nombre o los detalles de identificación de la señora H pero que no los revelará en un interrogatorio, es que, si se abre un juicio con base en otras investigaciones de la policía, el Dr. G puede recibir una citación para presentarse en el curso de proceso a dar su testimonio en relación con dicha información. La citación puede ser objetada legalmente, pero no ignorada. Si el Dr. G es llamado como testigo, es muy posible que se le hagan preguntas cuyas respuestas revelen el nombre o los detalles de identificación de la señora H. Inicialmente el Dr. G debe negarse a responder esas preguntas y pedirle al juez que proteja la identidad de la paciente, o que al menos prohíba que la revelación se haga en audiencia pública y que aparezca en los medios de comunicación. El Dr. G tiene derecho a ser representado por un abogado para protegerlo de la obligación de violar la confidencialidad de la paciente. Si una asociación médica de defensa le proporciona un abogado al Dr. G, este abogado también podría representar el interés de la señora H en que se le preserve su anonimato. Los jueces suelen ser receptivos a las solicitudes de preservación de la confidencialidad, pero el Dr. G debe acatar cualquier orden judicial final de revelar la información que tenga sobre el nombre o la identidad de la señora H.

6.2. Obligaciones del sistema de salud

Las personas encargadas de manejar la información y registros médicos pueden ser presionadas para que pongan la información médica a disposición de la policía y pueden ser amenazadas con la posibilidad de un proceso judicial por obstruir las investigaciones de la policía para obtener pruebas. Sin embargo, generalmente no existe el deber legal de colaborar con las investigaciones de la policía, y por el contrario, existe el deber de no hacerlo si con ello se viola la confidencialidad médica del paciente. Es posible entregar datos anónimos y publicar datos agregados. Por ejemplo, es pertinente que una institución de salud publique la carga que significan los abortos inseguros para sus servicios ginecológicos y de emergencia, y si las tasas aumentan o bajan periódicamente. No obstante, la información personal de identificación sólo puede revelarse si existe una orden judicial, y en general, cualquier orden judicial podría ser apelada por un abogado

que actúe en representación de la institución de salud ante el superior jerárquico de la instancia judicial que la haya expedido. Según esto, el Dr. G debería informar al personal del hospital encargado del registro acerca de la investigación policiva pendiente y asegurarse de que no se revelará ninguna información de identificación sin surtir el proceso legal apropiado.

En el vigésimo primer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas de julio de 1999, se aprobó la siguiente acción clave: todos los gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes fueron instados a fortalecer su compromiso con la salud de las mujeres, a tratar el impacto sobre la salud del aborto inseguro como problema fundamental de salud pública y a reducir el recurso al aborto a través de servicios de planificación familiar extendidos y mejorados.⁵⁷⁴ En todos los casos, las mujeres deben tener acceso a servicios de calidad para el manejo de las complicaciones surgidas del aborto. Se deben ofrecer servicios oportunos de consejería postaborto, educación y planificación familiar, lo cual contribuye a su vez a evitar la repetición de los abortos. Los gobiernos deben tomar las medidas adecuadas para ayudar a las mujeres a evitar el aborto, el cual en ningún caso debe ser fomentado como método de planificación familiar. Además, en todos los casos en que una mujer haya recurrido al aborto, se le debe dar un trato humano y servicios de consejería.

6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes

El hecho de que las mujeres recurran a personas sin la idoneidad necesaria para realizar un aborto suele ser un indicador de que existe una ley disfuncional. En muchos países se han liberalizado las leyes que restringen el aborto con base en las experiencias que las mujeres han tenido que soportar con el fin de ejercer la libertad reproductiva que las leyes y las convenciones de derechos humanos les confieren. Estas experiencias de la vida real, que trágicamente incluyen muertes reales, demuestran la futilidad y la disfuncionalidad de las leyes represivas, incluyendo las que someten a las mujeres al riesgo de penas de prisión. El conocimiento de las consecuencias reales de las leyes represivas ha hecho que algunos cuerpos legislativos pasen del enfoque de 'crimen y castigo' a un enfoque de 'salud y bienestar', especialmente cuando las experiencias tienen que ver con mujeres con quienes los legisladores se pueden identificar, por ejemplo a través de sus esposas, hijas y hermanas.

⁵⁷⁴ 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).

El Dr. G podría publicar casos anónimos de pacientes, como el de la señora H, y datos agregados sobre la prevalencia de lesiones debidas al aborto inseguro, con el fin de impulsar la creación de leyes y políticas humanitarias que les permitan a las pacientes alcanzar la autonomía reproductiva con seguridad y dignidad. Del mismo modo, el Dr. G puede canalizar los relatos anónimos a través de ONG, particularmente de grupos de mujeres, para presionar a los gobiernos y a los legisladores a expedir leyes más humanas y efectivas, por ejemplo sobre el acceso a los servicios de planificación familiar que reducen los embarazos no planeados y el riesgo de recurrir al aborto.

El Comité para el Estudio de la Ética en la Reproducción Humana y en la Salud de la Mujer de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), recomendó que 'después de recibir asesoría apropiada, las mujeres deben tener derecho a acceder al aborto médico o quirúrgico inducido, y el servicio de salud debe estar obligado a proporcionar dichos servicios de la manera más segura posible'.⁵⁷⁵ La Asamblea General de FIGO en 2002, adoptó el informe del Comité.⁵⁷⁶

⁵⁷⁵ FIGO, 'Ethical Aspects of Induced Abortion for Non-Medical Reasons', en FIGO, *Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (Londres: FIGO, 2000), 56-9 en 59. Disponible en <http://www.figo.org/default.asp?id=6057>, último acceso, mayo 2, de 2002.

⁵⁷⁶ FIGO, Comité para el Estudio de la Ética en la Reproducción Humana y en la Salud de la Mujer, 'Ethical Aspects of Induced Abortion for Non-Medical Reasons', *Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (Londres, FIGO 2000), 56-7, disponible en: www.figo.org/default.asp?id=/00000090.htm, último acceso, mayo 6 2002.

15. Violencia doméstica

(Capítulo en revisión)

16. Una muerte materna

(Capítulo en revisión)

17. Acceso a la atención en salud de mujer con VPH no afiliada a la seguridad social.

Estudio de caso

La señora AM de 29 años de edad, madre de 2 hijos, es vendedora ambulante y no es beneficiaria de la seguridad social de su país. Su esposo es trabajador informal y tampoco aporta a la seguridad social. Ella acude a un centro de salud sexual y reproductiva para hacerse tomar una citología cervico-vaginal de rutina en el mes de abril del 2002. En agosto del mismo año, le son entregados los resultados de su citología los cuales muestran atipia celular severa y además atipismo celular de significado indeterminado, todo ello asociado a infección por Virus de Papiloma Humano. La opción de tratamiento de la paciente es, en primer lugar hacer un estudio colposcópico para llegar al diagnóstico, pero la señora AM. no tiene posibilidades económicas para afrontar el pago directo de la colposcopia y menos para atender el costo del posible tratamiento que requiera.

Qué grado de responsabilidad tiene el centro de salud sexual y reproductiva por no haber informado oportunamente a la señora G el resultado de su examen de citología ? Cuál es la responsabilidad del Estado frente a una persona que esta fuera del Sistema General de Seguridad Social en salud?

1. Antecedentes

En el año 2000 se diagnosticaron en el mundo 470.606 casos nuevos de cáncer de cuello uterino de los cuales el 80.5% (379.153) se presentaron en países menos desarrollados.

En Suramérica se diagnosticaron 49.025 y en Africa 67.076.

Los grupos etéreos de mayor mortalidad por esta patología fueron las mujeres entre 45-54 años y las mayores de 65 años.⁵⁷⁷

En Colombia, el cáncer de cuello uterino es la primera causa de muerte por cáncer en la población de mujeres entre 30 y 59 años y la segunda causa de mortalidad general por neoplasias.⁵⁷⁸ Sin embargo, debido a la tendencia a iniciar relaciones sexuales a edades mas

⁵⁷⁷ J. Ferlay, F.Bray, P. Pisani and D.M. Parkin. GLOBOCAN 2000: Cancer Incidence, Mortality and Prevalence Worldwide, Version 1.0. IARC CancerBase No. 5 Lyon, IARCPress, 2001.

tempranas, el cáncer de cuello uterino afecta a mujeres cada vez más jóvenes. Esta asociado a comportamientos sexuales de riesgo, a bajos niveles de escolaridad y económicos, a la falta de apropiación de usuarias y prestadores de servicios de la importancia de la citología cervico-uterina como medio eficaz para la detección del cáncer de cuello uterino y a la falta de continuidad en el proceso de diagnóstico y tratamiento.⁵⁷⁹

2. Aspectos médicos

La citología vaginal es el estudio de las células que se han exfoliado del recubrimiento del cuello uterino y el principal propósito es establecer el grado de salud o enfermedad de este tejido (epitelio) el término atipias celulares de significado indeterminado (en inglés Ascus) describe los cambios en las células del recubrimiento del cuello uterino que aunque no son tan severos como las lesiones precancerosas, tampoco son tan simples como una inflamación y por lo tanto requieren de estudio, mediante colposcopia que consiste en una visión magnificada (10 o 40 aproximadamente) del cuello uterino.

La visión se hace con luz blanca para ver cambios en la superficie del cervix y con luz verde para ver los cambios en los vasos sanguíneos que usualmente acompañan las enfermedades del cuello uterino.

La infección con el Virus de Papiloma Humano (VPH) es una infección de transmisión sexual que está asociado en más del 80% de los casos de cáncer cervical. Es por lo mismo un problema de salud reproductiva. El cáncer cervical es una enfermedad ampliamente evitable. El examen del cáncer cervical es una intervención costo efectiva.

La colposcopia junto con la citología es el método clásico de estudio de lesiones cervicales. Además hay nuevas propuestas para aplicarlas en ambientes de bajos recursos y tratamientos de lesiones precancerosas con el fin de proceder al tratamiento inmediato de cualquier lesión sospechosa. También actualmente está en fase de investigación la vacuna contra aquellos serotipos de VPH que se asocian a malignidad.

3. Aspectos éticos

⁵⁷⁸ Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Protección Social de Colombia, febrero de 2003

⁵⁷⁹ En Colombia, en 1999 la tasa de mortalidad por neoplasias malignas del útero era de 10,1 por 100.000 habitantes; la proporción de mujeres entre 25 y 69 años con citología cervicouterina en los últimos tres años era de 68,4%. Ministerio de Salud, II Estudio Nacional de Factores de Riesgo de Enfermedades Crónicas (ENFREC) y III Estudio Nacional de Salud Bucal (ENSAB), 1998, tomado del Ministerio de Salud, Instituto de Salud, Situación de Salud en Colombia, Indicadores básicos, 2002

Puesto que los derechos fundamentales surgen de las necesidades básicas de todas las personas, puede decirse que todo individuo, por el simple hecho de ser humano, se convierte automáticamente, y sin proceso alguno que medie, en titular inalienable de los derechos sexuales y reproductivos.

Bajo esta premisa, la declaración del derecho a la salud reproductiva como derecho humano, implica ciertos imperativos éticos.⁵⁸⁰ En general ello quiere decir que el diseño de las políticas, programas y servicios de salud reproductiva tiene que hacerse dentro del marco ético de respeto por los derechos humanos de todos los usuarios. Para los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales, es una obligación ética promover y garantizar la salud reproductiva para todos los miembros de la sociedad. Porque no es lo mismo tener y ejercer un derecho. Entre estas dos instancias de la existencia del derecho se encuentra la realización de la justicia. Desde la ética, entonces, a ningún grupo o individuo se le deben negar los servicios de salud reproductiva, dada la universalidad del derecho humano a la salud reproductiva.

El principio de justicia en las políticas de salud, da lugar al requisito moral de que los servicios de la medicina deben ser distribuidos de manera equitativa a todas las personas, en desarrollo del mandato según el cual todos deben tener igual acceso a los beneficios de la ciencia y de la cultura.

En la práctica esto quiere decir que, al distribuir recursos escasos,⁵⁸¹ los gobiernos y los programas de salud del sector privado tienen la responsabilidad ética de dar la mas alta prioridad a satisfacer las demandas de los grupos mas vulnerables de la sociedad, y en especial a las mujeres, por su excepcional vulnerabilidad en su función rol reproductivo, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo.

Frente a la realidad de las mujeres, la justicia exige que los gobiernos garanticen, de jure y de facto, el acceso de las mujeres a los servicios de atención de la salud reproductiva

⁵⁸⁰ " Los derechos humanos tienen una dimensión moral con dos grandes significados: uno que es metafísico y el otro que es práctico. Desde la moralidad metafísica puede decirse que todo individuo, por el simple hecho de ser humano, se convierte automáticamente, y sin proceso alguno que medie, en titular inalienable de una serie de derechos...Como moralidad práctica, los derechos humanos aparecen como un conjunto discursivo que pretende constituirse, por reconocimiento y consenso mundial, en el espíritu central y guía de acción gubernamental de los Estados..." en Alejandro Cervantes Carson, "De mujeres, médicos y burócratas: políticas de población y derechos humanos en México" en *Ética y Salud Reproductiva*, México, 1996.

⁵⁸¹ Según el Informe sobre el trabajo en el mundo 2000, de la OIT, los promedios regionales de los gastos de atención en salud de la seguridad social, para 1990 eran:

Todos los países	- 4.9% del PIB
Africa	- 1.7 del PIB
Asia	- 2.7 del PIB
Europa	- 6.3 del PIB
América Latina y el Caribe	- 2.8 del PIB
América del Norte	- 7.5 del PIB
Oceania	- 5.6 del PIB

En consecuencia, la incorporación de las realidades y experiencias sociales de las mujeres en el diseño de políticas y en la atención de la salud sexual y reproductiva, es un deber ético para los gobiernos y los profesionales.

A su vez, los obstetras y ginecólogos tienen el deber ético de abogar por el cuidado de la salud de la mujer, obligación que se vuelve imperativo ético si se tiene en cuenta que la salud sexual y reproductiva y el acceso a tratamiento médico por las mujeres se ven influidos por su excepcional exposición a la violencia, pobreza, mala alimentación y falta de oportunidades de educarse o emplearse. Tienen, por lo tanto, el deber ético de influir en la política y programas que rigen la salud de la mujer, para garantizar la disponibilidad de los servicios de salud básicos esenciales para las mujeres, que se encuentren en desventaja y carezcan de los debidos privilegios.⁵⁸² Tienen también el deber ético de proporcionarle a la mujer los cuidados propios de sus conocimientos y experiencia con justicia, que requiere que todas sean tratadas con igual consideración independientemente de su situación socioeconómica. El facultativo que atiende a la mujer con infección por Virus de Papiloma Humano, tiene la obligación ética de informarse si hubo violencia sexual, tratar los resultados físicos y psíquicos de la misma, y de afirmar el derecho femenino a no padecer de violencia.⁵⁸³

4. Aspectos jurídicos

Los derechos humanos generan, para el Estado y para las personas, incluidos los profesionales de la salud, obligaciones de conducta frente a los derechos humanos de los demás.

La expectativa y posibilidad de tener acceso a servicios de salud públicos o privados, para atención o tratamiento, caracteriza a la salud como derecho individual. Realizar exámenes, diagnóstico y tratamiento de la morbilidad ginecológica y obstétrica, incluyendo las infecciones del tracto reproductivo (ITR) y el cáncer cervical y de seno, es un tema con relevancia jurídica en el suministro de servicios de atención en salud reproductiva ⁵⁸⁴ Puesto que el derecho a la salud comprende el derecho a solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud ⁵⁸⁵ el médico puede ser

⁵⁸² FIGO-Aspectos generales relativos a la salud de la mujer y a su apoyo. El papel de los obstetras y ginecólogos en la salud de la mujer, Londres, 1999

⁵⁸³ FIGO-Aspectos generales relativos a la salud de la mujer y a su apoyo. Violencia perpetrada contra la mujer, Jerusalén, 1995

⁵⁸⁴ Parte 5 de ésta obra.

⁵⁸⁵ NU, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No.14 de 2000 "Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" p.12. b) iv

encontrado responsable, por ejemplo, por haber fallado en explicar adecuadamente a una paciente el significado de su decisión de declinar una citología en varios controles de salud anuales sucesivos, cuando la recomendación general es que las mujeres deben hacerse este examen al menos una vez cada tres años. Aun cuando los pacientes son libres de declinar cualquier examen, los médicos y otros proveedores de servicios de salud responsables de su atención, tienen la obligación de reaccionar mas activamente frente a una negativa de realizar la citología en el tercer año o uno posterior, que frente a una negativa en el primer o segundo año después de que la prueba ha sido practicada con un resultado negativo. 586 El deber legal de garantizar que los pacientes estén debidamente informados es un deber permanente que continua a través de toda la relación de atención en salud.587

El derecho a la salud incluye el derecho a la atención oportuna y apropiada. Se considera que hay negligencia médica y responsabilidad cuando la parte demandante demuestra que existiendo un deber legal de cuidado en cabeza de un proveedor de servicios de salud y en favor de la parte demandante, el proveedor de servicios de salud no cumplió el estándar legal de cuidado, y que a causa de este incumplimiento ocurrió un daño.588

La gama de deberes legales puede ser distinta según la legislación del país concreto. Lo común es que un hospital financiado total o parcialmente con fondos públicos, no puede poner en peligro la vida o la salud de las personas, negándose a proporcionar un servicio que en un momento dado este indicado médicamente589 Los médicos empleados de clínicas y hospitales están legalmente obligados a proporcionarles atención a las personas que tales instituciones admitan como pacientes, pero las instituciones no siempre están obligadas a aceptar a todos los pacientes, salvo en circunstancias de emergencia. Esta situación se puede constituir en una violación de las leyes sobre derechos humanos, si la razón de la negativa, por ejemplo la condición de pobreza, constituye discriminación contra las personas que buscan servicios, puesto que los Estados se han comprometido a implementar los principios de estas leyes a través de su legislación y prácticas domésticas.

La incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a la salud permitiría que los tribunales juzguen los casos de violaciones del derecho a la salud, o por lo menos de sus obligaciones fundamentales, haciendo referencia directa al tratado.590 Por otro lado, a nivel internacional, y en especial en

⁵⁸⁶ Parte 5 punto 6 de ésta obra.

⁵⁸⁷ Parte 5 punto 6.1 de ésta obra

⁵⁸⁸ Parte 5 punto 8 de ésta obra

⁵⁸⁹ Parte 5 punto 9 de ésta obra

⁵⁹⁰ NU, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No.14 de 2000

la región de Latinoamérica, se evidencia un desarrollo que se encamina al reconocimiento de la primacía del derecho convencional internacional en el campo de los derechos fundamentales: un reciente ejemplo es la Constitución colombiana de 1991, que en su art.93 dice "los tratados internacionales ratificados por el congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretaran de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"⁵⁹¹ En este caso las normas del derecho internacional son fuente del derecho constitucional porque vinculan obligatoriamente a la nación en sus estipulaciones. La Constitución como norma de normas esta por encima de las leyes y las leyes internacionales sobre derechos humanos priman en el orden interno. Acorde con ello el Estado colombiano se proclama un Estado Social de Derecho que como respuesta institucional de las demandas sociales "garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad".⁵⁹²

La atención en salud y la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio a cargo del Estado, que deben ser prestados conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Esto implica una responsabilidad indelegable para el Estado, que no se altera por la facultad que le confiere la Constitución de delegar la prestación de servicios en entidades privadas, sobre las cuales existe un deber de vigilancia y control y quienes deben asumir la prestación de los servicios de salud con criterios de responsabilidad social.

En desarrollo de estas actividades, de acuerdo con la carta de derechos, impera la obligación que tiene el Estado de indemnizar cuando los daños son ocasionados por profesionales de la salud vinculados en calidad de servidores públicos, bien a través de acto administrativo o mediante contrato de prestación de servicios profesionales, siempre y cuando hayan actuado con dolo o culpa grave⁵⁹³.

Según la jurisprudencia colombiana el derecho a la salud, no siendo en principio un derecho fundamental, adquiere esta categoría y es tutelable⁵⁹⁴ cuando la desatención del enfermo

⁵⁹¹ Fix- Zamudio Hector "La evolución del derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas" en "Estudios Básicos de Derechos Humanos", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San Jose, 1995).

⁵⁹² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-406 de junio 5 de 1992, magistrado ponente Dr.Ciro Angarita Baron)

⁵⁹³ Constitución Política de Colombia. art. 90: " El Estado respondera patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.
En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este".

⁵⁹⁴ El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece la acción de tutela como un mecanismo ágil y sencillo que garantiza la protección eficaz de los derechos fundamentales ante reales y potenciales vulneraciones o amenazas.

amenaza con poner en peligro su derecho a la vida, es decir si la negación del servicio o su ineficaz prestación pone en peligro el derecho a la vida que es considerado como el primero y más importante de los derechos fundamentales del ser humano.⁵⁹⁵

Los derechos fundamentales para su protección total, exigen acciones positivas por parte del Estado: frente al derecho a la salud, surge en principio, el correlativo deber del Estado de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes conforme a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad. La seguridad social organizada como un servicio público de carácter obligatorio irrenunciable para todos los habitantes de Colombia se concibe como el mecanismo instrumental para que el derecho a la salud sea una realidad⁵⁹⁶. El derecho a la salud y el derecho a la seguridad social se traducen en prestaciones a cargo del Estado, son derechos prestacionales propiamente dichos, que para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimiento y organización, que viabilizan y optimizan la eficacia del servicio público. Son protegidos como derechos fundamentales si esta de por medio la vida de quien solicita la tutela.⁵⁹⁷

5. Aspectos de derechos humanos.

El derecho humano a la salud es de todos⁵⁹⁸. Es fundamental para el ejercicio de otros derechos y libertades y depende de ellos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación y a la igualdad⁵⁹⁹. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del mas alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, desde el inicio de la vida hasta el fin de ella. Para hacerlo posible es condición indispensable la existencia de un Estado que debe disponer de

⁵⁹⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-271/95, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; también Sentencias T-571/92 y T-102/92 de la Corte Constitucional.

⁵⁹⁶ La ley 100 de 1993 define el Sistema de Seguridad Social en Colombia como conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que disponen las personas y la comunidad para gozar de una mejor calidad de vida, al amparo de las contingencias que deterioran la salud y la capacidad económica. La Seguridad Social en Salud fue concebida por dicha ley como un sistema destinado a regular el servicio público esencial de salud y a crear condiciones de acceso en todos los niveles de atención, que permitirán garantizar a todas las personas sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, bajo el imperio del Estado Social de Derecho y con fundamento en los principios de dignidad humana, de la solidaridad y de la prevalencia del interés general. En Colombia, el sistema de seguridad social en salud cuenta con dos regímenes diferentes mediante los cuales se puede acceder al servicio y que tienen que ver con las posibilidades y requisitos de afiliación y su financiamiento; el régimen contributivo, al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familiares; y el régimen subsidiado al cual se afilia la población más pobre del país. El acceso de las personas no afiliadas al Régimen Contributivo ni al Régimen Subsidiado se hará provisionalmente a través de la Red Hospitalaria Pública, financiada con recursos del Estado y con participación de los usuarios según capacidad económica.

⁵⁹⁷ Corte constitucional de Colombia, Sentencia SU-480/97

⁵⁹⁸ Declaración de Derechos Humanos, art. 25; Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12.

⁵⁹⁹ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No.14 de 2000

los arreglos y estructuras para asistir y atender a todos sus ciudadanos⁶⁰⁰, especialmente a los grupos en condiciones de vulnerabilidad cuyos derechos humanos requieren un mayor nivel de protección frente a posibles violaciones. El principio de no discriminación como componente del derecho a la salud significa que 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 alguna⁶⁰¹, incluso en situaciones de limitaciones graves de recursos mediante la aprobación de programas especiales de relativo bajo costo.⁶⁰² En la práctica esto significa que los establecimientos bienes y servicios de salud deben ser también asequibles, es decir deberán estar al alcance de todos⁶⁰³. El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen a su acceso a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva⁶⁰⁴. Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados, y velar por la atención de la salud reproductiva, es una obligación básica para los Estados,⁶⁰⁵ cuyo incumplimiento, el Estado no puede justificar nunca ni en ninguna circunstancia⁶⁰⁶.

Para dar plena efectividad al derecho a la salud los Estados tienen que adoptar medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares a disfrutar del derecho a la salud en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por si mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición. Una medida apropiada en este sentido es el establecimiento de un sistema de seguro de salud publico, privado o mixto que sea asequible a todos⁶⁰⁷. El derecho a la salud comprende el derecho a un sistema de protección de la salud que proporcione a la gente igualdad de oportunidades, para disfrutar del más alto nivel de salud⁶⁰⁸. El derecho social a la salud y a la seguridad social, lo mismo que los demás derechos sociales, económicos y culturales se traducen en prestaciones a cargo del Estado, es decir son derechos prestacionales que para su

⁶⁰⁰ Juan Carlos Giraldo Valencia Compilador, Defensoría del Pueblo de Colombia, Ejercicios del derecho a la salud en Colombia, pag.15.

⁶⁰¹ Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.2 par.2 , art.3 NU, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No.14 de 2000

⁶⁰² *Ibid* p.18

⁶⁰³ *Ibid* p.12. b iii

⁶⁰⁴ *Ibid* párrafo 21

⁶⁰⁵ *Ibid* párrafos.19, 43 y 44.

⁶⁰⁶ *Ibid* párrafo.47

⁶⁰⁷ *Ibid* párrafo 37

⁶⁰⁸ El derecho a la seguridad social esta consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.9; Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art.11 l.e

efectividad requieren normas presupuestales, procedimiento y organización. La seguridad social, cuando tiene relación con la salud y por estar ésta ligada directamente con la vida, porque los dos son inseparables, adopta la categoría de derecho fundamental.⁶⁰⁹

La denegación de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas como resultado de la discriminación de jure o de facto, ocultar o tergiversar deliberadamente la información que reviste importancia fundamental para la protección de la salud o para el tratamiento, es una violación de la obligación de respetar mediante acciones que son susceptibles de producir lesiones corporales, una morbilidad innecesaria y una mortalidad evitable⁶¹⁰. El derecho humano a la salud impone a los Estados la obligación de velar porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud ⁶¹¹. Las violaciones de las obligaciones de cumplir se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho a la salud: la no adopción o aplicación de una política nacional de salud con miras a garantizar el derecho a la salud de todos⁶¹²; los gastos insuficientes o la asignación inadecuada de recursos públicos que impiden el disfrute del derecho a la salud por los particulares o grupos, en particular las personas vulnerables marginadas⁶¹³.

Toda persona o todo grupo que sea víctima de una violación del derecho a la salud deberá contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional⁶¹⁴. Todas las víctimas de esas violaciones deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá adoptar la forma de restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos⁶¹⁵.

6. Enfoques

⁶⁰⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-480 de 25 de septiembre de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

⁶¹⁰ NU, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No.14 de 2000 párrafo 50

⁶¹¹ art.12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

⁶¹² Para el año 2001, el 43.4% de la población colombiana se encontraba fuera del Sistema General de Seguridad Social en salud. Es decir, 18.630.280 personas se encontraban desprovistas de las más mínimas condiciones de protección y atención en salud. Al régimen contributivo pertenecían 30,9% (13.335.932), y al régimen subsidiado 25,7% (11.069.182) es decir tan solo 56,6% estaban vinculados al sistema general de seguridad social en salud. (tomado del Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Salud, Situación de la salud en Colombia. Indicadores básicos, 2002, Bogotá, Colombia)

⁶¹³ NU, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No.14 de 2000 párrafo 52

⁶¹⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, art.8; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, art.18; Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, 1966, parte II, art.2 num.3; Convención Americana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1970, primera parte, capítulo II, art. 25; Constitución Política de Colombia de 1991, art.86, así como los arts. 87, 88, 90.

⁶¹⁵ NU, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No.14 de 2000 párrafo 59

6.1. Deberes clínicos

El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras, incluidas las culturales y las económicas, que se oponen a su acceso a los servicios de salud.⁶¹⁶

El centro de salud en el cual la señora AM se practicó el examen de citología cervicovaginal, al no tomar las medidas para avisarle el resultado del examen incumplió el deber ético de la beneficencia, que exige hacer el bien y maximizarlo. Los funcionarios responsables posiblemente no tomaron en cuenta sus circunstancias de mujer de escasos recursos, carente de oportunidades para emplearse, madre de dos hijos menores, víctima de una infección de transmisión sexual, cuyas necesidades de salud podían haberse visto postergadas por los intereses por ella consideradas como prioritarias de su familia; en lugar de mejorar su estado por la demora aumentaron su vulnerabilidad. El proveedor de salud no fue, por lo tanto, respetuoso de la ética médica, no fue sensible a los requisitos de género, y en su funcionamiento no hizo todo lo necesario para mejorar el estado de la señora AM.⁶¹⁷ La omisión de una oportuna comunicación con la paciente se constituye de esta forma en incumplimiento del requisito de aceptabilidad del establecimiento como garantía del derecho a la salud de la señora AM.

Para asegurar la oportuna y adecuada prestación de los distintos servicios, en cada establecimiento debe existir un manual de procedimientos, mediante el cual se señalan las funciones específicas que cumplen cada uno de quienes conforman el equipo de salud y las consecuencias derivadas de su inobservancia.⁶¹⁸

Ante la necesidad del examen médico de la colposcopia como medio indicado para precisar el diagnóstico, la paciente tiene autonomía para aceptar su realización, previo consentimiento informado; en todo caso no podrá realizarse sin la aceptación de la paciente. Al prestar la información acerca de la naturaleza del examen y la necesidad del mismo, el médico tiene que tomar en cuenta que la paciente no es completamente libre sino que esta sujeta a varios factores familiares y económicos que la limitan a la hora de tomar decisiones sobre su salud.⁶¹⁹

⁶¹⁶ *Ibíd*, párrafo 21

⁶¹⁷ *Ibíd*, p.12 c

⁶¹⁸ En la Asociación Probienestar de la Familia-PRAFAMILIA -Colombia se ha establecido un proceso de búsqueda para entrega de resultados de citología anormal o insuficiente de la usuaria que no los reclama en un lapso mayor de cuatro semanas después de que la institución haya recibido los resultados. En ambos casos se inicia la búsqueda de la usuaria realizando dos llamadas telefónicas en días diferentes, con registro de las llamadas en el reverso del formato de resultado de citología cervicouterina. Si la usuaria no responde a la llamada se envía un telegrama notificándole.

⁶¹⁹ Parte 5 punto 6.2 de esta obra

6.2. Obligaciones del sistema de salud

El derecho a la salud entraña el derecho relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.⁶²⁰

La impotencia económica de la mujer constituye un severo riesgo de salud. Los encargados de la atención en salud reproductiva enfrentan el reto de tener que tratar mayoritariamente a mujeres, cuyas necesidades de salud demandan servicios a veces costosos.

Cuando los recursos que requieren las usuarias y pacientes son negados, las leyes de derechos humanos y sus principios pueden y deben ser invocados por los profesionales de la salud para argumentar ante las entidades institucionales y gubernamentales, que dichas entidades deben atender las necesidades de sus pacientes. Argumentar que los derechos humanos también son aplicables a situaciones de salud (incluida la sexual y reproductiva), y que la primera obligación de un sistema de salud es asegurar que la gente tenga acceso a la atención en salud y que proporcione oportunidades iguales para todos.

En el caso de la señora AM se tiene que cumplir con la totalidad de los exámenes y del tratamiento que el médico señale, porque el cáncer de cuello uterino es un problema de salud grave que significa riesgo de mortalidad, y porque el deber de conservar la vida es prioritario⁶²¹. La salud es derecho de la persona con independencia de si trabaja o no, si esta afiliada o no a la seguridad social de su país. Cuando, como en Colombia, la salud se concibe como derecho fundamental y su prestación esta organizada como servicio público a cargo del Estado "resulta imperativo que este disponga las condiciones necesarias para hacer efectivo el acceso de todos los servicios de promoción, protección y recuperación de aquella, según perentorio mandato del artículo 49 constitucional. Corresponde al Estado, de acuerdo con el precepto, organizar, dirigir y reglamentar la prestación de tales servicios, establecer las políticas aplicables a los que se dejen a cargo de entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Esa responsabilidad, sin embargo, no es exclusiva del Estado y, por ende, a la luz de la Constitución Política, no quedan excluidas de ella las entidades particulares pues todo derecho cumple en nuestro sistema una función social que implica obligaciones y a las autoridades públicas compete que se hagan efectivas. Así, pues, las clínicas, hospitales y

⁶²⁰ NU, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No.14 de 2000 párrafo 8

⁶²¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-224 de 5 de mayo de 1997 M.P. Carlos Gaviria Diaz

centros médicos de carácter privado no pueden lícitamente negar la atención a quien requiere sus servicios, en especial si se trata de urgencias, abstracción hecha de si el solicitante esta o no afiliado a alguna entidad de previsión y con independencia de si ésta tiene o no tiene celebrado convenio con el respectivo establecimiento así como del cumplimiento que venga observando el organismo público de seguridad social en relación con el contrato pertinente, pues la vida de la persona no puede ponerse en peligro por tal motivo. Tampoco es de recibo la actitud remisa del centro asistencial en cuanto a la prestación de dichos servicios ante la imposibilidad de pago previo por parte del usuario.

La clínica privada tiene derecho a que le sea cancelado el justo valor de aquellos, pero no le es dable supeditar a este factor la atención de la novedad urgente e inaplazable del paciente, pues en todo caso prevalece el derecho de éste a la vida."⁶²²

La señora AM tiene derecho a la atención en salud de parte de las instituciones públicas que las prestan, y a las privadas que tengan contrato con el Estado, que tienen que prestarle atención por lo menos de manera provisional para evitar el daño mayor que podría sufrir su salud, mientras se ejecuta su vinculación al Sistema de Seguridad Social⁶²³

Los proveedores de salud no pueden aliarse con la negligencia estatal, y en cualquier contexto legislativo se puede alegar que la situación de la señora AM es violatoria de las exigencias de los derechos humanos porque la necesidad de atención en salud reproductiva es de todo el mundo. Que la atención en salud debe ser de disponibilidad universal, y que no tener servicios de salud por ser pobre, es una discriminación por situación económica. Que el sistema de salud debe ser justo, lo que ocurre cuando los riesgos que enfrenta cada hogar debido al costo de la atención en salud, están distribuidos según la capacidad de pago, en vez de serlo según el riesgo de la enfermedad. También que la gente invierte indirectamente en el sistema de atención en salud, porque sus impuestos son utilizados para financiar el sistema.

Se debe enfatizar que la salud reproductiva es especial y el impacto de un problema de salud reproductiva se extiende más allá de la mortalidad y la discapacidad física: en el caso de la señora AM la supervivencia y la salud de la madre influyen en la salud y supervivencia de sus hijos.

⁶²² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-571 del 26 de octubre de 1992, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein

⁶²³ Para el caso colombiano, debe seleccionar una entidad administrativa del régimen subsidiado, e inscribirse en ella a través de la encuesta SISBEN - art.147 ley 100/93. Mientras logra ser beneficiaria del régimen subsidiado, se le puede tener como participante vinculada por no disponer de capacidad económica para cotizar.

6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes.

Los profesionales de la salud, fuera de sus deberes clínicos y la la relación directa con los usuarios y pacientes, deben formar parte de la acción social para plantear condiciones para la promoción de la salud sexual y reproductiva de sus comunidades.

Los obstetras y ginecólogos están éticamente obligados, personal y profesionalmente, a vigilar y divulgar los datos sobre la incidencia del cáncer de cuello uterino con el fin de sensibilizar al público acerca de la enfermedad, alertarlo sobre los factores de riesgo y educarlo sobre las medidas de protección, con el propósito de promover su acceso al diagnóstico y el tratamiento médico, en especial posicionando el derecho de la mujer al examen de citología cervical.⁶²⁴

También es su responsabilidad ética vigilar cómo se cumplen los deberes del sistema de salud frente a los miembros de su comunidad, identificar sus ventajas y desventajas, sus posibilidades y oportunidades, con el fin de estimularlos a que se afilien al sistema de seguridad social.

⁶²⁴ FIGO-ASPECTOS GENERALES RELATIVOS A LA SALUD DE LA MUJER Y A SU APOYO, EL PAPEL DE LOS OBSTETRAS Y GINECOLOGOS EN LA SALUD DE LA MUJER, Londres, 1999)

18. Muerte materna por eclampsia en adolescente

ESTUDIO DE CASO

La señora G, es llevada al hospital local, por sus familiares, porque ha presentado dos convulsiones en la última media hora. Al ingreso se presenta en periodo pos-ictal y con pérdida de conciencia. Al examen se evidencia una mujer joven de raza negra con una gestación avanzada. La familia informa que la paciente tiene 19 años, un embarazo de aproximadamente 37 semanas, residente en una zona rural deprimida, con necesidades básicas insatisfechas, escolaridad de 4 años y que tuvo parto atendido en casa hace un año.

Al ingreso es valorada por el médico general de turno del hospital quien encuentra una tensión de 200/120 y no encuentra frecuencia cardíaca fetal. Durante el examen inicial en el servicio de urgencias, la paciente presenta una nueva convulsión tónico-clónica, paro cardiorespiratorio que no responde a las maniobras de resucitación luego de 45 minutos y fallece.

En el certificado de defunción, aparece muerte materna por paro cardio-respiratorio, secundario a ictus convulsivo por Eclampsia y muerte fetal in útero.

1. Antecedentes

La muerte materna se define como la muerte de una mujer durante el embarazo o dentro de los 42 días siguientes a la terminación del embarazo por cualquier causa relacionada o agravada por el embarazo, sin tener en cuenta la duración de este.⁶²⁵

Las estadísticas indican que los Estados han descuidado gravemente la salud reproductiva de la mujer y su bienestar, convirtiéndose la mortalidad materna en un asunto de salud pública. En el mundo, cada año, mueren como mínimo 585.000 mujeres, debido a las complicaciones durante el embarazo y el parto. Esto significa que diariamente mueren al menos 1.600 mujeres por estas causas. El 90%, tiene lugar en el Asia y en el Africa Ecuatorial. El 10% restante tiene lugar en las otras regiones del mundo en desarrollo. ⁶²⁶Menos del 1% de las mujeres que viven en el mundo desarrollado mueren por estas causas.⁶²⁷

⁶²⁵ Fichas informativas sobre salud sexual y reproductiva, Family Care Internacional-FCI 2000

⁶²⁶ En Colombia según el estudio de Peñuela A.M (1998) para el año 1998, la tasa de mortalidad materna se calcula en 101.9 por 100.000 nacidos vivos, basado en información de nacimientos y muertes del DANE. Según este estudio la ausencia o el número bajo de controles prenatales es otro de los factores asociados a la mortalidad materna: La probabilidad de morir es cuatro veces más alta en mujeres que no asisten a ningún control prenatal y es casi el doble

Existen muchos factores que contribuyen a la muerte materna y algunos se conjugan con otros, aumentando el riesgo de muerte que afronta la mujer embarazada.

Las investigaciones han encontrado como factor asociado a la mortalidad la hipertensión inducida por el embarazo. Según el estudio de Peñuela A.M. et al.(1998): "Las mujeres que presentaron hipertensión durante el embarazo tuvieron 3.3 veces mas probabilidades que aquellas que no la presentaron; la cual aumenta a 4.8 veces cuando la hipertensión se presenta durante el parto. El 84% de los casos que presentaron hipertensión en el parto había sido detectado en el embarazo y tan solo el 16% se presento en el momento del parto"⁶²⁸.

Las mujeres también mueren por tener embarazos y partos estando muy jóvenes. Por ello, es alarmante la altísima tasa de nacimientos en adolescentes en el mundo. Anualmente se calcula que el 10% de todos los nacimientos, unos 14 millones de nacimientos, son de adolescentes.⁶²⁹

En Colombia, entre 1983 y 1995, una de cada siete defunciones maternas ocurrió en mujeres menores de 20 años, con un aumento del 26% mostrado en los últimos 12 años.⁶³⁰ Las complicaciones relacionadas con el embarazo se encuentran entre las principales causas de muerte en las jóvenes de 15 a 19 años de edad en todo el mundo⁶³¹.

Resulta indiscutible que la mayoría de estas causas podrían ser evitadas con adecuados programas de control prenatal, servicios oportunos y calificados en el proceso de parto y un buen seguimiento de las pacientes después del parto.

2. Aspectos Médicos:

en mujeres que tienen cuatro o menos controles prenatales, como se registra en la publicación *Mortalidad Materna en Colombia: Evolución y Estado Actual*, FCI 2001 pag 21. Para éste país las cifras del periodo 92-96 muestran que la eclampsia sigue siendo la causa principal de muerte materna, pero su proporción actual de 35% es ligeramente inferior a la mostrada en 1994 (38%), según estudio realizado para el DANE/UNFPA por Leticia Jaramillo, *La Mortalidad Materna en Colombia: Estimaciones Departamentales y Municipales*, Bogotá 1999.

⁶²⁷ Revised 1990 Estimates of Maternal Mortality: A New Approach by WHO and UNICEF. **Organizacion Mundial de la Salud (OMS), Ginebra,1996**

⁶²⁸ Mortalidad materna y factores de riesgo: estudio de casos y controles, Peñuela A.M. (1998), Secretaria de Salud de Santa Fe de Bogotá (**citado Family Care Internacional-FCI, *Mortalidad Materna en Colombia: Evolucion y Estado Actual, 2001, pag.21***)

⁶²⁹ Hacia un nuevo mundo: La vida Sexual y Reproductiva de las Jovenes- Resumen ejecutivo. Alan Guttmacher Y nstitute , Nueva York, 1998; Estado de la población mundial, 1998, FNUAP, Nueva York, 1998.

⁶³⁰ Family Care Internacional-FCI, *Mortalidad Materna en Colombia: Evolución y Estado Actual*, 2001, pag.18

⁶³¹ "Issues in Brief: Risks and Realities of Early Childbearing Worldwide". Alan Guttmacher Institute, Nueva York, 1998; Estado de la población mundial, 1998, FNUAP, Nueva York, 1998.

El trastorno hipertensivo del embarazo, es una afección propia de la especie humana, inducida durante el embarazo de causa aún desconocida, pero en la que se ha reconocido la existencia de un trofoblasto más activo.

Existen algunos factores de riesgo para su presentación como son: el primer embarazo, los embarazos múltiples, la desnutrición, la adolescencia, la falta de control prenatal, el polihidramnios, la mola hidatidiforme, los antecedentes históricos familiares de hipertensión o hipertensión inducida por el embarazo y enfermedad vascular subyacente.

Su incidencia varía entre 2 y 13% y tiene serias implicaciones en la mortalidad del feto y la madre, así como sobre la morbilidad neonatal, contribuyendo al APGAR bajo y a la desnutrición fetal⁶³².

El manejo de la pre-eclampsia, se debe iniciar desde el momento mismo de la aparición de la primera anomalía, aún sin haber confirmación del diagnóstico. Cuando hay una excesiva ganancia de peso o retención de líquidos, se hace primero una historia alimenticia para descartar incrementos importantes en la ingesta, de no ser así se debe iniciar el manejo con reposo, restricción de sal y además control estricto por la consulta externa, si aparecen otros signos o síntomas de anomalía se amplía el manejo en ocasiones ambulatorio o en otras hospitalizada la paciente y se hace manejo farmacológico de acuerdo con la severidad del cuadro.

Como puede verse un adecuado control prenatal podrá hacer el diagnóstico de la condición hipertensiva, antes que esta continúe su evolución a casos tan severos como la Eclampsia o el Síndrome HELLP que tienen una mayor frecuencia de mortalidad materna y/o fetal.

3. Aspectos éticos

La mortalidad materna se puede prevenir con intervenciones sencillas de implementar y de bajo costo, pero debe existir voluntad política y compromiso de promover la equidad, la justicia social y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, en especial de las más pobres, las que residen en zonas rurales y las mujeres adolescentes, negras e indígenas,

⁶³² En Colombia corresponde a la primera causa de mortalidad materna, 38%, para todos los grupos de edad, en especial de 20 a 29 años. Aunque ha habido una reducción constante en la tasa, su posición en la estructura de mortalidad no se ha modificado en los últimos 20 años (Ministerio de Salud 1996).

quienes frecuentemente son discriminadas en su acceso a recursos y servicios y a quienes la maternidad muchas veces puede costarles la vida⁶³³

La adolescencia es una etapa importante y diferenciada en la vida de la persona, que se extiende a lo largo de varios años.⁶³⁴ En el mundo, una de cada cinco personas es adolescente. Como muchos otros grupos, la población adolescente de todo el mundo tiene sus propias necesidades, inquietudes y problemas.

En muchas sociedades, la sexualidad de los adolescentes es un tema delicado, y sus derechos reproductivos siguen siendo un tema polémico. Debido a la polémica generada en torno a la sexualidad entre adolescentes y el desconocimiento general sobre sus necesidades en materia sexual y reproductiva, muy pocos países del mundo han establecido servicios adecuados de atención en salud reproductiva para adolescentes.

La III Conferencia Internacional de las Naciones Unidas Sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, septiembre de 1994, y la IV Conferencia Mundial Sobre La Mujer de las Naciones Unidas, Beijing, septiembre de 1995, avanzaron a partir del consenso alcanzado en anteriores conferencias internacionales sobre temas de derechos humanos y población que reconocieron que todos los individuos tienen tales derechos, independientemente de su estado civil, edad o cualquier otra situación.⁶³⁵ Estas conferencias generaron una mayor atención hacia el tema de las necesidades y los problemas de la salud reproductiva en la adolescencia.

Por su relevancia para el bienestar y la dignidad humanas, la salud reproductiva es un bien social, que los gobiernos y las personas tienen la responsabilidad de lograr. Desde la ética a ningún grupo o individuo se le deben negar los servicios de salud reproductiva dada la universalidad del derecho humano a la salud reproductiva. En consecuencia, la promoción y el mejoramiento de las condiciones para el logro de la salud reproductiva de las adolescentes es una práctica moral.

Frente a la realidad de las adolescentes, el principio de justicia exige que el asegurar su acceso universal a una amplia gama de información y servicios de salud sexual y reproductiva, sea una meta prioritaria de los programas nacionales. En este sentido es ético considerar que las necesidades de atención de la adolescencia en materia de salud

⁶³³ Revista mujer y salud, Red de salud de las mujeres latinoamericanas y del Caribe, 1/2003, pag.16

⁶³⁴ El término "adolescentes" hace referencia a personas entre 10 y 19 años de edad - UNICEF/UNFPA 1988

⁶³⁵ La Convención sobre los derechos del Niño (noviembre de 1989) es uno de los documentos internacionales de derechos humanos más importantes y contiene numerosas disposiciones que abarcan los derechos reproductivos de los/las adolescentes.

reproductiva varían según la cultura, edad y estado civil, sin olvidar que los servicios de SSR deben ir dirigidos a adolescentes casados y no casados

Es una obligación ética de informar a la población adolescente acerca de sus derechos en materia de salud sexual y reproductiva y los servicios disponibles para su ejercicio. Es necesario adelantar acciones masivas de difusión de tales derechos y educación en SSR que tiene que ser correcta, no sexista y libre de estereotipos. El derecho a la información y los servicios y programas de salud reproductiva deben incluir a grupos marginales, como adolescentes de familias desplazadas, niños y niñas y adolescentes de la calle, física o mentalmente discapacitados.

La justicia exige que los gobiernos garanticen, de jure y de facto, el acceso de las adolescentes a servicios integrales de salud reproductiva. Esta es la respuesta ética, porque:

- Si no tienen acceso a una variedad completa de anticonceptivos, libremente escogidos, las adolescentes pueden tener embarazos no deseados e infecciones de transmisión sexual;
- Si carecen del acceso a servicios de salud prenatal y posnatal adecuados, las adolescentes pueden tener embarazos que les conduzcan a la muerte o a padecer enfermedades derivadas de la inmadurez física.
- Puesto que las adolescentes embarazadas enfrentan un mayor riesgo de complicaciones para su salud que las mujeres adultas, es fundamental que tengan acceso a servicios de atención prenatal de buena calidad y costeables.

Los obstetras y ginecólogos tienen el deber ético de abogar por el cuidado de la salud de las adolescentes, así como el deber de proporcionar los cuidados propios de sus conocimientos y experiencia y también de influir en la política y programas que rigen su salud. Tal obligación se ve aumentada por la excepcional vulnerabilidad de las adolescentes.⁶³⁶

Los obstetras y ginecólogos están obligados, tanto personal como profesionalmente, a vigilar y divulgar los índices de la salud reproductiva de las adolescentes y ofrecer los datos que sean necesarios para sensibilizar al público acerca de sus derechos. Esta función informativa no se deberá limitar a la cuantificación de los problemas, sino también a la identificación en cada país de las causas culturales y sociales que concurren para que se pueda mejorar la situación.⁶³⁷ Esto es especialmente importante en el caso de las

⁶³⁶ Figo-Aspectos generales relativos a la salud de la mujer y a su apoyo. El papel de los obstetras y ginecólogos en la salud de la mujer. Londres, 1999

⁶³⁷ Ibidem

adolescentes solteras que tienen que enfrentarse a actitudes negativas por ser sexualmente activas.

4. Aspectos jurídicos

El ejercicio de la actividad de los proveedores de servicios de salud se encuentra regulado por una serie de preceptos de carácter ético-legal. Entre ellos, los derechos humanos generan obligaciones de conducta frente a quienes buscan sus servicios puesto que lo que se pretende es la protección del bien jurídico de la vida e integridad personales. Por ello, por ejemplo, en el tema referente a la responsabilidad médica derivada del acto médico se hallan comprometidos derechos fundamentales como la vida, la salud, la dignidad, del paciente y del médico, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Los imperativos de los derechos humanos encuentran su expresión práctica en normas de inferior jerarquía como por ejemplo los manuales y guías de procedimientos que deben existir en cada institución de salud, pues en ellos se señalan las funciones específicas que cumplen cada uno de quienes conforman el equipo de salud y las consecuencias derivadas de su inobservancia.

El movimiento de los sistemas legales hacia la adopción e incorporación de los derechos humanos, aun cuando ocurre a diferentes ritmos, es hoy la tendencia general y un hecho innegable.⁶³⁸ En virtud de este proceso algunas legislaciones como la de Colombia, por disposición constitucional, atribuyen al Estado la prestación eficiente de los servicios de salud y su regulación. Esto implica una responsabilidad indelegable para el Estado, que no se altera por la facultad que le confiere la Constitución de delegar la prestación de servicios en entidades privadas, sobre las cuales existe un deber de vigilancia y control y quienes deben asumir la prestación de los servicios de salud con criterios de responsabilidad social.⁶³⁹ En desarrollo de esta actividad surge el fenómeno de la responsabilidad imputable al Estado cuando el servicio ha sido prestado por instituciones de salud pertenecientes a la red pública, tales como hospitales y clínicas; o cuando la autoría del hecho recae en los profesionales de la salud que tienen el carácter de servidores públicos

En todo caso, para que se estructure la responsabilidad médica del Estado, se requiere la concurrencia de los tres elementos: la culpa, el daño antijurídico y la relación de causalidad.

⁶³⁸ Parte 5 de ésta obra

⁶³⁹ Artículo 49 y 50 de la Constitución Colombiana

Existen diferencias substanciales entre la responsabilidad que radica en las instituciones públicas y privadas, y aquella que se origina en el procedimiento adelantado por el profesional de la salud, o sea las que atañen al acto médico o quirúrgico propiamente dicho.

La responsabilidad de la institución estatal es de carácter objetivo, su culpa se presume. La responsabilidad del médico es de carácter subjetivo, él se presume inocente y tendrá que entrar a responder no por la actuación de la institución, sino por el manejo que le dió al paciente. 640 Para las instituciones se predica la "falla del servicio"⁶⁴¹, o la "falla presunta"⁶⁴² mientras que para el médico se predica la "presunción de inocencia."⁶⁴³

Otra diferencia fundamental radica en la carga de la prueba, es decir, a quién le corresponde probar que actuó correctamente, es decir, con diligencia y cuidado. En la responsabilidad de la administración pública, desde el punto de vista probatorio, se invierte la carga de la prueba, es decir que corresponde a la entidad del Estado, prestadora del servicio de salud, demostrar que obró con diligencia y cuidado, o que el daño que se causó al paciente se produjo por fuerza mayor, o, por el hecho de un tercero, o por culpa de la propia víctima;⁶⁴⁴ mientras al médico, como se presume inocente, habrá que demostrarle que actuó por fuera de los cánones de la corrección del acto médico (*lex artis*).

Es impensable atribuir al médico responsabilidad con la sola imputación fáctica, es decir, con la sola ocurrencia de los hechos, o con el accidente propiamente dicho. Se debe individualizar cada conducta en particular hasta identificar al responsable.

Cuando se habla de responsabilidad médica nos debemos referir a la actividad médica en su conjunto, su acción, su omisión, las determinaciones urgentes que se tomen, el

⁶⁴⁰ El artículo 29 de la Constitución de Colombia dispone que: "Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable".

⁶⁴¹ La "falla del servicio" o "falta en el servicio" se configura "no solo cuando el servicio no se presta, sino cuando se presta eficientemente pero en forma inoportuna, o cuando se presta inoportuna, insuficiente o inadecuadamente". Fundamentos de Responsabilidad Médica, Una Perspectiva Iberoamericana del derecho médico, Antonio José Chacón Pinzón. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Medellín, Colombia, 2003, pag.90

⁶⁴² La "falla presunta" es una modalidad de la falla o falta del servicio. Es predicable solamente en tratándose de servidores públicos y es propia del acto médico oficial carente de profesionalismo. A la persona perjudicada le bastará probar la existencia del perjuicio causado, en relación directa de causalidad con el uso de un instrumento peligroso del servicio oficial. El Estado se exime de responsabilidad si demuestra que su agente obró con diligencia y cuidado, o bien, que el daño fue producido por fuerza mayor, o, por el hecho exclusivo de un tercero, o, de la propia víctima. (Colombia, Consejo de Estado, Sent. Julio 17/92. M.P. Daniel Suarez Hernández)

⁶⁴³ Fundamentos de Responsabilidad Médica, op cit

⁶⁴⁴ Art.49 de la Constitución de Colombia dispone: "...Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad".

consentimiento del paciente, en fin, todo aquello que atañe a quien desempeña la labor de tutela de la integridad del ser humano.

En todo caso, para que proceda la declaración de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico, el demandante debe acreditar la prestación del servicio médico asistencial o la omisión de dicha asistencia cuando ésta ha sido requerida y existía el deber de prestarla; así como el daño sufrido por esa causa.⁶⁴⁵

El principio general es que las obligaciones que surgen para el médico son de medio, de ahí que los médicos "no se obligan a sanar al enfermo, sino a ejecutar el acto o serie de actos que, según los principios de su profesión, de ordinario deben ejecutarse para conseguir el resultado. El haber puesto estos medios, con arreglo a la ciencia y la técnica, constituye el pago de esta clase de obligaciones." ⁶⁴⁶

La jurisprudencia se muestra unánime en declarar que no puede haber responsabilidad sin un daño, que puede ser sufrimientos o pérdidas, que el derecho reconoce como un perjuicio. Y como último, el médico, definitivamente, no puede responder sino cuando su comportamiento (acción u omisión), dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado.⁶⁴⁷

En casos de emergencia las instituciones de salud siempre están obligadas a aceptar a todos los pacientes. En estos casos los médicos, empleados de clínicas y hospitales, siempre están legalmente obligados a proporcionarles la atención médica debida según la condición de emergencia diagnosticada.

En estos casos, la conexidad entre los servicios de salud y el derecho a la vida tiene que favorecer el acceso a los servicios de salud.

5. Aspectos de derechos humanos

De acuerdo con las opinión de los asesores médicos, muchas de las muertes maternas son evitables con acciones y políticas estatales orientadas hacia la maternidad segura. Estas muertes son imputables al Estado y pueden ser el fundamento de la responsabilidad estatal al

⁶⁴⁵ Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de marzo 22 de 2001. Expediente 13.166. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque

⁶⁴⁶ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Expediente 5507, Sentencia de 30 de enero de 2001, Magistrado Ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

⁶⁴⁷ Ibidem

relacionar la mortalidad materna con omisiones del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales frente a los derechos humanos reproductivos de la mujer.

Así, se sostiene que la mayoría de las muertes maternas podrían ser evitadas con adecuados programas de control prenatal, servicios oportunos y calificados en el proceso de parto y un buen seguimiento de las pacientes después del parto.⁶⁴⁸ Porque una de las principales causas de mortalidad en las mujeres se debe a la falta de cuidado médico durante el embarazo, el parto y el postparto. Los estudios epidemiológicos señalan cuales son las mujeres que tienen acceso limitado a la atención médica y que por lo tanto se encuentran en una situación de mayor riesgo de mortalidad. Son varios los factores que limitan el acceso de las mujeres a estos servicios. Se incluyen las distancias, los costos, la falta de tiempo de las mujeres, la pobreza y el no poder expresar sus opiniones y deseos.⁶⁴⁹ Como consecuencia, el acceso a los servicios de maternidad varía muchísimo entre las mujeres urbanas y las rurales, entre las ricas y las pobres, entre las que viven en países desarrollados y las que viven en los que están en vías de desarrollo ⁶⁵⁰, y entre las mujeres educadas y las analfabetas.

Un análisis más cuidadoso de los factores que limitan el acceso de las mujeres a los servicios de salud durante el embarazo, el parto y el postparto, permite deducir que las causas de las muertes maternas van mucho más allá del embarazo que las puede desencadenar, y que es en la vida de la mujer y de la niña donde hay que buscarlas. Así, la mortalidad materna como problema de la salud reproductiva de la mujer, puede explicarse por una causa inmediata (la ausencia de atención obstétrica), por causas intermedias (el agotamiento y anemia secundaria a la multiparidad y a los cortos intervalos entre partos), o por causas estructurales (pobreza).

Los gobiernos y organismos internacionales han adoptado diversos compromisos frente a la mortalidad materna reconociendo que la maternidad sin riesgo es un derecho humano de

⁶⁴⁸ Family Care Internacional-FCI, *Mortalidad Materna en Colombia: Evolución y Estado Actual*, 2001, pag.19)

⁶⁴⁹ "Entre las barreras que limitan el acceso de las mujeres a la atención de salud, se incluyen entre otros, la distancia y falta de transporte hacia el hospital, costo de los servicios, interacción y trato con los proveedores, además de los factores socioculturales, debido a los cuales las mujeres en varias regiones del mundo carecen del poder de tomar decisiones acerca de su salud y sus vidas, con negativas consecuencias para la salud materna. La tradición, las costumbres familiares e incluso las leyes limitan la toma de decisiones de las mujeres y sus derechos en lo que dice relación a la crianza, anticoncepción, iniciación de las relaciones sexuales, y si se busca o no atención médica y cuando. En algunos lugares se requiere el permiso del cónyuge para que la mujer reciba atención de salud, incluso tratamientos que pueden salvar sus vidas; en otros las suegras deciden si las mujeres pueden utilizar los servicios disponibles" (tomado de la Revista *Mujer Salud/Red de salud de las mujeres Latinoamericanas y del Caribe*, Chile 1/2003)

⁶⁵⁰ Cerca del 35% de las mujeres en los países en desarrollo no recibe atención prenatal durante el embarazo. En algunos países el porcentaje de cobertura prenatal es solo del 26%. En cambio, el cuidado materno infantil es casi universal (98%) en el mundo desarrollado (Revista *Mujer Salud/Red de salud de las mujeres Latinoamericanas y del Caribe* 1/2003)

la mujer⁶⁵¹, frente al cual el Estado tiene el deber de asegurar que toda mujer reciba el cuidado que necesita para mantenerse segura y saludable durante el embarazo y el parto.

Varios derechos suelen ser transgredidos conjuntamente en casos particulares de muertes evitables como resultado de embarazos o partos. Cuando la muerte se produce porque el Estado no garantizó el acceso a los servicios básicos de salud reproductiva, el derecho humano que se viola en la forma más obvia es el derecho a la vida y a la supervivencia⁶⁵². Toda legislación y toda práctica que obstaculice dicho acceso viola las disposiciones internacionales sobre derechos humanos.

El derecho a la salud reproductiva y a la atención médica ⁶⁵³lleva implícito el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos (atención prenatal, del parto y postnatal). Este incluye también el derecho negativo a recurrir a los métodos anticonceptivos y a la esterilización sin obstáculos legales y también el derecho positivo de tener acceso a los servicios y asesoría relacionados con los mismos ⁶⁵⁴. El derecho que tiene toda mujer a no ser objeto de ningún tipo de discriminación, obliga a los Estados Partes a eliminar la discriminación contra la mujer en el campo de la atención médica, con el objeto de garantizar el acceso a los servicios de salud ⁶⁵⁵.

El derecho a la libertad y a la seguridad personal⁶⁵⁶ podría verse violado si la muerte se produce en relación con un embarazo no intencional, cuando el estado le niega a la mujer el

⁶⁵¹ Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo, 1994, 8.20(a,b), 8.22, 8.23, 8.24, 8.26; Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial de la Mujer, Beijing 1995, 100,106 (e,k,r,y), 108 (y); Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, arts. 12.2 y 14.2 (b); Convención sobre los derechos del Niño, 24.2 (d); Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, Programa de Acción, 47; Cumbre Mundial sobre desarrollo social, Declaración de los Compromisos, 2(b) y 6(p), Programa de Acción, 36(d),37(e).

⁶⁵² Declaración Universal de Derechos Humanos, art.3

⁶⁵³ Declaración Universal art.25 y Pacto de Derechos Económicos y Sociales art.12.1; Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer arts.11 (f), 12, 14 (b) y 16.1. que incorporan la salud reproductiva y la planificación familiar como componentes del derecho a la salud.

La salud reproductiva implica, entre otras, que "la mujer pueda transcurrir por el embarazo y el parto en forma segura, que la regulación de la fecundidad puede lograrse sin riesgo para la salud y que las personas que logren seguridad en sus relaciones sexuales "MAHMOUD F. Fathalla. "Reproductive Health: A global overview". *Annals of the New York Academy of sciences*. June 28, 1991. Pág.1.

⁶⁵⁴ La mujer puede reclamar este derecho con el fin de hacer los arreglos necesarios para que se le practique un aborto, especialmente cuando su historia clínica demuestra que para ella el embarazo plantea un riesgo médico mucho mas alto que el que afrontan otras mujeres de su comunidad. El aborto es una práctica médica y las mujeres pueden reclamar que se les de acceso a médicos capacitados para practicar el procedimiento en forma segura. Cuando el Estado no permite el aborto y el embarazo deriva en problemas de salud o en la muerte de la mujer (bien por complicaciones en el parto, o por los resultados de un aborto clandestino), a ésta le ha sido negado el derecho a la atención médica y a la salud garantizados en los tratados internacionales.

⁶⁵⁵ Convención de la mujer, arts. 2 y 12.1.

⁶⁵⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, art.3; Pacto de Derechos Civiles y Politicos, art.9; Convencion Americana de Derechos Humanos, art.4

acceso a los métodos de control de la fecundidad (anticonceptivos). Cuando una mujer adolescente se ve obligada a continuar con un embarazo que pone en peligro su vida o su salud, la denegación de la atención medica implica crueldad, inhumanidad y degradación. Los Estados que ignoren las consecuencias que para la mujer adolescente implica la falta de disponibilidad de anticonceptivos y la falta de servicios en caso de embarazo no deseado, serán responsables de la violación del art.7° del Pacto Político y del art.19 de la Convención del Niño.⁶⁵⁷ El derecho al matrimonio y a formar una familia ⁶⁵⁸ igualmente puede ser violado, puesto que el acto de "formar" una familia es algo más que someterse pasivamente a los hechos biológicos, e incluye el derecho positivo de la mujer a planificar, a escoger el momento del parto y a espaciar los hijos con el objeto de optimizar la salud del niño y la suya propia. El derecho a buscar, recibir e impartir información esta protegido en todas las convenciones básicas sobre derechos humanos y es esencial para la realización de la salud reproductiva. Por ello, la atención en la salud sexual y reproductiva incluye la información, orientación y servicios de planificación familiar.⁶⁵⁹ El derecho a la educación⁶⁶⁰ contribuye a la meta de la salud reproductiva. La mujer tiene mas acceso a los métodos anticonceptivos cuando puede leer y comprender los riesgos que un corto intervalo entre nacimientos puede representar para su salud. Por esto el derecho a la educación, entre otros, trata la causa subyacente a la multiparidad.

A pesar de no desconocerse el papel de la persona en esta materia, y dado que el respeto por los derechos humanos y su realización es un compromiso del Estado por definición, cabe anotar que incluso el comportamiento personal y su educación para el autocuidado son responsabilidad del Estado. El derecho de la mujer a una vida libre de violencia,⁶⁶¹ tiene la categoría de derecho internacionalmente protegido. En todos los casos, la violencia contra la mujer donde quiera que ocurra, compromete la responsabilidad del Estado, directa o mediata, por acción u omisión, porque es "perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes" (art.2 l "c") y porque impide y anula el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la mujer (art.5). Como último, los Estados pueden ser considerados

⁶⁵⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos, art.5; Pacto de derechos civiles y políticos, art.7 "nadie sera sometido a torturas ni a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes". Convención del Niño ONU 1989, art.19: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas, apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".

⁶⁵⁸ Pacto de derechos políticos y civiles, art.23; Pacto Económico, art.10; Convención de la Mujer, art.14(b) y 16 num.1 inc.e.

⁶⁵⁹ Convención de la mujer: arts. 10 (h) y 16 (e).

⁶⁶⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, art.26.

⁶⁶¹ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer. Arts.1, 2, 4, 5 y 7.

responsables legales de la causa estructural que es la pobreza cuando asignan una parte exagerada de su riqueza nacional a gastos como el armamento, mientras niegan a su población la cobertura de sus necesidades básicas (por ejemplo el acceso a los servicios básicos de salud reproductiva), invocando el derecho al desarrollo.

6. Enfoques

6.1. Deberes clínicos

El médico general del hospital que recibe a la señora G, tiene el deber de proporcionarle la atención médica indicada según la condición de emergencia diagnosticada. Puesto que se trata de servicios de salud que son necesarios para la preservación de la vida de la paciente, estos deben ser prestados aun cuando pueden estar mas allá de las posibilidades económicas de la familia. Ante las claras circunstancias de emergencia en el caso, es su deber ético y profesional tomar determinaciones urgentes con el fin de hacer el diagnóstico. En general, no se necesita un equipo sofisticado ni instalaciones especiales para la detección de la pre-eclampsia: un tensiómetro, una balanza y una cinta métrica son suficientes. Dado que en el hospital no se encontraba ninguna historia médica de la señora G con sus antecedentes de hipertensión, el médico general podría incurrir en un error en el diagnóstico debido a impericia, falla probable que podría dar lugar a su responsabilidad medica si es demandado por los familiares de la señora G.

Una vez realizado el diagnóstico el médico está en la obligación de ejecutar la serie de actos que, según los principios de su profesión, de ordinario deben ejecutarse para conseguir el resultado en este caso de estabilizar su tensión sanguínea y simultáneamente de reanimar a la paciente. Cualquier actitud expectante del médico ante la situación de emergencia del caso sería negligencia y por lo tanto daría lugar a una falla en la atención originada por el profesional.

La sola ocurrencia de la muerte de la señora G no es suficiente para atribuirle al médico responsabilidad, si actuó correctamente, es decir, con diligencia y cuidado. El Estado (el hospital público) quedaría igualmente libre de responsabilidad si prueba que el médico que trabaja para él, en calidad de servidor público le dio un manejo adecuado a la paciente. Podría inclusive argumentar que el daño se produjo por culpa de la propia víctima,⁶⁶² pues la falta de controles prenatales atribuible a la paciente, es una forma frecuente de participar en el origen del daño presentado. Aun cuando la legislación y la jurisprudencia locales exoneran de responsabilidad al Estado y al medico, queda la pregunta:

⁶⁶² Colombia, Consejo de Estado, Sent. Julio 17/92. M.P. Daniel Suárez Hernández.

¿Funcionó bien el servicio médico si aparece evidenciada la irregularidad en la asistencia médica prestada por el hospital público, representada en la omisión de práctica de exámenes previos durante el embarazo? ¿Es realmente atribuible a la víctima la falta de controles prenatales que podrían haberle salvado la vida? 663 A la luz de los derechos humanos el servicio médico prestado por el hospital público donde murió la señora G, no fue el adecuado, pues la muerte evitable de la paciente G es imputable al Estado y puede comprometer su responsabilidad al relacionarse con la omisión de práctica de exámenes previos durante el embarazo de la adolescente, pobre, rural y desnutrida señora G. Quedaría comprometida la responsabilidad del Estado al igual que en el caso de carencia de suficientes elementos físicos y humanos para el tratamiento de la pre-eclampsia, ausencia de ambulancia para transportar a la paciente o al personal médico que el caso requería, porque en todos ellos se trata de omisiones del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales frente al derecho humano de la mujer a una maternidad segura.

Sería responsabilidad del médico el buscar estrategias para fomentar el control prenatal en su comunidad y también entrenar y capacitar a los profesionales de la enfermería para hacer detección de embarazos de alto riesgo.

6.2. Obligaciones del sistema de salud

El problema de la mortalidad materna es muy ilustrativo de la necesidad de una acepción amplia del término sistema de salud, comprensivo de todas las actividades cuyo propósito primario es fomentar, restaurar o mantener la salud.⁶⁶⁴ El análisis de las causas de las muertes maternas ha permitido concluir que estas se asocian no solo con factores biológicos, sino también sociales y culturales, y que en consecuencia estas muertes son evitables con intervenciones en varias áreas. Sin embargo, la atención de buena calidad, por sí misma, es la intervención más importante que puede realizarse para prevenir la mortalidad y morbilidad materna y del recién nacido.⁶⁶⁵

⁶⁶³ Dado que el respeto por los derechos humanos y su realización es un compromiso del Estado por definición, el comportamiento personal de los individuos y su educación para el autocuidado son responsabilidad del Estado.

⁶⁶⁴ Consultar parte I, punto 3 sistemas de Salud de ésta misma obra

⁶⁶⁵ El Fondo de Población de Naciones Unidas y la OMS calculan que proporcionar atención materna e infantil estándar solo costaría tres dólares (US \$3) por persona al año, lo que reduciría la mortalidad derivada de la maternidad en países de bajos ingresos. Asimismo, sostiene que la reducción de la mortalidad materna se relaciona más con los tratamientos eficaces y accesibles y la calidad de la atención, que con el desarrollo socioeconómico general de un país. Reducción de la Mortalidad materna: Declaración conjunta OMS/FNUAP/UNICEF, Banco Mundial, OMS, 1999 y "Mother-Baby Package Costing Spreadsheet (no publicado) OMS, Ginebra, 1997

Los programas y servicios preventivos pueden salvar la vida de las mujeres y evitar los altos costos de tratamiento médico y la atención de emergencias.

La disponibilidad y acceso a servicios de planificación familiar es un elemento importante porque reduce el número de embarazos indeseados con la resultante disminución en la exposición total a los riesgos del embarazo. El requisito de calidad en éstos servicios exige reorientarlos para que incluyan a los hombres y a los adolescentes, con énfasis en educación sexual en adolescentes.

La falta de cuidado médico durante el embarazo como una de las causas de muerte materna por eclampsia exige a los sistemas de salud aumentar la cobertura institucional de capacitación temprana de la gestante, aumentar el número y cobertura de los controles prenatales; promover la identificación oportuna del riesgo obstétrico dentro del plan obligatorio de salud (POS), haciendo énfasis en el diagnóstico oportuno de la hipertensión inducida por el embarazo. Otro nivel de intervención sería mejorar la calidad de la atención prenatal en términos de valorar tanto los síntomas como los signos presentados por las pacientes de manera que se refleje en conductas clínicas pertinentes; dotación de equipos y suministro de materiales; humanizar los servicios de salud sexual y reproductiva con énfasis en las adolescentes y en las mujeres mayores de 35 años.⁶⁶⁶

En su estrategia regional para la reducción de la mortalidad y morbilidad maternas, la Organización Panamericana de la salud enfatiza la importancia de un enfoque centrado en intervenciones eficaces en función de costos a nivel de atención primaria, educando a las mujeres, sus familias y las comunidades sobre el cuidado de la salud materna, y cómo reconocer los signos de alarma. Y promueve los Centros Obstétricos de Emergencia, COE, con atención las veinticuatro horas, para prestar tratamiento inmediato al embarazo con problemas.⁶⁶⁷

El médico que atendió a la señora G y el personal de salud del hospital deben reflexionar que tan frecuente es el caso y como podría prevenirse. Al reconocer los vínculos existentes entre los altos niveles de la mortalidad materna y la pobreza, es su deber ético trabajar igualmente con otros sectores diferentes al de la salud para mejorar las condiciones socioeconómicas de la población. Puede participar en los programas de educación pública de su comunidad con el fin de crear conciencia sobre la importancia de mejorar la nutrición de

⁶⁶⁶ Ver, por ejemplo, la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, del Ministerio de Protección Social de Colombia, 2003, cuya meta específica para los próximos cuatro años, es reducir en un 50% la tasa nacional de mortalidad materna evitable.

⁶⁶⁷ Revista mujer salud, Red de salud de las mujeres Latinoamericanas y del Caribe, 1/2003, pag.17

niñas y mujeres; de educar a las mujeres a reconocer y responder a situaciones de urgencia; y asegurar que las mujeres descansen lo necesario durante el embarazo y después del parto.

6.3. Acción social frente a las condiciones subyacentes.

El médico general que atendió la emergencia que terminó con la muerte de la señora G, debe indagar si la paciente había utilizado anticoncepción, si fue víctima de violencia doméstica y, necesariamente, si habría podido salvar su vida y terminar su embarazo mediante un control prenatal adecuado. Los factores que limitaron o impidieron su acceso a controles durante su embarazo tienen que ser conocidos por el médico, pues este conocimiento le va a ayudar a orientar su futuro trabajo como profesional de la salud .

Por otro lado, el médico y el personal de salud del hospital deben ser conscientes que el mejoramiento de las condiciones relacionadas con la maternidad requiere de la participación de la comunidad y de las familias. El médico puede y éticamente está obligado a ser el promotor de amplios debates en la comunidad sobre la salud materna, con participación y apoyo de asociaciones médicas, organizaciones femeninas, educadores y abogados. Por ello deberán tener informada a la comunidad sobre los principales riesgos y patologías asociadas a la gestación identificados en la zona geográfica.

El médico debe denunciar todos aquellos factores sociales, políticos y económicos que determinan la muerte por causas maternas y liderar campañas para educar y sensibilizar a las mujeres en especial, y a la sociedad en general, acerca de la salud materna, los cuidados que requiere y aquellos signos que dan la voz de alarma ante posibles complicaciones, la importancia de acudir oportunamente a los servicios de salud en caso de emergencia, y empoderar a las personas de tal forma que sepan exigir la atención inmediata.

Si la falta de acceso a los servicios de salud fue el factor agravante o determinante en la muerte de la señora G, el médico debe trabajar con la comunidad para vincular al control prenatal a las gestantes y también otros miembros del núcleo familiar para que, mediante una adecuada información, puedan acompañar a la mujer gestante en situaciones de emergencia o detectar factores de riesgo que requieran intervención.

Con las organizaciones comunitarias, y en el contexto de la interculturalidad, el médico debe actuar para la transformación de creencias, costumbres y prácticas tradicionales que se han identificado como no seguras y que ponen en peligro la vida de la madre: por ejemplo trabajar con el propósito de crear conciencia sobre las necesidades nutricionales de las jóvenes y asegurar que reciben la dieta alimenticia adecuada.

PARTE III

Datos y Fuentes

1. Datos sobre salud reproductiva

El propósito de este capítulo es presentar algunos datos sobre salud sexual y reproductiva. La información contenida en las tablas es tomada de la fuente que aparece citada debajo de cada una. En general, es posible obtener información actualizada en las páginas web citadas. Es necesario enfatizar que, aunque las tablas presentan sólo estimativos, permiten tener una idea, aunque sea incompleta, de la magnitud del problema de salud sexual y reproductiva. El aforismo que dice que lo que se conoce parcialmente no debe ser ignorado completamente, tiene mucha sabiduría.

La primera tabla proporciona datos por país sobre tasas de fecundidad, uso de métodos anticonceptivos, condiciones de salud y servicios maternos y prevalencia del VIH/SIDA. La explicación de los indicadores es tomada de *Reproductive Health Indicators for Global Monitoring: Report of the Second Interagency Meeting* (Ginebra: OMS, 2001). Se han hecho todos los esfuerzos posibles por proporcionar la información más reciente disponible para cada indicador, hasta el 8 de mayo de 2002. Sin embargo, invitamos a los lectores a verificar las páginas web citadas para obtener información más reciente. En caso de que los lectores no tengan acceso a las referencias utilizadas para cada indicador, se proporcionan fuentes de información alternativas. Se incluye una lista alfabética de fuentes más generales, con sus direcciones de internet cuando están disponibles. Estas fuentes fueron consultadas por última vez el 8 de mayo de 2002.

El segundo conjunto de tablas proporciona estimativos sobre la prevalencia del corte genital femenino en los países donde se practica. Se presentan tres grupos de datos, según la confiabilidad de los cálculos. Las tablas pretenden proporcionar la información más reciente disponible hasta el 4 de diciembre de 2001. Nuevamente, invitamos a los lectores a verificar las páginas de internet citadas para obtener datos más actualizados.

El tercer conjunto de tablas proporciona información sobre mortalidad por aborto y complicaciones del aborto. La primera de estas tablas presenta estimativos mundiales y regionales de la incidencia del aborto inseguro y de la mortalidad causada por éste. La segunda tabla presenta estimativos de abortos inducidos y de hospitalizaciones por complicaciones del aborto para algunos países de América Latina. La tercera tabla presenta el porcentaje de mujeres jóvenes hospitalizadas por complicaciones del aborto en algunos países de América Latina y de África.

Estadísticas sobre algunos indicadores de salud reproductiva, por país

2. DECLARACION DE HELSINKI DE LA ASOCIACION MEDICA MUNDIAL

Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos

*Adoptada por la
18ª Asamblea Médica Mundial
Helsinki, Finlandia, Junio 1964
y enmendada por la
29ª Asamblea Médica Mundial
Tokio, Japón, Octubre 1975
35ª Asamblea Médica Mundial
Venecia, Italia, Octubre 1983
41ª Asamblea Médica Mundial
Hong Kong, Septiembre 1989
48ª Asamblea General
Somerset West, Sudáfrica, Octubre 1996
y la
52ª Asamblea General
Edimburgo, Escocia, Octubre 2000*

*Nota de Clarificación del Párrafo 29, agregada por la Asamblea General de la AMM,
Washington 2002*

INTRODUCCION

1. La Asociación Médica Mundial ha promulgado la Declaración de Helsinki como una propuesta de principios éticos que sirvan para orientar a los médicos y a otras personas que realizan investigación médica en seres humanos. La investigación médica en seres humanos incluye la investigación del material humano o de información identificables.

2. El deber del médico es promover y velar por la salud de las personas. Los conocimientos y la conciencia del médico han de subordinarse al cumplimiento de ese deber.
3. La Declaración de Ginebra de la Asociación Médica Mundial vincula al médico con la fórmula "velar solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente", y el Código Internacional de Ética Médica afirma que: "El médico debe actuar solamente en el interés del paciente al proporcionar atención médica que pueda tener el efecto de debilitar la condición mental y física del paciente".
4. El progreso de la medicina se basa en la investigación, la cual, en último término, tiene que recurrir muchas veces a la experimentación en seres humanos.
5. En investigación médica en seres humanos, la preocupación por el bienestar de los seres humanos debe tener siempre primacía sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad.
6. El propósito principal de la investigación médica en seres humanos es mejorar los procedimientos preventivos, diagnósticos y terapéuticos, y también comprender la etiología y patogenia de las enfermedades. Incluso, los mejores métodos preventivos, diagnósticos y terapéuticos disponibles deben ponerse a prueba continuamente a través de la investigación para que sean eficaces, efectivos, accesibles y de calidad.
7. En la práctica de la medicina y de la investigación médica del presente, la mayoría de los procedimientos preventivos, diagnósticos y terapéuticos implican algunos riesgos y costos.
8. La investigación médica está sujeta a normas éticas que sirven para promover el respeto a todos los seres humanos y para proteger su salud y sus derechos individuales. Algunas poblaciones sometidas a la investigación son vulnerables y necesitan protección especial. Se deben reconocer las necesidades particulares de los que tienen desventajas económicas y médicas. También se debe prestar atención especial a los que no pueden otorgar o rechazar el consentimiento por sí mismos, a los que pueden otorgar el consentimiento bajo presión, a los que no se beneficiarán personalmente con la investigación y a los que tienen la investigación combinada con la atención médica.
9. Los investigadores deben conocer los requisitos éticos, legales y jurídicos para la investigación en seres humanos en sus propios países, al igual que los requisitos internacionales vigentes. No se debe permitir que un requisito ético, legal o jurídico disminuya o elimine cualquiera medida de protección para los seres humanos establecida en esta Declaración.

B. PRINCIPIOS BASICOS PARA TODA INVESTIGACION MEDICA

10. En la investigación médica, es deber del médico proteger la vida, la salud, la intimidad y la dignidad del ser humano.
11. La investigación médica en seres humanos debe conformarse con los principios científicos generalmente aceptados, y debe apoyarse en un profundo conocimiento de la bibliografía científica, en otras fuentes de información pertinentes, así como en experimentos de laboratorio correctamente realizados y en animales, cuando sea oportuno.
12. Al investigar, hay que prestar atención adecuada a los factores que puedan perjudicar el medio ambiente. Se debe cuidar también del bienestar de los animales utilizados en los experimentos.
13. El proyecto y el método de todo procedimiento experimental en seres humanos debe formularse claramente en un protocolo experimental. Este debe enviarse, para consideración, comentario, consejo, y cuando sea oportuno, aprobación, a un comité de evaluación ética especialmente designado, que debe ser independiente del investigador, del patrocinador o de cualquier otro tipo de influencia indebida. Se sobreentiende que ese comité independiente debe actuar en conformidad con las leyes y reglamentos vigentes en el país donde se realiza la investigación experimental. El comité tiene el derecho de controlar los ensayos en curso. El investigador tiene la obligación de proporcionar información del control al comité, en especial sobre todo incidente adverso grave. El investigador también debe presentar al comité, para que la revise, la información sobre financiamiento, patrocinadores, afiliaciones institucionales, otros posibles conflictos de interés e incentivos para las personas del estudio.
14. El protocolo de la investigación debe hacer referencia siempre a las consideraciones éticas que fueran del caso, y debe indicar que se han observado los principios enunciados en esta Declaración.
15. La investigación médica en seres humanos debe ser llevada a cabo sólo por personas científicamente calificadas y bajo la supervisión de un médico clínicamente competente. La responsabilidad de los seres humanos debe recaer siempre en una persona con capacitación médica, y nunca en los participantes en la investigación, aunque hayan otorgado su consentimiento.

16. Todo proyecto de investigación médica en seres humanos debe ser precedido de una cuidadosa comparación de los riesgos calculados con los beneficios previsibles para el individuo o para otros. Esto no impide la participación de voluntarios sanos en la investigación médica. El diseño de todos los estudios debe estar disponible para el público.
17. Los médicos deben abstenerse de participar en proyectos de investigación en seres humanos a menos de que estén seguros de que los riesgos inherentes han sido adecuadamente evaluados y de que es posible hacerles frente de manera satisfactoria. Deben suspender el experimento en marcha si observan que los riesgos que implican son más importantes que los beneficios esperados o si existen pruebas concluyentes de resultados positivos o beneficiosos.
18. La investigación médica en seres humanos sólo debe realizarse cuando la importancia de su objetivo es mayor que el riesgo inherente y los costos para el individuo. Esto es especialmente importante cuando los seres humanos son voluntarios sanos.
19. La investigación médica sólo se justifica si existen posibilidades razonables de que la población, sobre la que la investigación se realiza, podrá beneficiarse de sus resultados.
20. Para tomar parte en un proyecto de investigación, los individuos deben ser participantes voluntarios e informados.
21. Siempre debe respetarse el derecho de los participantes en la investigación a proteger su integridad. Deben tomarse toda clase de precauciones para resguardar la intimidad de los individuos, la confidencialidad de la información del paciente y para reducir al mínimo las consecuencias de la investigación sobre su integridad física y mental y su personalidad.
22. En toda investigación en seres humanos, cada individuo potencial debe recibir información adecuada acerca de los objetivos, métodos, fuentes de financiamiento, posibles conflictos de intereses, afiliaciones institucionales del investigador, beneficios calculados, riesgos previsibles e incomodidades derivadas del experimento. La persona debe ser informada del derecho de participar o no en la investigación y de retirar su consentimiento en cualquier momento, sin exponerse a represalias. Después de asegurarse de que el individuo ha comprendido la información, el médico debe obtener entonces, preferiblemente por escrito, el consentimiento informado y voluntario de la persona. Si el consentimiento no se puede obtener por escrito, el proceso para lograrlo debe ser documentado y atestiguado formalmente.

23. Al obtener el consentimiento informado para el proyecto de investigación, el médico debe poner especial cuidado cuando el individuo está vinculado con él por una relación de dependencia o si consiente bajo presión. En un caso así, el consentimiento informado debe ser obtenido por un médico bien informado que no participe en la investigación y que nada tenga que ver con aquella relación.
24. Cuando la persona sea legalmente incapaz, o inhábil física o mentalmente de otorgar consentimiento, o menor de edad, el investigador debe obtener el consentimiento informado del representante legal y de acuerdo con la ley vigente. Estos grupos no deben ser incluidos en la investigación a menos que ésta sea necesaria para promover la salud de la población representada y esta investigación no pueda realizarse en personas legalmente capaces.
25. Si una persona considerada incompetente por la ley, como es el caso de un menor de edad, es capaz de dar su asentimiento a participar o no en la investigación, el investigador debe obtenerlo, además del consentimiento del representante legal.
26. La investigación en individuos de los que no se puede obtener consentimiento, incluso por representante o con anterioridad, se debe realizar sólo si la condición física/mental que impide obtener el consentimiento informado es una característica necesaria de la población investigada. Las razones específicas por las que se utilizan participantes en la investigación que no pueden otorgar su consentimiento informado deben ser estipuladas en el protocolo experimental que se presenta para consideración y aprobación del comité de evaluación. El protocolo debe establecer que el consentimiento para mantenerse en la investigación debe obtenerse a la brevedad posible del individuo o de un representante legal.
27. Tanto los autores como los editores tienen obligaciones éticas. Al publicar los resultados de su investigación, el investigador está obligado a mantener la exactitud de los datos y resultados. Se deben publicar tanto los resultados negativos como los positivos o de lo contrario deben estar a la disposición del público. En la publicación se debe citar la fuente de financiamiento, afiliaciones institucionales y cualquier posible conflicto de intereses. Los informes sobre investigaciones que no se ciñan a los principios descritos en esta Declaración no deben ser aceptados para su publicación.

C. PRINCIPIOS APLICABLES CUANDO LA INVESTIGACION MEDICA SE COMBINA CON LA ATENCION MEDICA

28. El médico puede combinar la investigación médica con la atención médica, sólo en la medida en que tal investigación acredite un justificado valor potencial preventivo,

diagnóstico o terapéutico. Cuando la investigación médica se combina con la atención médica, las normas adicionales se aplican para proteger a los pacientes que participan en la investigación.

29. Los posibles beneficios, riesgos, costos y eficacia de todo procedimiento nuevo deben ser evaluados mediante su comparación con los mejores métodos preventivos, diagnósticos y terapéuticos existentes. Ello no excluye que pueda usarse un placebo, o ningún tratamiento, en estudios para los que no hay procedimientos preventivos, diagnósticos o terapéuticos probados.
30. Al final de la investigación, todos los pacientes que participan en el estudio deben tener la certeza de que contarán con los mejores métodos preventivos, diagnósticos y terapéuticos probados y existentes, identificados por el estudio.
31. El médico debe informar cabalmente al paciente los aspectos de la atención que tienen relación con la investigación. La negativa del paciente a participar en una investigación nunca debe perturbar la relación médico-paciente.
32. Cuando en la atención de un enfermo los métodos preventivos, diagnósticos o terapéuticos probados han resultado ineficaces o no existen, el médico, con el consentimiento informado del paciente, puede permitirse usar procedimientos preventivos, diagnósticos y terapéuticos nuevos o no comprobados, si, a su juicio, ello da alguna esperanza de salvar la vida, restituir la salud o aliviar el sufrimiento. Siempre que sea posible, tales medidas deben ser investigadas a fin de evaluar su seguridad y eficacia. En todos los casos, esa información nueva debe ser registrada y, cuando sea oportuno, publicada. Se deben seguir todas las otras normas pertinentes de esta Declaración.

Nota de Clarificación del Párrafo 29 de la Declaración de Helsinki

La AMM reafirma que se debe tener muchísimo cuidado al utilizar ensayos con placebo y, en general, esta metodología sólo se debe emplear si no se cuenta con una terapia probada y existente. Sin embargo, los ensayos con placebo son aceptables éticamente en ciertos casos, incluso si se dispone de una terapia probada y si se cumplen las siguientes condiciones:

- Cuando por razones metodológicas, científicas y apremiantes, su uso es necesario para determinar la eficacia y la seguridad de un método preventivo, diagnóstico o terapéutico o;

- Cuando se prueba un método preventivo, diagnóstico o terapéutico para una enfermedad de menos importancia que no implique un riesgo adicional, efectos adversos graves o daño irreversible para los pacientes que reciben el placebo.

Se deben seguir todas las otras disposiciones de la Declaración de Helsinki, en especial la necesidad de una revisión científica y ética apropiada.

3. Tratados de derechos humanos y documentos de las conferencias de la ONU

Capítulo en traducción y revisión

4. Derechos Humanos relacionados con la salud sexual y reproductiva

5. Estados partes de los tratados de derechos humanos

***Tabla III.5.1 Estados Partes de los tratados de Derechos Humanos,
actualizado el 8 de febrero de 2002***

*Tabla III.5.2. Estados Partes de la Convención Europea y de la Carta Social,
actualizado el 30 de abril de 2002*

Tabla III.5. Estados Partes de los Tratados de Derechos Humanos

Tabla III.5.4. Estados parte de la carta Africana, actualizado 2002

Tabla III.5.5 Sistema Arabe de Derechos Humanos

6. Comités de los tratados de derechos humanos: Recomendaciones generales / Comentarios

1. Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer CEDAW Recomendación General N° 19

*La violencia contra la mujer
11º período de sesiones, 1992 **

Antecedentes

2. La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.
3. En 1989, el Comité recomendó que los Estados incluyeran en sus informes información sobre la violencia y sobre las medidas adoptadas para tratarla (recomendación general 12, octavo período de sesiones).
4. En el décimo período de sesiones, celebrado en 1991, se decidió dedicar parte del 11º período de sesiones al debate y estudio del artículo 6 y otros artículos relacionados con la violencia contra la mujer, el hostigamiento sexual y la explotación de la mujer. El tema se eligió en vista de la celebración en 1993 de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos convocada por la Asamblea General en su resolución 45/155, de 18 de diciembre de 1990.
5. El Comité llegó a la conclusión de que los informes de los Estados Partes no siempre reflejaban de manera apropiada la estrecha vinculación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra la mujer, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todos los aspectos de la violencia contra la mujer.
6. El Comité sugirió a los Estados Partes que al examinar sus leyes y políticas, y al presentar informes de conformidad con la Convención, tuviesen en cuenta las siguientes observaciones generales del Comité con respecto a la violencia contra la mujer.

Observaciones generales

7. En el artículo 1 de la Convención se define la discriminación contra la mujer. En la definición de la discriminación se incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones concretas de la Convención, independientemente de que en ellas se mencione expresamente a la violencia o no.

8. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos, constituye discriminación, tal como se entiende en el artículo 1 de la Convención. Estos derechos y libertades comprenden, entre otros:
 - a) el derecho a la vida;

 - b) el derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

 - c) el derecho a la protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;

 - d) el derecho a la libertad y la seguridad de las personas;

 - e) el derecho a la protección igual de la ley;

 - f) el derecho a la igualdad en la familia;

 - g) el derecho al nivel más alto posible de salud física y mental;

 - h) el derecho a condiciones de empleo justas y favorables.

9. La Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas. Esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos y otros convenios, además de ser una violación de esta Convención.

10. No obstante, cabe subrayar que, de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes de comprometen a adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización.

Observaciones sobre disposiciones concretas de la Convención

Artículos 2 y 3

11. Los artículos 2 y 3 establecen una obligación amplia de eliminar la discriminación en todas sus formas, además de las obligaciones específicas que figuran en los artículos 5 a 16.

Artículos 2 f), 5 y 10 c)

12. Las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, tales como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzosos, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación de la mujer. El efecto de dicha violencia sobre la integridad física y mental de la mujer es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien en esta observación se hace hincapié en la violencia real o las amenazas de violencia contra la mujer, sus consecuencias estructurales básicas contribuyen a mantener a la mujer en un papel subordinado, a su escasa participación en política y a su nivel inferior de educación y capacitación y oportunidades de empleo.
13. Estas actitudes también contribuyen a la difusión de la pornografía y a la representación y otro tipo de explotación comercial de la mujer como objeto sexual, antes que como persona. Ello, a su vez, contribuye a la violencia contra la mujer.

Artículo 6

14. En el artículo 6 se exige a los Estados que adopten medidas para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.
15. La pobreza y el desempleo aumentan las oportunidades para la trata de mujeres. Además de las formas establecidas, hay nuevas formas de explotación sexual, tales como el turismo sexual, la contratación de trabajadoras domésticas de países en desarrollo para trabajar en los países desarrollados y los casamientos concertados entre mujeres de los países en desarrollo y extranjeros. Estas prácticas son incompatibles con la igualdad de derechos y con el respeto a los derechos y la dignidad de las mujeres y ponen a éstas en situaciones especiales de riesgo de sufrir violencia y malos tratos.
16. La pobreza y el desempleo también obligan a muchas mujeres, incluso a niñas, a ejercer la prostitución. Las prostitutas son especialmente vulnerables a la violencia, debido a su condición ilícita, que las marginaliza. Necesitan la protección de la ley contra la violación y la violencia de la misma manera que otras mujeres.
17. Las guerras, los conflictos armados y la ocupación de territorios conducen frecuentemente a un aumento de la prostitución, la trata de mujeres y los actos de agresión sexual contra la mujer que requiere la adopción de medidas especiales protectoras y punitivas.

Artículo 11

18. La igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se somete a las mujeres a violencia dirigida concretamente a ellas, por su condición de tales, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.
19. El hostigamiento sexual incluye conductas de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, ya sean verbales o de hecho. Ese tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa le podría causar problemas en relación con su trabajo, incluso con la contratación o el ascenso, o cuando crea un medio de trabajo hostil.

Artículo 12

20. En el artículo 12 se requiere que los Estados Partes adopten medidas que garanticen el acceso igual a los servicios de salud. La violencia contra la mujer pone en peligro su salud y su vida.
21. En algunos Estados existen prácticas perpetuadas por la cultura y la tradición que son perjudiciales para la salud de las mujeres y los niños. Entre ellas, se incluyen restricciones dietéticas para las mujeres embarazadas, la preferencia por los hijos varones y la circuncisión femenina o mutilación genital.

Artículo 14

22. Las mujeres de las zonas rurales corren mayores riesgos de ser víctimas de violencia a causa de la persistencia de las actitudes tradicionales relativas al papel subordinado de la mujer en muchas comunidades rurales. Las niñas de las comunidades rurales corren especialmente el riesgo de sufrir actos de violencia y explotación sexual cuando dejan la comunidad rural para buscar trabajo en las ciudades.

Artículo 16 (y artículo 5)

23. La esterilización y el aborto obligatorios influyen adversamente en la salud física y mental de la mujer y violan el derecho de la mujer en decidir el número y espaciamiento de sus hijos.
24. La violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de la violencia contra la mujer. Existe en todas las sociedades. En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo, incluidas las lesiones, la violación, otras formas de ataque sexual y formas de violencia, violencia mental y de otra índole, que se ven perpetuadas por las actitudes tradicionales. La falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a mantenerse en relaciones violentas. La negación de sus responsabilidades familiares por parte de los hombres puede representar una forma de violencia y coerción. Esta violencia compromete la salud de la mujer y entorpece su capacidad para participar en la vida familiar y en la vida pública en condiciones de igualdad.

Recomendaciones concretas

25. A la luz de las observaciones anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que:
 - a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir todo tipo de violencia basada en el sexo, ejercida mediante actos públicos o privados.

- b) Los Estados velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer proteja de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y dignidad. Deben proporcionarse servicios apropiados de protección y apoyo a las víctimas. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y otros funcionarios públicos a fin de lograr la aplicación efectiva de la Convención.
- c) Los Estados alienten la recopilación de estadísticas y la investigación acerca del alcance, las causas y los efectos de la violencia y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a la violencia.
- d) Se adopten medidas eficaces para garantizar que los medios de comunicación respeten a la mujer y promuevan el respeto de la mujer.
- e) En los informes presentados por los Estados Partes individualicen la índole y el alcance de las actitudes, costumbres y prácticas, y el tipo de violencia que engendran. Se debe informar sobre las medidas que hayan tomado los Estados para eliminar la violencia y sobre los resultados obtenidos.
- f) Se adopten medidas eficaces para superar estas actitudes y prácticas. Los Estados deben introducir programas de educación y de información pública que ayuden a eliminar los prejuicios que obstaculizan la igualdad de la mujer (recomendación N° 3, 1987).
- g) Se adopten medidas preventivas y punitivas concretas para eliminar la trata de mujeres y la explotación sexual.
- h) En los informes de los Estados se describan la magnitud de todos esos problemas y las medidas, incluidas las disposiciones penales, y medidas preventivas y de rehabilitación que se hayan adoptado para proteger a las mujeres que ejerzan la prostitución o sean víctimas de trata y de otras formas de explotación sexual. También debe informarse sobre la eficacia de tales medidas.
- i) Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, incluida la indemnización.
- j) Los Estados incluyan en sus informes datos sobre el hostigamiento sexual y sobre las medidas adoptadas para proteger a la mujer del hostigamiento sexual y de otras formas de violencia o coacción en el lugar de trabajo.

- k) Los Estados establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, ataques sexuales y otras formas de violencia contra la mujer, incluido el establecimiento de refugios, el empleo de trabajadores sanitarios especialmente capacitados, rehabilitación y asesoramiento.
- l) Los Estados adopten medidas para poner fin a esas prácticas y tengan en cuenta las recomendaciones del Comité sobre la circuncisión femenina (recomendación N° 14) al presentar información sobre cuestiones relativas a la salud.
- m) Los Estados procuren que se apliquen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para asegurar que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, tales como los abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad.
- n) Los Estados informen sobre la amplitud de esos problemas e indiquen las medidas que hayan adoptado y sus resultados.
- o) Los Estados garanticen que las mujeres en las zonas rurales tengan acceso a los servicios para víctimas de la violencia y que, de ser necesario, se presten servicios especiales a las comunidades aisladas.
- p) Las medidas destinadas a proteger de la violencia incluyan la capacitación y las oportunidades de empleo y la supervisión de las condiciones de trabajo de las empleadas domésticas.
- q) Los Estados Partes informen acerca de los riesgos para las mujeres de las zonas rurales, el alcance y la índole de la violencia y los malos tratos a que se las somete y su necesidad de apoyo y otros servicios y la posibilidad de tener acceso a ellos, y acerca de la eficacia de las medidas para erradicar la violencia.
- r) Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuran las siguientes:
- i) sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar;
 - ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificativo para atacar a las mujeres de la familia o atentar contra su vida;
 - iii) servicios para garantizar la seguridad de las víctimas de violencia en la familia, incluidos refugios y programas de asesoramiento y rehabilitación;

- iv) programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar;
- v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso sexual.
- s) Los Estados informen acerca del alcance de la violencia en el hogar y el abuso sexual y sobre las medidas preventivas, punitivas y correctivas que hayan adoptado.
- t) Los Estados adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para prestar protección eficaz a las mujeres contra la violencia dirigida a ellas, incluidas entre otras:
 - i) medidas jurídicas eficaces, incluidas sanciones penales, recursos civiles y disposiciones de indemnización para proteger a la mujer contra todo tipo de violencia, incluida la violencia y los malos tratos en la familia, el ataque sexual y el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo;
 - ii) medidas preventivas, incluidos programas de información pública y de educación para modificar las actitudes relativas a las funciones y la condición del hombre y de la mujer;
 - iii) medidas de protección, incluidos refugios, servicios de asesoramiento, rehabilitación y apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo.
- u) Los Estados informen sobre todas las formas de violencia contra la mujer, e incluyan todos los datos de que dispongan acerca de la frecuencia de cada forma de violencia y de los efectos de esa violencia sobre las mujeres víctimas.
- v) En los informes de los Estados se incluya información acerca de las medidas jurídicas, preventivas y de protección que se hayan adoptado para superar el problema de la violencia contra la mujer y acerca de la eficacia de esas medidas.

2. *Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer CEDAW Recomendación General N° 24.*

La mujer y la salud - Artículo 12

*(20 período de sesiones, 1999) **

1. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, afirmando que el acceso a la atención de la salud, incluida la salud reproductiva, es un derecho básico previsto en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, decidió, en su 20º período de sesiones, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21, hacer una recomendación general sobre el artículo 12 de la Convención.

Antecedentes

2. El cumplimiento, por los Estados Partes, del artículo 12 de la Convención es de importancia capital para la salud y el bienestar de la mujer. De conformidad con el texto del artículo 12, los Estados eliminarán la discriminación contra la mujer en lo que respecta a su acceso a los servicios de atención médica durante todo su ciclo vital, en particular en relación con la planificación de la familia, el embarazo, el parto y el período posterior al parto. El examen de los informes presentados por los Estados Partes en cumplimiento del artículo 18 de la Convención revela que la salud de la mujer es una cuestión de reconocida importancia cuando se desea promover el bienestar de la mujer. En la presente Recomendación general, destinada tanto a los Estados Partes como a todos los que tienen un especial interés en las cuestiones relativas a la salud de la mujer, se ha procurado detallar la interpretación dada por el Comité al artículo 12 y se contemplan medidas encaminadas a eliminar la discriminación a fin de que la mujer pueda ejercer su derecho al más alto nivel posible de salud.

3. En recientes conferencias mundiales de las Naciones Unidas también se ha examinado esa clase de objetivos. Al preparar la presente Recomendación general, el Comité ha tenido en cuenta los programas de acción pertinentes aprobados por conferencias mundiales de las Naciones Unidas y, en particular, los de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, la Conferencia Internacional de 1994 sobre la Población y el Desarrollo y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en 1995. El Comité también ha tomado nota de la labor de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (FNUAP) y otros órganos de las Naciones Unidas. Asimismo para la

preparación de la presente Recomendación general, ha colaborado con un gran número de organizaciones no gubernamentales con especial experiencia en cuestiones relacionadas con la salud de la mujer.

4. El Comité señala el hincapié que se hace en otros instrumentos de las Naciones Unidas en el derecho a gozar de salud y de condiciones que permitan lograr una buena salud. Entre esos instrumentos cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la *Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*.

5. El Comité se remite asimismo a sus anteriores recomendaciones generales sobre la circuncisión femenina, el virus de inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA), las mujeres discapacitadas, la violencia y la igualdad en las relaciones familiares; todas ellas se refieren a cuestiones que representan condiciones indispensables para la plena aplicación del artículo 12 de la Convención.

6. Si bien las diferencias biológicas entre mujeres y hombres pueden causar diferencias en el estado de salud, hay factores sociales que determinan el estado de salud de las mujeres y los hombres, y que pueden variar entre las propias mujeres. Por ello, debe prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos como los de las emigrantes, las refugiadas y las desplazadas internas, las niñas y las ancianas, las mujeres que trabajan en la prostitución, las mujeres autóctonas y las mujeres con discapacidad física o mental.

7. El Comité toma nota de que la plena realización del derecho de la mujer a la salud puede lograrse únicamente cuando los Estados Partes cumplen con su obligación de respetar, proteger y promover el derecho humano fundamental de la mujer al bienestar nutricional durante todo su ciclo vital mediante la ingestión de alimentos aptos para el consumo, nutritivos y adaptados a las condiciones locales. Para este fin, los Estados Partes deben tomar medidas para facilitar el acceso físico y económico a los recursos productivos, en especial en el caso de las mujeres de las regiones rurales, y garantizar de otra manera que se satisfagan las necesidades nutricionales especiales de todas las mujeres bajo su jurisdicción.

Artículo 12

8. El artículo 12 dice lo siguiente:

"1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en

condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, 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."

Se alienta a los Estados Partes a ocuparse de cuestiones relacionadas con la salud de la mujer a lo largo de toda la vida de ésta. Por lo tanto, a los efectos de la presente Recomendación general, el término "mujer" abarca asimismo a la niña y a la adolescente. En la presente Recomendación general se expone el análisis efectuado por el Comité de los elementos fundamentales del artículo 12.

Elementos fundamentales

Artículo 12, párrafo 1

9. Los Estados Partes son los que están en mejores condiciones de informar sobre las cuestiones de importancia crítica en materia de salud que afectan a las mujeres de cada país. Por lo tanto, a fin de que el Comité pueda evaluar si las medidas encaminadas a eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica son apropiadas, los Estados Partes deben basar su legislación y sus planes y políticas en materia de salud de la mujer en datos fidedignos sobre la incidencia y la gravedad de las enfermedades y las condiciones que ponen en peligro la salud y la nutrición de la mujer, así como la disponibilidad y eficacia en función del costo de las medidas preventivas y curativas. Los informes que se presentan al Comité 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.

10. Se alienta a los Estados Partes a que incluyan en los informes información sobre enfermedades o condiciones peligrosas para la salud que afectan a la mujer o a algunos grupos de mujeres de forma diferente que al hombre y sobre las posibles intervenciones a ese respecto.

11. Las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones

legales resulta discriminatoria. Por ejemplo, si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios.

12. Los Estados Partes deberían informar sobre cómo interpretan la forma en que las políticas y las medidas sobre atención médica abordan los derechos de la mujer en materia de salud desde el punto de vista de las necesidades y los intereses propios de la mujer y en qué forma la atención médica tiene en cuenta características y factores privativos de la mujer en relación con el hombre, como los siguientes:

a) Factores biológicos que son diferentes para la mujer y el hombre, como la menstruación, la función reproductiva y la menopausia. Otro ejemplo es el mayor riesgo que corre la mujer de resultar expuesta a enfermedades transmitidas por contacto sexual;

b) Factores socioeconómicos que son diferentes para la mujer en general y para algunos grupos de mujeres en particular. Por ejemplo, la desigual relación de poder entre la mujer y el hombre en el hogar y en el lugar de trabajo puede repercutir negativamente en la salud y la nutrición de la mujer. Las distintas formas de violencia de que ésta pueda ser objeto pueden afectar a su salud. Las niñas y las adolescentes con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de familiares y hombres mayores; en consecuencia, corren el riesgo de sufrir daños físicos y psicológicos y embarazos indeseados o prematuros. Algunas prácticas culturales o tradicionales, como la mutilación genital de la mujer, conllevan también un elevado riesgo de muerte y discapacidad;

c) Entre los factores psicosociales que son diferentes para el hombre y la mujer figuran la depresión en general y la depresión en el período posterior al parto en particular, así como otros problemas psicológicos, como los que causan trastornos del apetito, tales como anorexia y bulimia;

d) La falta de respeto del carácter confidencial de la información afecta tanto al hombre como a la mujer, pero 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.

13. El deber de los Estados Partes de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la educación, entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio. Los Estados Partes han de garantizar el cumplimiento de esas tres obligaciones en su legislación, sus medidas ejecutivas y sus políticas. También deben

establecer un sistema que garantice la eficacia de las medidas judiciales. El hecho de no hacerlo constituirá una violación del artículo 12.

14. 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. Por ejemplo, los Estados Partes no deben restringir el acceso de la mujer a los servicios de atención médica ni a los dispensarios que los prestan por el hecho de carecer de autorización de su esposo, su compañero, sus padres o las autoridades de salud, por no estar casada² o por su condición de mujer. El acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones.

15. 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 imponga sanciones a quienes cometan esas violaciones. Puesto que la violencia por motivos de género es una cuestión relativa a la salud de importancia crítica para la mujer, los Estados Partes deben garantizar:

a) La promulgación y aplicación eficaz de leyes y la formulación de políticas, incluidos los protocolos sanitarios y procedimientos hospitalarios, que aborden la violencia contra la mujer y los abusos deshonestos de las niñas, y la prestación de los servicios sanitarios apropiados;

b) La capacitación de los trabajadores de la salud sobre cuestiones relacionadas con el género de manera que puedan detectar y tratar las consecuencias que tiene para la salud la violencia basada en el género;

c) Los procedimientos justos y seguros para atender las denuncias e imponer las sanciones correspondientes a los profesionales de la salud culpables de haber cometido abusos sexuales contra las pacientes;

d) La promulgación y aplicación eficaz de leyes que prohíben la mutilación genital de la mujer y el matrimonio precoz.

16. Los Estados Partes deben velar por que las mujeres en circunstancias especialmente difíciles, como las que se encuentren en situaciones de conflicto armado y las refugiadas, reciban suficiente protección y servicios de salud, incluidos el tratamiento de los traumas y la orientación pertinente.

17. 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. 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. El Comité pide a los Estados Partes que informen sobre las medidas que han adoptado para abordar en toda su magnitud el problema de la mala salud de la mujer, particularmente cuando dimana de enfermedades que pueden prevenirse, como la tuberculosis y el VIH/SIDA. Preocupa al Comité el hecho de que cada vez se da más el caso de que los Estados renuncian a cumplir esas obligaciones, ya que transfieren a organismos privados funciones estatales en materia de salud. Los Estados Partes no pueden eximirse de su responsabilidad en esos ámbitos mediante una delegación o transferencia de esas facultades a organismos del sector privado. Por ello, los Estados Partes deben informar sobre las medidas que hayan adoptado para organizar su administración y todas las estructuras de las que se sirven los poderes públicos para promover y proteger la salud de la mujer, así como sobre las medidas positivas que hayan adoptado para poner coto a las violaciones cometidas por terceros de los derechos de la mujer y sobre las medidas que hayan adoptado para asegurar la prestación de esos servicios.

18. Las cuestiones relativas al VIH/SIDA y otras enfermedades transmitidas por contacto sexual tienen importancia vital para el derecho de la mujer y la adolescente a la salud sexual. Las adolescentes y las mujeres adultas en muchos países carecen de acceso suficiente a la información y los servicios necesarios para garantizar la salud sexual. Como consecuencia de las relaciones desiguales de poder basadas en el género, las mujeres adultas y las adolescentes a menudo no pueden negarse a tener relaciones sexuales ni insistir en prácticas sexuales responsables y sin riesgo. Prácticas tradicionales nocivas, como la mutilación genital de la mujer y la poligamia, al igual que la violación marital, también pueden exponer a las niñas y mujeres al riesgo de contraer VIH/SIDA y otras enfermedades transmitidas por contacto sexual. Las mujeres que trabajan en la prostitución también son especialmente vulnerables a estas enfermedades. Los Estados Partes deben garantizar, sin prejuicio ni discriminación, el derecho a información, educación y servicios sobre salud sexual para todas las mujeres y niñas, incluidas las que hayan sido objeto de trata, aun si no residen legalmente en el país. 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.

19. En sus informes, los Estados Partes deben indicar 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. Al utilizar esos criterios, los Estados Partes deben tener presente lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención. Por ello, los informes deben incluir observaciones 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.

20. Las mujeres tienen el derecho a estar plenamente informadas por personal debidamente capacitado de sus opciones al aceptar tratamiento o investigación, incluidos los posibles beneficios y los posibles efectos desfavorables de los procedimientos propuestos y las opciones disponibles.

21. Los Estados Partes deben informar sobre las medidas que han adoptado para eliminar los obstáculos con que tropieza la mujer para acceder a servicios de atención médica, así como sobre las medidas que han adoptado para velar por el acceso oportuno y asequible de la mujer a dichos servicios. Esos obstáculos incluyen requisitos o condiciones que menoscaban el acceso de la mujer, como los honorarios elevados de los servicios de atención médica, el requisito de la autorización previa del cónyuge, el padre o las autoridades sanitarias, la lejanía de los centros de salud y la falta de transporte público adecuado y asequible.

22. Además, los Estados Partes deben informar sobre las medidas que han adoptado para garantizar el acceso a servicios de atención médica de calidad, lo que entraña, por ejemplo, lograr que sean aceptables para la mujer. Son aceptables los servicios que se prestan si se garantiza el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de causa, se respeta su dignidad, se garantiza su intimidad y se tienen en cuenta sus necesidades y perspectivas. Los Estados Partes no deben permitir formas de coerción, tales como la esterilización sin consentimiento o las pruebas obligatorias de enfermedades venéreas o de embarazo como condición para el empleo, que violan el derecho de la mujer a la dignidad y dar su consentimiento con conocimiento de causa.

23. En sus informes, los Estados Partes deben indicar qué medidas han adoptado para garantizar el acceso oportuno a la gama de servicios relacionados con la planificación de la familia en particular y con la salud sexual y genésica en general. Se debe prestar atención especial a la educación sanitaria de los adolescentes, incluso proporcionarles información y asesoramiento sobre todos los métodos de planificación de la familia 1 .

24. El Comité está preocupado por las condiciones de los servicios de atención médica a las mujeres de edad, no sólo porque las mujeres a menudo viven más que los hombres y son más proclives que los hombres a padecer enfermedades crónicas degenerativas y que causan discapacidad, como la osteoporosis y la demencia, sino también porque suelen tener la responsabilidad de atender a sus cónyuges ancianos. Por consiguiente, los Estados Partes deberían adoptar medidas apropiadas para garantizar el acceso de las mujeres de edad a los servicios de salud que atiendan las minusvalías y discapacidades que trae consigo el envejecimiento.

25. Con frecuencia, las mujeres con discapacidad de todas las edades tienen dificultades para tener acceso físico a los servicios de salud. Las mujeres con deficiencias mentales son especialmente vulnerables, y en general se conoce poco la amplia gama de riesgos que corre desproporcionadamente la salud mental de las mujeres por efecto de la discriminación por motivo de género, la violencia, la pobreza, los conflictos armados, los desplazamientos y otras formas de privaciones sociales. Los Estados Partes deberían adoptar las medidas apropiadas para garantizar que los servicios de salud atiendan las necesidades de las mujeres con discapacidades y respeten su dignidad y sus derechos humanos.

Artículo 12, párrafo 2

26. En sus informes, los Estados Partes han de indicar también qué medidas han adoptado para garantizar a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto. Asimismo debe indicarse en qué proporción han disminuido en su país en general y en las regiones y comunidades vulnerables en particular las tasas de mortalidad y morbilidad derivadas de la maternidad de resultas de la adopción de esas medidas.

27. En sus informes, los Estados Partes deben indicar en qué medida prestan los servicios gratuitos necesarios para garantizar que los embarazos, los partos y los puerperios tengan lugar en condiciones de seguridad. Muchas mujeres corren peligro de muerte o pueden quedar discapacitadas por circunstancias relacionadas con el embarazo cuando carecen de recursos económicos para disfrutar de servicios que resultan necesarios o acceder a ellos, como los servicios previos y posteriores al parto y los servicios de maternidad. El Comité observa que es obligación de los Estados Partes garantizar el derecho de la mujer a servicios de maternidad gratuitos y sin riesgos y a servicios obstétricos de emergencia, y que deben asignar a esos servicios el máximo de recursos disponibles.

Otros artículos pertinentes de la Convención

28. Se insta a los Estados Partes a que, cuando informen sobre las medidas adoptadas en cumplimiento del artículo 12, reconozcan su vinculación con otros artículos de la Convención relativos a la salud de la mujer. Entre esos otros artículos figuran el apartado b) del artículo 5, que exige que los Estados Partes garanticen que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social; el artículo 10, en el que se exige que los Estados Partes aseguren las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación, los cuales permitirán que la mujer tenga un acceso más fácil a la atención médica, reduzcan la tasa de abandono femenino de los estudios, que frecuentemente obedece a embarazos prematuros; el apartado h) del párrafo 10, que exige que los Estados Partes faciliten a mujeres y niñas 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; el artículo 11, que se ocupa en parte de la protección de la salud y la seguridad de la mujer en las condiciones de trabajo, lo que incluye la salvaguardia de la función de reproducción, la protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella y la implantación de la licencia de maternidad; el apartado b) del párrafo 2 del artículo 14, que exige que los Estados Partes aseguren a la mujer de las zonas rurales el acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia; y el apartado h) del párrafo 2 del artículo 14, que obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones, sectores todos ellos primordiales para prevenir las enfermedades y fomentar una buena atención médica; y el apartado e) del párrafo 1 del artículo 16, que exige que los Estados Partes aseguren que la mujer tenga los mismos derechos que el hombre 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 esos derechos. Además, en el párrafo 2 del artículo 16 se prohíben los esponsales y el matrimonio de niños, lo que tiene importancia para impedir el daño físico y emocional que causan a la mujer los partos a edad temprana.

Recomendaciones para la adopción de medidas por parte de los gobiernos

29. Los Estados Partes deberían ejecutar una estrategia nacional amplia para fomentar la salud de la mujer durante todo su ciclo de vida. Esto incluirá intervenciones dirigidas a la prevención y el tratamiento de enfermedades y afecciones que atañen a la mujer, al igual que respuestas a la violencia contra la mujer, y a garantizar el acceso universal de todas las mujeres a una plena variedad de servicios de atención de la salud de gran calidad y asequibles, incluidos servicios de salud sexual y genésica.

30. Los Estados Partes deberían asignar suficientes recursos presupuestarios, humanos y administrativos para garantizar que se destine a la salud de la mujer una parte del presupuesto total de salud comparable con la de la salud del hombre, teniendo en cuenta sus diferentes necesidades en materia de salud.

31. Los Estados Partes también deberían, en particular:

a) Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer y hacer participar a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas y en la prestación de servicios de salud a la mujer;

- b) Garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, inclusive en la esfera de la salud sexual y genésica y, en particular, asignar recursos a programas orientados a las adolescentes para la prevención y el tratamiento de enfermedades venéreas, incluido el virus de inmunodeficiencia humana/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA);
- c) 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;
- d) Supervisar la prestación de servicios de salud a la mujer por las organizaciones públicas, no gubernamentales y privadas para garantizar la igualdad del acceso y la calidad de la atención;
- e) Exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa;
- f) Velar por que los programas de estudios para la formación de los trabajadores sanitarios incluyan cursos amplios, obligatorios y que tengan en cuenta los intereses de la mujer sobre su salud y sus derechos humanos, en especial la violencia basada en el género.

Notas

* Figura en el documento A/54/38/Rev.1, cap. I.

1. Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 38 (A/49/38), cap. I, sec. A), Recomendación general N° 21, párr. 29.

2. La educación sanitaria de los adolescentes debería abarcar además, entre otras cosas, la igualdad entre los sexos, la violencia, la prevención de enfermedades de transmisión sexual y los derechos relativos a la salud reproductiva y sexual.

**3. *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,
Observación General 14: El derecho al disfrute del más alto
nivel posible de salud (Artículo 12)***

**COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES**

22º período de sesiones

Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000

Tema 3 del programa

**CUESTIONES SUSTANTIVAS QUE SE PLANTEAN EN LA APLICACIÓN
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES
Y CULTURALES**

Observación general Nº 14 (2000)

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud
(artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y
Culturales)

1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley (1).

2. Numerosos instrumentos de derecho internacional reconocen el derecho del ser humano a la salud. En el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas "medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho". Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos (2), así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales (3).

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

4. Al elaborar el artículo 12 del Pacto, la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas no adoptó la definición de la salud que figura en el preámbulo de la Constitución de la OMS, que concibe la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades". Sin embargo, la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al "más alto nivel posible de salud física y mental" no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.

5. El Comité es consciente de que para millones de personas en todo el mundo el pleno disfrute del derecho a la salud continúa siendo un objetivo remoto. Es más, en muchos casos, sobre todo por lo que respecta a las personas que viven en la pobreza, ese objetivo es cada vez más remoto. El Comité es consciente de que los formidables obstáculos estructurales y de otra índole resultantes de factores internacionales y otros factores fuera del control de los Estados impiden la plena realización del artículo 12 en muchos Estados Partes.

6. Con el fin de ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y cumplir sus obligaciones en materia de presentación de informes, esta observación general se centra en el contenido normativo del artículo 12 (parte I), en las obligaciones de los Estados Partes (parte II), en las violaciones (parte III) y en la aplicación en el plano nacional (parte IV), mientras que la parte V versa sobre las obligaciones de actores distintos de los Estados Partes. La observación general se basa en la experiencia adquirida por el Comité en el examen de los informes de los Estados Partes a lo largo de muchos años.

I. CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 12

7. El párrafo 1 del artículo 12 define el derecho a la salud, y el párrafo 2 del artículo 12 da algunos ejemplos de las obligaciones contraídas por los Estados Partes.

8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

9. El concepto del "más alto nivel posible de salud", a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. Existen varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los individuos; en particular, un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona. Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de

toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

10. Desde la adopción de los dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas en 1966, la situación mundial de la salud se ha modificado de manera espectacular, al paso que el concepto de la salud ha experimentado cambios importantes en cuanto a su contenido y alcance. Se están teniendo en cuenta más elementos determinantes de la salud, como la distribución de los recursos y las diferencias basadas en la perspectiva de género. Una definición más amplia de la salud también tiene en cuenta inquietudes de carácter social, como las relacionadas con la violencia o el conflicto armado (4). Es más, enfermedades anteriormente desconocidas, como el virus de la inmunodeficiencia humana y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA), y otras enfermedades, como el cáncer, han adquirido mayor difusión, así como el rápido crecimiento de la población mundial, han opuesto nuevos obstáculos al ejercicio del derecho a la salud, lo que ha de tenerse en cuenta al interpretar el artículo 12.

11. El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.

12. El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

a) 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, 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 (5).

b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud (6) deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) 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 (7).

ii) 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.

iii) 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.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas (8) 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.

c) 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.

d) 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.

13. La lista incompleta de ejemplos que figura en el párrafo 2 del artículo 12 sirve de orientación para definir las medidas que deben adoptar los Estados. En dicho párrafo se dan algunos ejemplos genésicos de las medidas que se pueden adoptar a partir de la definición amplia del derecho a la salud que figura en el párrafo 1 del artículo 12, con la consiguiente ilustración del contenido de ese derecho, según se señala en los párrafos siguientes (9).

Apartado a) del párrafo 2 del artículo 12. El derecho a la salud materna, infantil y reproductiva

14. La disposición relativa a "la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños" (apartado a) del párrafo 2 del artículo 12) (10) se puede entender en el sentido de que es preciso adoptar medidas para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, la atención anterior y posterior al parto (11), los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información (12).

Apartado b) del párrafo 2 del artículo 12. El derecho a la higiene del trabajo y del medio ambiente

15. "El mejoramiento de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial" (apartado b) del párrafo 2 del artículo 12) entraña, en particular, la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales; la necesidad de velar por el suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas; la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos (13). Además, la higiene industrial aspira a reducir al mínimo, en la medida en que ello sea razonablemente viable, las causas de los peligros para la salud resultantes del medio ambiente laboral (14). Además, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12 abarca la cuestión relativa a la vivienda adecuada y las condiciones de trabajo higiénicas y seguras, el suministro adecuado de alimentos y una nutrición apropiada, y disuade el uso indebido de alcohol y tabaco y el consumo de estupefacientes y otras sustancias nocivas.

Apartado c) del párrafo 2 del artículo 12. El derecho a la prevención y el tratamiento de enfermedades, y la lucha contra ellas

16. "La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas" (apartado c) del párrafo 2 del artículo 12) exigen que se establezcan programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el comportamiento, como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/SIDA, y las que afectan de forma adversa a la salud sexual y genésica, y se promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como la seguridad ambiental, la educación, el desarrollo económico y la igualdad de género. El derecho a tratamiento comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud, así como la prestación de socorro en casos de desastre y de ayuda humanitaria en situaciones de emergencia. La lucha contra las enfermedades tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas.

Apartado d) del párrafo 2 del artículo 12. El derecho a establecimientos, bienes y servicios de salud (15)

17. "La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad" (apartado d) del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental. Otro aspecto importante es la mejora y el fomento de la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, como la organización del sector de la salud, el sistema de seguros y, en particular, la participación en las decisiones políticas relativas al derecho a la salud, adoptadas en los planos comunitario y nacional.

Artículo 12 - Temas especiales de alcance general

No discriminación e igualdad de trato

18. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo 3, el Pacto 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 raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o

mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole 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. El Comité señala que se pueden aplicar muchas medidas, como las relacionadas con la mayoría de las estrategias y los programas destinados a eliminar la discriminación relacionada con la salud, con consecuencias financieras mínimas merced a la promulgación, modificación o revocación de leyes o a la difusión de información. El Comité recuerda el párrafo 12 de la observación general N° 3 en el que se afirma que incluso en situaciones de limitaciones graves de recursos es preciso proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la aprobación de programas especiales de relativo bajo costo.

19. En cuanto al derecho a la salud, es preciso hacer hincapié en la igualdad de acceso a la atención de la salud y a los servicios de salud. Los Estados tienen la obligación especial de proporcionar seguro médico y los centros de atención de la salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes, y, al garantizar la atención de la salud y proporcionar servicios de salud, impedir toda discriminación basada en motivos internacionalmente prohibidos, en especial por lo que respecta a las obligaciones fundamentales del derecho a la salud (16). Una asignación inadecuada de recursos para la salud puede dar lugar a una discriminación que tal vez no sea manifiesta. Por ejemplo, las inversiones no deben favorecer desproporcionadamente a los servicios curativos caros que suelen ser accesibles únicamente a una pequeña fracción privilegiada de la población, en detrimento de la atención primaria y preventiva de salud en beneficio de una parte mayor de la población.

La perspectiva de género

20. El Comité recomienda que los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas, planificación, programas e investigaciones en materia de salud a fin de promover mejor la salud de la mujer y el hombre. Un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer. La desagregación, según el sexo, de los datos socioeconómicos y los datos relativos a la salud es indispensable para determinar y subsanar las desigualdades en lo referente a la salud.

La mujer y el derecho a la salud

21. Para suprimir la discriminación contra la mujer es preciso elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida. Esa estrategia debe prever en particular las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas

encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. Un objetivo importante deberá consistir en la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna y la protección de la mujer contra la violencia en el hogar. El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva. También es importante adoptar medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas que le deniegan sus derechos genésicos.

Los niños y adolescentes

22. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 12 se pone de manifiesto la necesidad de adoptar medidas para reducir la mortinatalidad y la mortalidad infantil y promover el sano desarrollo de los niños. En los ulteriores instrumentos internacionales de derechos humanos se reconoce que los niños y los adolescentes tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y al acceso a centros de tratamiento de enfermedades (17). En la Convención sobre los Derechos del Niño se exhorta a los Estados a que garanticen el acceso a los servicios esenciales de salud para el niño y su familia, incluida la atención anterior y posterior al parto de la madre. La Convención vincula esos objetivos con el acceso a la información, respetuosa del niño, sobre prevención y fomento de la salud y la prestación de ayuda a las familias y comunidades para poner en práctica esas medidas. La aplicación del principio de no discriminación requiere que tanto las niñas como los niños tengan igual acceso a una alimentación adecuada, un entorno seguro y servicios de salud física y mental. Es preciso adoptar medidas eficaces y apropiadas para dar al traste con las perniciosas prácticas tradicionales que afectan a la salud de los niños, en especial de las niñas, entre las que figuran el matrimonio precoz, las mutilaciones sexuales femeninas y la alimentación y el cuidado preferentes de los niños varones (18). Es preciso dar a los niños con discapacidades la oportunidad de disfrutar de una vida satisfactoria y decente y participar en las actividades de su comunidad.

23. Los Estados Partes deben proporcionar a los adolescentes un entorno seguro y propicio que les permita participar en la adopción de decisiones que afectan a su salud, adquirir experiencia, tener acceso a la información adecuada, recibir consejos y negociar sobre las cuestiones que afectan a su salud. El ejercicio del derecho a la salud de los adolescentes depende de una atención respetuosa de la salud de los jóvenes que tiene en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva.

24. La consideración primordial en todos los programas y políticas con miras a garantizar el derecho a la salud del niño y el adolescente será el interés superior del niño y el adolescente.

Personas mayores

25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general N° 6 (1995), reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad.

Personas con discapacidades

26. El Comité reafirma lo enunciado en el párrafo 34 de su observación general N° 5, en el que se aborda la cuestión de las personas con discapacidades en el contexto del derecho a la salud física y mental. Asimismo, el Comité subraya la necesidad de velar por que no sólo el sector de la salud pública, sino también los establecimientos privados que proporcionan servicios de salud, cumplan el principio de no discriminación en el caso de las personas con discapacidades.

Pueblos indígenas

27. Habida cuenta del derecho y la práctica internacionales que están surgiendo, así como de las medidas adoptadas recientemente por los Estados en relación con las poblaciones indígenas (19), el Comité estima conveniente identificar los elementos que contribuirían a definir el derecho a la salud de los pueblos indígenas, a fin de que los Estados con poblaciones indígenas puedan aplicar más adecuadamente las disposiciones contenidas en el artículo 12 del Pacto. El Comité considera que los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales. Los Estados deben proporcionar recursos para que los pueblos indígenas establezcan, organicen y controlen esos servicios de suerte que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. También deberán protegerse las plantas

medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas.

El Comité observa que, en las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. A este respecto, el Comité considera que las actividades relacionadas con el desarrollo que inducen al desplazamiento de poblaciones indígenas, contra su voluntad, de sus territorios y entornos tradicionales, con la consiguiente pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones.

Limitaciones

28. Los Estados suelen utilizar las cuestiones relacionadas con la salud pública para justificar la limitación del ejercicio de otros derechos fundamentales. El Comité desea hacer hincapié en el hecho de que la cláusula limitativa -el artículo 4- tiene más bien por objeto proteger los derechos de los particulares, y no permitir la imposición de limitaciones por parte de los Estados. Por consiguiente, un Estado Parte que, por ejemplo, restringe la circulación de personas -o encarcela a personas- con enfermedades transmisibles como el VIH/SIDA, no permite que los médicos traten a presuntos opositores de un gobierno, o se niega a vacunar a los integrantes de una comunidad contra graves enfermedades infecciosas, alegando motivos tales como la seguridad nacional o el mantenimiento del orden público, tiene la obligación de justificar esas medidas graves en relación con cada uno de los elementos enunciados en el artículo 4. Esas restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por el Pacto, en aras de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

29. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5, esas limitaciones deberán ser proporcionales, es decir, deberán corresponder a la solución menos restrictiva de entre los tipos de limitaciones previstos. Aun cuando se permiten básicamente esas limitaciones por motivos de protección de la salud pública, su duración deberá ser limitada y estar sujeta a revisión.

II. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

Obligaciones legales de carácter general

30. Si bien el Pacto establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud (20).

31. La realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período no debe interpretarse en el sentido de que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados Partes. Antes al contrario, la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12 (21).

32. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte (22).

33. Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover (23). La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.

Obligaciones legales específicas

34. En particular, los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer

prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas.

Esas excepciones deberán estar sujetas a condiciones específicas y restrictivas, respetando las mejores prácticas y las normas internacionales aplicables, en particular los Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental. (24) Asimismo, los Estados deben abstenerse de limitar el acceso a los anticonceptivos u otro medios de mantener la salud sexual y genésica, censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto, así como impedir la participación del pueblo en los asuntos relacionados con la salud. Los Estados deben abstenerse asimismo de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensayar armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano, o limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.

35. Las obligaciones de proteger incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que 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; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo por que terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

36. La obligación de cumplir requiere, en particular, que los Estados Partes reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, y adopten una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud. Los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas. La infraestructura de la sanidad pública debe proporcionar servicios de salud sexual y genésica, incluida la maternidad segura, sobre todo en las zonas rurales. Los Estados tienen que velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud, así como por la promoción y el apoyo a la creación de instituciones que prestan asesoramiento y servicios de salud mental, teniendo debidamente en cuenta la distribución equitativa a lo largo del país. Otras obligaciones incluyen el establecimiento de un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible a todos, el fomento de las investigaciones médicas y la educación en materia de salud, así como la organización de campañas de información, en particular por lo que se refiere al VIH/SIDA, la salud sexual y genésica, las prácticas tradicionales, la violencia en el hogar, y el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas. Los Estados también tienen la obligación de adoptar medidas contra los peligros que para la salud representan la contaminación del medio ambiente y las enfermedades profesionales, así como también contra cualquier otra amenaza que se determine mediante datos epidemiológicos. Con tal fin, los Estados deben formular y aplicar políticas nacionales con miras a reducir y suprimir la contaminación del aire, el agua y el suelo, incluida la contaminación causada por metales pesados tales como el plomo procedente de la gasolina. Asimismo, los Estados Partes deben formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como formular una política nacional coherente en materia de seguridad en el empleo y servicios de salud (25).

37. La obligación de cumplir (facilitar) requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud. Los Estados Partes también tienen la obligación de cumplir (facilitar) un derecho específico enunciado en el Pacto en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición.

La obligación de cumplir (promover) el derecho a la salud requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población. Entre esas obligaciones figuran las siguientes: i) fomentar el reconocimiento de los factores

que contribuyen al logro resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información; ii) velar por que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; iii) velar por que el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios; iv) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud.

Obligaciones internacionales

38. En su observación general N° 3 el Comité hizo hincapié en la obligación de todos los Estados Partes de adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, para dar plena efectividad a los derechos reconocidos en el Pacto, como el derecho a la salud. Habida cuenta de lo dispuesto en el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, en las disposiciones específicas del Pacto (párrafos 1 y 2 del artículo 12 y artículos 22 y 23) y en la Declaración sobre atención primaria de la salud, de Alma-Ata, los Estados Partes deben reconocer el papel fundamental de la cooperación internacional y cumplir su compromiso de adoptar medidas conjuntas o individuales para dar plena efectividad al derecho a la salud. A este respecto, se remite a los Estados Partes a la Declaración de Alma-Ata, que proclama que la grave desigualdad existente en el estado de salud de la población, especialmente entre los países desarrollados y los país en desarrollo, así como dentro de cada país, es política, social y económicamente inaceptable y, por tanto, motivo de preocupación común para todos los países (26).

39. Para cumplir las obligaciones internacionales que han contraído en virtud del artículo 12, los Estados Partes tienen que respetar el disfrute del derecho a la salud en otros países e impedir que terceros conculquen ese derecho en otros países siempre que puedan ejercer influencia sobre esos terceros por medios legales o políticos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable. De acuerdo con los recursos de que dispongan, los Estados deben facilitar el acceso a los establecimientos, bienes y recursos de salud esenciales en otros países, siempre que sea posible, y prestar la asistencia necesaria cuando corresponda (27). Los Estados Partes deben velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho a la salud, y, con tal fin, deben considerar la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos legales. En relación con la concertación de otros acuerdos internacionales, los Estados Partes deben adoptar medida para cerciorarse de que esos instrumentos no afectan adversamente al derecho a la salud. Análogamente, los Estados partes tienen la obligación de velar por que sus acciones en cuanto miembros de organizaciones internacionales tengan debidamente en cuenta el

derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes que sean miembros de instituciones financieras internacionales, sobre todo del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben prestar mayor atención a la protección del derecho a la salud influyendo en las políticas y acuerdos crediticios y las medidas internacionales adoptadas por esas instituciones.

40. De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Asamblea Mundial de la Salud, los Estados Partes tienen la obligación individual y solidaria de cooperar en la prestación de ayuda en casos de desastre y de asistencia humanitaria en situaciones de emergencia, incluida la prestación asistencia a los refugiados y los desplazados dentro del país. Cada Estado debe contribuir a esta misión hasta el máximo de su capacidad. Al proporcionar ayuda médica internacional y al distribuir y administrar recursos tales como el agua limpia potable, los alimentos, los suministros médicos y la ayuda financiera, hay que otorgar prioridad a los grupos más vulnerables o marginados de la población. Además, dado que algunas enfermedades son fácilmente transmisibles más allá de las fronteras de un Estado, recae en la comunidad internacional la responsabilidad solidaria por solucionar este problema. Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los Estados en desarrollo más pobres a este respecto.

41. Los Estados Partes deben abstenerse en todo momento de imponer embargos o medidas análogas que restrinjan el suministro a otro Estado de medicamentos y equipo médico adecuados. En ningún momento deberá utilizarse la restricción de esos bienes como medio de ejercer presión política o económica. A este respecto, el Comité recuerda su actitud, expuesta en su observación general N^o 8, con respecto a la relación existente entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.

42. Si bien sólo los Estados son Partes en el Pacto y, por consiguiente, son los que, en definitiva, tienen la obligación de rendir cuentas por cumplimiento de éste, todos los integrantes de la sociedad -particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada- tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes deben crear un clima que facilite el cumplimiento de esas responsabilidades.

Obligaciones básicas

43. En la observación general N^o 3, el Comité confirma que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de

cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluida la atención primaria básica de la salud. Considerada conjuntamente con instrumentos más recientes, como el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (28), la Declaración de Alma-Ata ofrece una orientación inequívoca en cuanto a las obligaciones básicas dimanantes del artículo 12. Por consiguiente, el Comité considera que entre esas obligaciones básicas figuran, como mínimo, las siguientes:

- a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;
- b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre;
- c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable;
- d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS;
- e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud;
- f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

44. El Comité confirma asimismo que entre las obligaciones de prioridad comparables figuran las siguientes:

- a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil;
- b) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que tienen lugar en la comunidad;
- c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas;

d) Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades;

e) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos.

45. Para disipar toda duda, el Comité desea señalar que incumbe especialmente a los Estados Partes, así como a otros actores que estén en situación de prestar ayuda, prestar "asistencia y cooperación internacionales, en especial económica y técnica" (29), que permita a los países en desarrollo cumplir sus obligaciones básicas y otras obligaciones a que se hace referencia en los párrafos 43 y 44 supra.

III. VIOLACIONES

46. Al aplicar el contenido normativo del artículo 12 (parte I) a las obligaciones de los Estados Partes (parte II), se pone en marcha un proceso dinámico que facilita la identificación de las violaciones del derecho a la salud. En los párrafos que figuran a continuación se ilustran las violaciones del artículo 12.

47. Al determinar qué acciones u omisiones equivalen a una violación del derecho a la salud, es importante establecer una distinción entre la incapacidad de un Estado Parte de cumplir las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12 y la renuencia de dicho Estado a cumplir esas obligaciones. Ello se desprende del párrafo 1 del artículo 12, que se refiere al más alto nivel posible de salud, así como del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, en virtud del cual cada Estado Parte tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga.

Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para dar efectividad al derecho a la salud viola las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12. Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar no obstante que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas supra. Cabe señalar sin embargo que un Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 43 supra, que son inderogables.

48. Las violaciones del derecho a la salud pueden producirse mediante la acción directa de los Estados o de otras entidades que no estén suficientemente reglamentadas por los Estados. La adopción de cualesquiera medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas en lo referente al derecho a la salud, a que se hace referencia en el párrafo 43 supra, constituye una violación del derecho a la salud. Entre las violaciones resultantes de actos de comisión figura la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales relativas al derecho a la salud.

49. Los Estados también pueden conculcar el derecho a la salud al no adoptar las medidas necesarias dimanantes de las obligaciones legales. Entre las violaciones por actos de omisión figuran el no adoptar medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, el no contar con una política nacional sobre la seguridad y la salud en el empleo o servicios de salud en el empleo, y el no hacer cumplir las leyes pertinentes.

Violaciones de las obligaciones de respetar

50. Las violaciones de las obligaciones de respetar son las acciones, políticas o leyes de los Estados que contravienen las normas establecidas en el artículo 12 del Pacto y que son susceptibles de producir lesiones corporales, una morbilidad innecesaria y una mortalidad evitable. Como ejemplos de ello cabe mencionar la denegación de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas como resultado de la discriminación de iure o de facto; la ocultación o tergiversación deliberadas de la información que reviste importancia fundamental para la protección de la salud o para el tratamiento; la suspensión de la legislación o la promulgación de leyes o adopción de políticas que afectan desfavorablemente al disfrute de cualquiera de los componentes del derecho a la salud; y el hecho de que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones legales con respecto al derecho a la salud al concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades, como, por ejemplo, las empresas multinacionales.

Violaciones de las obligaciones de proteger

51. Las violaciones de las obligaciones de proteger dimanán del hecho de que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros. Figuran en esta categoría omisiones tales como la no regulación de las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto

de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás; la no protección de los consumidores y los trabajadores contra las prácticas perjudiciales para la salud, como ocurre en el caso de algunos empleadores y fabricantes de medicamentos o alimentos; el no disuadir la producción, la comercialización y el consumo de tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas; el no proteger a las mujeres contra la violencia, y el no procesar a los autores de la misma; el no disuadir la observancia continua de prácticas médicas o culturales tradicionales perjudiciales; y el no promulgar o hacer cumplir las leyes a fin de impedir la contaminación del agua, el aire y el suelo por las industrias extractivas y manufactureras.

Violaciones de la obligación de cumplir

52. Las violaciones de las obligaciones de cumplir se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho a la salud. Cabe citar entre ellas la no adopción o aplicación de una política nacional de salud con miras a garantizar el derecho a la salud de todos; los gastos insuficientes o la asignación inadecuada de recursos públicos que impiden el disfrute del derecho a la salud por los particulares o grupos, en particular las personas vulnerables o marginadas; la no vigilancia del ejercicio del derecho a la salud en el plano nacional, por ejemplo mediante la elaboración y aplicación de indicadores y bases de referencia; el hecho de no adoptar medidas para reducir la distribución no equitativa de los establecimientos, bienes y servicios de salud; la no adopción de un enfoque de la salud basado en la perspectiva de género; y el hecho de no reducir las tasas de mortalidad infantil y materna.

IV. APLICACIÓN EN EL PLANO NACIONAL

Legislación marco

53. Las medidas viables más apropiadas para el ejercicio del derecho a la salud variarán significativamente de un Estado a otro. Cada Estado tiene un margen de discreción al determinar qué medidas son las más convenientes para hacer frente a sus circunstancias específicas. No obstante, el Pacto impone claramente a cada Estado la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona tenga acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud y pueda gozar cuanto antes del más alto nivel posible de salud física y mental. Para ello es necesario adoptar una estrategia nacional que permita a todos el disfrute del derecho a la salud, basada en los principios de derechos humanos que definen los objetivos de esa estrategia, y formular políticas y establecer los indicadores y las bases de referencia correspondientes del derecho a la salud. La estrategia nacional en materia de salud

también deberá tener en cuenta los recursos disponibles para alcanzar los objetivos fijados, así como el modo más rentable de utilizar esos recursos.

54. Al formular y ejecutar las estrategias nacionales de salud deberán respetarse, entre otros, los principios relativos a la no discriminación y la participación del pueblo. En particular, un factor integrante de toda política, programa o estrategia con miras al cumplimiento de las obligaciones gubernamentales en virtud del artículo 12 es el derecho de los particulares y grupos a participar en el proceso de adopción de decisiones que puedan afectar a su desarrollo. Para promover la salud, la comunidad debe participar efectivamente en la fijación de prioridades, la adopción de decisiones, la planificación y la aplicación y evaluación de las estrategias destinadas a mejorar la salud. Sólo podrá asegurarse la prestación efectiva de servicios de salud si los Estados garantizan la participación del pueblo.

55. La estrategia y el plan de acción nacionales de salud también deben basarse en los principios de rendición de cuentas, la transparencia y la independencia del poder judicial, ya que el buen gobierno es indispensable para el efectivo ejercicio de todos los derechos humanos, incluido el derecho a la salud. A fin de crear un clima propicio al ejercicio de este derecho, los Estados Partes deben adoptar las medidas apropiadas para cerciorarse de que, al desarrollar sus actividades, el sector de la empresa privada y la sociedad civil conozcan y tengan en cuenta la importancia del derecho a la salud.

56. Los Estados deben considerar la posibilidad de adoptar una ley marco para dar efectividad a su derecho a una estrategia nacional de salud. La ley marco debe establecer mecanismos nacionales de vigilancia de la aplicación de las estrategias y planes de acción nacionales de salud. Esa ley deberá contener disposiciones sobre los objetivos que deban alcanzarse y los plazos necesarios para ello; los medios que permitan establecer las cotas de referencia del derecho a la salud; la proyectada cooperación con la sociedad civil, incluidos los expertos en salud, el sector privado y las organizaciones internacionales; la responsabilidad institucional por la ejecución de la estrategia y el plan de acción nacionales del derecho a la salud; y los posibles procedimientos de apelación. Al vigilar el proceso conducente al ejercicio del derecho a la salud, los Estados Partes deben identificar los factores y las dificultades que afectan al cumplimiento de sus obligaciones.

Indicadores y bases de referencia del derecho a la salud

57. Las estrategias nacionales de salud deben identificar los pertinentes indicadores y bases de referencia del derecho a la salud. El objetivo de los indicadores debe consistir en vigilar, en los planos nacional e internacional, las obligaciones asumidas por el Estado Parte en virtud del artículo 12. Los Estados podrán obtener una orientación respecto de los indicadores pertinentes del derecho a la salud -que permitirán abordar los distintos aspectos de ese

derecho- de la labor que realizan al respecto la OMS y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Los indicadores del derecho a la salud requieren un desglose basado en los motivos de discriminación prohibidos.

58. Una vez identificados los pertinentes indicadores del derecho a la salud, se pide a los Estados Parte que establezcan las bases nacionales de referencia apropiadas respecto de cada indicador. En relación con la presentación de informes periódicos, el Comité emprenderá con el Estado Parte un proceso de determinación del alcance de la aplicación. Dicho proceso entraña el examen conjunto por el Estado Parte y el Comité de los indicadores y bases de referencia nacionales, lo que a su vez permitirá determinar los objetivos que deban alcanzarse durante el próximo período de presentación del informe. En los cinco años siguientes, el Estado Parte utilizará esas bases de referencia nacionales para vigilar la aplicación del artículo 12. Posteriormente, durante el proceso ulterior de presentación de informes, el Estado Parte y el Comité determinarán si se han logrado o no esas bases de referencia, así como las razones de las dificultades que hayan podido surgir.

Recursos y rendición de cuentas

59. Toda persona o todo grupo que sea víctima de una violación del derecho a la salud deberá contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional (30). Todas las víctimas de esas violaciones deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá adoptar la forma de restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos. Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos, los foros de consumidores, las asociaciones en pro de los derechos del paciente o las instituciones análogas de cada país deberán ocuparse de las violaciones del derecho a la salud.

60. La incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a la salud puede ampliar considerablemente el alcance y la eficacia de las medidas correctivas, por lo que debe alentarse en todos los casos (31). La incorporación permite que los tribunales juzguen los casos de violaciones del derecho a la salud, o por lo menos de sus obligaciones fundamentales, haciendo referencia directa al Pacto.

61. Los Estados Partes deben alentar a los magistrados y demás jurisconsultos a que, en el desempeño de sus funciones, presten mayor atención a la violación al derecho a la salud.

62. Los Estados Partes deben respetar, proteger, facilitar y promover la labor realizada por los defensores de los derechos humanos y otros representantes de la sociedad civil con miras a ayudar a los grupos vulnerables o marginados a ejercer su derecho a la salud.

V. OBLIGACIONES DE LOS ACTORES QUE NO SEAN ESTADOS PARTES

63. El papel desempeñado por los organismos y programas de las Naciones Unidas, y en particular la función esencial asignada a la OMS para dar efectividad al derecho a la salud en los planos internacional, regional y nacional, tiene especial importancia, como también la tiene la función desempeñada por el UNICEF en lo que respecta al derecho a la salud de los niños. Al formular y aplicar sus estrategias nacionales del derecho a la salud, los Estados Partes deben recurrir a la cooperación y asistencia técnica de la OMS. Además, al preparar sus informes, los Estados Partes deben utilizar la información y los servicios de asesoramiento amplios de la OMS en lo referente a la reunión de datos, el desglose de los mismos y la elaboración de indicadores y bases de referencia del derecho a la salud.

64. Además, es preciso mantener los esfuerzos coordinados para dar efectividad al derecho a la salud a fin de reforzar la interacción entre todos los actores de que se trata, en particular los diversos componentes de la sociedad civil. Conforme al o dispuesto en los artículos 22 y 23 del Pacto, la OMS, la Organización Internacional del Trabajo, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el UNICEF, el Fondo de Población de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, los bancos regionales de desarrollo, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio y otros órganos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas deberán cooperar eficazmente con los Estados Partes, aprovechando sus respectivos conocimientos especializados y respetando debidamente sus distintos mandatos, para dar efectividad al derecho a la salud en el plano nacional. En particular, las instituciones financieras internacionales, especialmente el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, deberán prestar mayor atención a la protección del derecho a la salud en sus políticas de concesión de préstamos, acuerdos crediticios y programas de ajuste estructural. Al examinar los informes de los Estados Partes y la capacidad de éstos para hacer frente a las obligaciones dimanantes del artículo 12, el Comité examinará las repercusiones de la asistencia prestada por todos los demás actores. La adopción por los organismos especializados, programas y órganos de las Naciones Unidas de un enfoque basado en los derechos humanos facilitará considerablemente el ejercicio del derecho a la salud. Al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité también tendrá en cuenta el papel desempeñado por las asociaciones profesionales de la salud y demás organizaciones no gubernamentales en lo referente a las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del artículo 12.

65. El papel de la OMS, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, y el UNICEF, así como también por las organizaciones no gubernamentales y las asociaciones médicas

nacionales, reviste especial importancia en relación con la prestación de socorros en casos de desastre y la ayuda humanitaria en situaciones de emergencia, en particular la asistencia prestada a los refugiados y los desplazados dentro del país. En la prestación de ayuda médica internacional y la distribución y gestión de recursos tales como el agua potable, los alimentos y los suministros médicos, así como de ayuda financiera, debe concederse prioridad a los grupos más vulnerables o marginados de la población.

Aprobado el 11 de mayo de 2000.

Notas

1. Por ejemplo, el principio de no discriminación respecto de los establecimientos, bienes y servicios de salud es legalmente aplicable en muchas jurisdicciones nacionales.
2. En su resolución 1989/11.
3. Los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1991 (resolución 46/119), y la observación general N° 5 del Comité sobre personas con discapacidad se aplican a los enfermos mentales; el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994, y la Declaración y Programa de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, contienen definiciones de la salud reproductiva y de la salud de la mujer.
4. Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra relativos a la protección de las víctimas de la guerra (1949); apartado a) del párrafo 2 del artículo 75 del Protocolo adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (1977); apartado a) del artículo 4 del Protocolo adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977).
5. Véase la Lista modelo de medicamentos esenciales de la OMS, revisada en diciembre de 1999, Información sobre medicamentos de la OMS, vol. 13, N° 4, 1999.
6. Salvo que se estipule expresamente otra cosa al respecto, toda referencia en esta observación general a los establecimientos, bienes y servicios de salud abarca los factores determinantes esenciales de la salud a que se hace referencia en los párrafos 11 y 12 a) de esta observación general.
7. Véanse los párrafos 18 y 19 de esta observación general.

8. Véase el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En esta observación general se hace especial hincapié en el acceso a la información debido a la importancia particular de esta cuestión en relación con la salud.

9. En las publicaciones y la práctica acerca del derecho a la salud, se mencionan con frecuencia tres niveles de atención de la salud, a saber: la atención primaria de la salud, que versa esencialmente sobre las enfermedades comunes y relativamente leves y es prestada por los profesionales de la salud y/o los médicos generalmente capacitados que prestan servicios dentro de la comunidad a un precio relativamente bajo; la atención secundaria de la salud prestada en centros, por lo general hospitales, que se relaciona esencialmente con enfermedades leves o enfermedades graves relativamente comunes que no se pueden tratar en el plano comunitario y requieren la intervención de profesionales de la salud y médicos especialmente capacitados, equipo especial y, en ocasiones, atenciones hospitalarias de los pacientes a un costo relativamente más alto; la atención terciaria de la salud dispensada en unos pocos centros, que se ocupa esencialmente de un número reducido de enfermedades leves o graves que requieren la intervención de profesionales y médicos especialmente capacitados, así como equipo especial, y es con frecuencia relativamente cara. Puesto que las modalidades de atención primaria, secundaria y terciaria de la salud se superponen con frecuencia y están a menudo interrelacionadas entre sí, el uso de esta tipología no facilita invariablemente criterios de distinción suficientes que sean de utilidad para evaluar los niveles de atención de la salud que los Estados Partes deben garantizar, por lo que es de escasa utilidad para comprender el contenido normativo del artículo 12.

10. Según la OMS, la tasa de mortalidad ya no suele utilizarse; en sustitución de ella se utilizan las tasas de mortalidad infantil y de niños menores de 5 años.

11. El término prenatal significa existente o presente antes del nacimiento. (En las estadísticas médicas, el período comienza con la terminación de las 28 semanas de gestación y termina, según las distintas definiciones, entre una y cuatro semanas antes del nacimiento); por el contrario, el término neonatal abarca el período correspondiente a las cuatro primeras semanas después del nacimiento; mientras que el término postnatal se refiere a un acontecimiento posterior al nacimiento. En esta observación general se utilizan exclusivamente los términos prenatal y postnatal, que son más genéricos.

12. La salud genésica significa que la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud que, por ejemplo, permitirán a la mujer pasar sin peligros las etapas de embarazo y parto.

13. A este respecto, el Comité toma nota del principio 1 de la Declaración de Estocolmo de 1972, en el que se afirma que "el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar", así como de la evolución reciente del derecho internacional, en particular la resolución 45/94 de la Asamblea General sobre la necesidad de asegurar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas; del principio 1 de la Declaración de Río de Janeiro; de los instrumentos regionales de derechos humanos y del artículo 10 del Protocolo de San Salvador a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

14. Párrafo 2 del artículo 4 del Convenio N° 155 de la OIT.

15. Véase el apartado b) del párrafo 12 y la nota 8 supra.

16. Para las obligaciones fundamentales, véanse los párrafos 43 y 44 de la presente observación general.

17. Párrafo 1 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

18. Véase la resolución WHA 47.10 de la Asamblea Mundial de la Salud titulada "Salud de la madre y el niño y planificación de la familia: prácticas tradicionales nocivas para la salud de las mujeres y los niños, de 1994.

19. Entre las recientes normas internacionales relativas a los pueblos indígenas cabe mencionar el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989); los apartados c) y d) del artículo 29 y el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); el apartado j) del artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), en los que se recomienda a los Estados que respeten, preserven y conserven los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas; la Agenda 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), en particular su capítulo 26, y la primera parte del párrafo 20 de la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) en el que se señala que los Estados deben adoptar de común acuerdo medidas positivas para asegurar el respeto de todos los derechos humanos de los pueblos indígenas, sobre la base de no discriminación. Véase también el preámbulo y el artículo 3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (1992), y el apartado e) del párrafo 2 del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África (1994). En los últimos años un creciente número de

Estados han modificado sus constituciones y promulgado legislación en la que se reconocen los derechos específicos de los pueblos indígenas.

20. Véase la observación general N° 13 (párr. 43).

21. Véase la observación general N° 3 (párr. 9), y la observación general N° 13 (párr. 44).

22. Véase la observación general N° 3 (párr. 9), y la observación general N° 13 (párr. 45).

23. Según las observaciones generales N° 12 y N° 13, la obligación de cumplir incorpora una obligación de facilitar y una obligación de proporcionar. En la presente observación general, la obligación de cumplir también incorpora una obligación de promover habida cuenta de la importancia crítica de la promoción de la salud en la labor realizada por la OMS y otros organismos.

24. Resolución 46/119 de la Asamblea General (1991).

25. Forman parte integrante de esa política la identificación, determinación, autorización y control de materiales, equipo, sustancias, agentes y procedimientos de trabajo peligrosos; la facilitación a los trabajadores de información sobre la salud, y la facilitación, en caso necesario, de ropa y equipo de protección; el cumplimiento de leyes y reglamentos merced a inspecciones adecuadas; el requisito de notificación de accidentes laborales y enfermedades profesionales; la organización de encuestas sobre accidentes y enfermedades graves, y la elaboración de estadísticas anuales; la protección de los trabajadores y sus representantes contra las medidas disciplinarias de que son objeto por actuar de conformidad con una política de esa clase, y la prestación de servicios de salud en el trabajo con funciones esencialmente preventivas. Véase el Convenio N° 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo (1981) y el Convenio N° 161 de la OIT sobre los servicios de salud en el trabajo (1985).

26. Artículo II de la Declaración de Alma-Ata, informe de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, celebrada en Alma-Ata del 6 al 12 de septiembre de 1978, en: Organización Mundial de la Salud, "Serie de Salud para Todos", N° 1, OMS, Ginebra, 1978.

27. Véase el párrafo 45 de la presente observación general.

28. Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.95.XIII.18), capítulo I, resolución 1, anexo, capítulos VII y VIII.

29. Párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

30. Con independencia de que los grupos en cuanto tales puedan presentar recursos como titulares indiscutibles de derechos, los Estados Partes están obligados por las obligaciones colectivas e individuales enunciadas en el artículo 12. Los derechos colectivos revisten importancia crítica en la esfera de la salud; la política contemporánea de salud pública se basa en gran medida en la prevención y la promoción, enfoques que van esencialmente dirigidos a los grupos.

31. Véase la observación general N° 2 (párr. 9).

**4. *Comité de Derechos Humanos - Comentario General 28:
Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (Artículo 3)***

*(artículo 3) : . 29/03/2000.
CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, CCPR*

**COMENTARIOS GENERALES APROBADOS POR EL COMITÉ DE
DERECHOS HUMANOS CON ARREGLO AL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO
40 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

Adición

OBSERVACION GENERAL N.º 28 (68) *

Igualdad de derechos entre hombres y mujeres

(Artículo 3)

1. El Comité ha decidido actualizar su observación general sobre el artículo 3 del Pacto y reemplazar la Observación general N.º 4 (13.º período de sesiones, 1981), a la luz de la experiencia que ha adquirido en sus actividades en los veinte últimos años. La presente revisión tiene como objetivo considerar los importantes efectos de este artículo en cuanto al goce por la mujer de los derechos humanos amparados por el Pacto.

2. El artículo 3 explicita que todos los seres humanos deben disfrutar en pie de igualdad e íntegramente de todos los derechos previstos en el Pacto. Esta disposición no puede surtir plenamente sus efectos cuando se niega a alguien el pleno disfrute de cualquier derecho del Pacto en un pie de igualdad. En consecuencia, los Estados deben garantizar a hombres y mujeres por igual el disfrute de todos los derechos previstos en el Pacto.

3. En virtud de la obligación de garantizar a todas las personas los derechos reconocidos en el Pacto, establecida en los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de estos derechos y que disfruten de ellos. Esas medidas comprenden las de eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer

en forma efectiva e igualitaria. Los Estados Partes deben presentar información en cuanto al papel que efectivamente tiene la mujer en la sociedad a fin de que el Comité pueda evaluar qué medidas, además de las disposiciones puramente legislativas, se han tomado o deberán adoptarse para cumplir con esas obligaciones, hasta qué punto se ha avanzado, con qué dificultades se ha tropezado y qué se está haciendo para superarlas.

4. Los Estados Partes son responsables de asegurar el disfrute de los derechos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna. Según los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluida la prohibición de la discriminación por razones de sexo, para poner término a los actos discriminatorios, que obstan al pleno disfrute de los derechos, tanto en el sector público como en el privado.

5. La desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en el disfrute de sus derechos está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas. El papel subordinado que tiene la mujer en algunos países queda de manifiesto por la elevada incidencia de selección prenatal por el sexo del feto y el aborto de fetos de sexo femenino. Los Estados Partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto. Los Estados Partes deberán presentar información adecuada acerca de aquellos aspectos de la tradición, la historia, las prácticas culturales y las actitudes religiosas que comprometan o puedan comprometer el cumplimiento del artículo 3 e indicar qué medidas han adoptado o se proponen adoptar para rectificar la situación.

6. Los Estados Partes, para cumplir la obligación enunciada en el artículo 3, deben tener en cuenta los factores que obstan al igual disfrute por hombres y mujeres de cada uno de los derechos estipulados en el Pacto. Con el fin de que el Comité pueda tener una imagen cabal de la situación de la mujer en cada Estado Parte en lo que respecta al ejercicio de los derechos previstos en el Pacto, en la presente observación general se indican algunos de los factores que afectan al disfrute en pie de igualdad por la mujer de los derechos que prevé el Pacto y se indica el tipo de información que debe presentarse con respecto a esos derechos.

7. Es preciso proteger el disfrute en condiciones de igualdad de los derechos humanos por la mujer durante los estados de excepción (art. 4). Los Estados Partes que en tiempos de emergencia pública adopten medidas que suspendan las obligaciones que les incumben en virtud del Pacto, según se prevé en el artículo 4, deberán proporcionar información al Comité en cuanto a los efectos de esas medidas sobre la situación de la mujer y demostrar que no son discriminatorias.

8. La mujer está en situación particularmente vulnerable en tiempos de conflicto armado interno o internacional. Los Estados Partes deberán informar al Comité de todas las medidas adoptadas en situaciones de esa índole para proteger a la mujer de la violación, el secuestro u otras formas de violencia basada en el género.

9. Los Estados, al hacerse partes en el Pacto, contraen de conformidad con el artículo 3 el compromiso de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en él; de conformidad con el artículo 5, nada de lo dispuesto en el Pacto puede ser interpretado en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos reconocidos en el artículo 3 o a limitarlos en formas no previstas por él. Tampoco podrá admitirse restricción o menoscabo del goce por la mujer en pie de igualdad de todos los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

10. Los Estados Partes, al presentar informes sobre el derecho a la vida, amparado en el artículo 6, deberán aportar datos respecto de las tasas de natalidad y el número de casos de muertes de mujeres en relación con el embarazo o el parto. Deberán también presentar datos desglosados por sexo acerca de las tasas de mortalidad infantil. Igualmente, deberán proporcionar información sobre circunstancias independientes de su voluntad". El disfrute del derecho a un nivel de vida adecuado es fundamental para reducir la vulnerabilidad al riesgo de infección por el VIH y a sus consecuencias. Es particularmente importante para atender las necesidades de las personas con el VIH/SIDA -o de sus familiares- que se hayan empobrecido debido al aumento de la morbilidad provocado por el SIDA o de la discriminación, que pueden causar el desempleo, la pérdida de la vivienda o la pobreza. Si los Estados dan prioridad a esos servicios en la asignación de recursos, las personas con el VIH/SIDA y las que se encuentren en situaciones o con discapacidades análogas deberían tener derecho a trato preferencial por su penosa situación. Los Estados deberían adoptar medidas para que a las personas con el VIH/SIDA no se les discrimine negándoles un nivel de vida adecuado o servicios de seguridad social y apoyo a causa de su estado de salud. Derecho al trabajo "Toda persona tiene derecho al trabajo y las exigencias de hecho o de derecho que impidan a la mujer viajar, como el consentimiento de un tercero para que se expida un pasaporte u otro tipo de documento de viaje a una mujer adulta. Los Estados Partes deben también informar acerca de las medidas adoptadas para eliminar tales leyes y prácticas y proteger a la mujer contra ellas e indicar, entre otras cosas, los recursos internos de que disponga (véase la Observación general N° 27, párrs. 6 y 18).

17. Los Estados Partes deben velar porque se reconozca a las mujeres extranjeras en condiciones de igualdad, el derecho a presentar argumentos contra su expulsión y a lograr que su situación sea revisada en la forma prevista en el artículo 13. En este contexto, las

mujeres extranjeras deberán tener derecho a aducir argumentos basados en infracciones del Pacto que afecten concretamente a la mujer, como las mencionadas en los párrafos 10 y 11 supra.

18. Los Estados Partes deben presentar información que permitiera al Comité determinar si la mujer disfruta en condiciones de igualdad con el hombre del derecho a recurrir a los tribunales y a un proceso justo, previstos en el artículo 14. En particular, los Estados Partes deberán comunicar al Comité si existen disposiciones legislativas que impidan a la mujer el acceso directo y autónomo a los tribunales (véase la comunicación N° 202/1986, Ato del Avellanal c. el Perú, dictamen de 28 de octubre de 1988), si la mujer puede rendir prueba testimonial en las mismas condiciones que el hombre y si se han adoptado medidas para que la mujer tenga igual acceso a la asistencia letrada, particularmente en cuestiones de familia. Los Estados Partes deberán indicar en sus informes si hay ciertas categorías de mujeres a las que se niegue la presunción de inocencia a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 14 y las medidas que se hayan adoptado para poner término a esa situación.

19. El derecho que enuncia el artículo 16 en el sentido de que todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica es particularmente pertinente en el caso de la mujer, que suele verlo vulnerado en razón de su sexo o su estado civil. Este derecho supone que no se puede restringir en razón del estado civil o por otra causa discriminatoria la capacidad de la mujer para ejercer el derecho de propiedad, concertar un contrato o ejercer otros derechos civiles. Supone también que la mujer no puede ser tratada como un objeto que se entrega a su familia junto con la propiedad del marido difunto. Los Estados deben proporcionar información acerca de las leyes o prácticas que impidan que la mujer sea tratada como persona jurídica de pleno derecho o actúe como tal, así como de las medidas adoptadas para erradicar las leyes o prácticas que permitan esa situación.

20. Los Estados Partes deben presentar información que permita al Comité evaluar los efectos de las leyes y prácticas que entraban el ejercicio por la mujer, en pie de igualdad con el hombre, del derecho a la vida privada y otros derechos amparados por el artículo 17. Constituye un ejemplo de esa situación el caso en que se tiene en cuenta la vida sexual de una mujer al decidir el alcance de sus derechos y de la protección que le ofrece la ley, incluida la protección contra la violación. Otro ámbito en que puede ocurrir que los Estados no respeten la vida privada de la mujer guarda relación con sus funciones reproductivas, como ocurre, por ejemplo, cuando se exige que el marido dé su autorización para tomar una decisión respecto de la esterilización, cuando se imponen requisitos generales para la esterilización de la mujer, como tener cierto número de hijos o cierta edad, o cuando los Estados imponen a los médicos y a otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos. En esos casos, pueden estar en juego también otros derechos amparados en el Pacto, como los previstos en los artículos 6 y 7. También puede ocurrir que los particulares interfieran en la vida íntima de la mujer, como el caso de los empleadores que

piden una prueba de embarazo antes de contratar a una mujer. Los Estados Partes deben presentar información acerca de las leyes y las acciones públicas y privadas que obstan al disfrute en pie de igualdad por la mujer de los derechos amparados por el artículo 17 y acerca de las medidas adoptadas para poner término a esas injerencias y ofrecer a la mujer protección al respecto.

21. Los Estados Partes deben adoptar medidas para velar porque la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y la libertad de adoptar la religión o las creencias que uno elija, así como la libertad de cambiar de religión o creencia y de expresarla, estén garantizadas y amparadas en la ley y en la práctica en las mismas condiciones y sin discriminación para el hombre y la mujer. Estas libertades, amparadas por el artículo 18, no deben ser objeto de más restricciones que las que autorice el Pacto y no deben quedar limitadas en virtud de, entre otras cosas, normas por las cuales haya que recabar la autorización de terceros o de la injerencia de padres, esposos, hermanos u otros para su ejercicio. No se puede invocar el artículo 18 para justificar la discriminación contra la mujer aduciendo la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; por lo tanto, los Estados Partes deberán proporcionar información acerca de la situación de la mujer en lo que toca a su libertad de pensamiento, conciencia y religión, e indicar qué medidas han adoptado o se proponen adoptar para erradicar y prevenir la vulneración de estas libertades respecto de la mujer y proteger sus derechos contra la discriminación.

22. En relación con el artículo 19, los Estados Partes deberán comunicar al Comité las leyes u otros factores que obstan para que la mujer ejerza en pie de igualdad los derechos protegidos en esa disposición. Habida cuenta de que la publicación y difusión de material obsceno y pornográfico que presente a mujeres y niñas como objetos de violencia o de tratos degradantes o inhumanos puede fomentar que las mujeres y niñas sean objeto de tratos de esa índole, los Estados Partes deberán proporcionar información acerca de las medidas legales que existan para restringir esa publicación o difusión.

23. 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 N° 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.

24. Otro factor que puede afectar al derecho de la mujer a contraer matrimonio únicamente en virtud de su libre y pleno consentimiento se refiere a la existencia de actitudes sociales que tienden a marginar a la mujer víctima de una violación y a ejercer presión sobre ella para que acepte casarse. Las leyes que exoneran al violador de responsabilidad penal o la atenúan si se casa con la víctima pueden también redundar en detrimento del derecho de la mujer a contraer matrimonio únicamente en virtud de su libre y pleno consentimiento. Los Estados Partes deben indicar si la circunstancia de casarse con la víctima constituye una causal de exoneración o atenuación de la responsabilidad penal y, en el caso en que la víctima es menor de edad, si en virtud de la violación se reduce la edad en que la víctima puede contraer matrimonio, especialmente en aquellos países en que la víctima de una violación tiene que soportar la marginación de la sociedad. Cuando los Estados imponen a la mujer restricciones para volver a contraer matrimonio que no se imponen al hombre es posible que se afecte un aspecto distinto del derecho a contraer matrimonio. Asimismo, el derecho a escoger el cónyuge puede estar restringido en virtud de leyes o prácticas que impidan que una mujer de una determinada religión se case con un hombre que profese una religión diferente o ninguna. Los Estados deben proporcionar información acerca de estas leyes y prácticas y de las medidas adoptadas para abolir las leyes y erradicar las prácticas que menoscaben el derecho de la mujer a contraer matrimonio únicamente en virtud de su libre y pleno consentimiento. Cabe observar también que la igualdad de trato con respecto al derecho a contraer matrimonio significa que la poligamia es incompatible con ese principio. La poligamia atenta contra la dignidad de la mujer. Constituye, además, una discriminación inadmisibles a su respecto y debe en consecuencia, ser definitivamente abolida allí donde exista.

25. Los Estados Partes, a fin de cumplir las obligaciones que les impone el párrafo 4 del artículo 23, deben cerciorarse de que el régimen matrimonial estipule la igualdad de derechos y obligaciones de los dos cónyuges con respecto a la custodia y el cuidado de los hijos, su educación religiosa y moral, la posibilidad de transmitirles la nacionalidad de los padres y la propiedad o administración de los bienes, sean estos comunes o de propiedad exclusiva de uno de los cónyuges. Los Estados Partes, donde ello sea necesario, deberán revisar su legislación a fin de que la mujer casada tenga los mismos derechos que el hombre con respecto a la propiedad y administración de esos bienes. Deberán cerciorarse asimismo de que no haya discriminación por razones de sexo en relación con la adquisición o la pérdida de la nacionalidad en razón del matrimonio, los derechos de residencia y el derecho de cada cónyuge a seguir utilizando su propio apellido o a participar en pie de igualdad en la elección de un nuevo apellido. La igualdad en el matrimonio significa que marido y mujer deben

participar en un pie de igualdad en las responsabilidades y en la autoridad que se ejerza dentro de la familia.

26. Los Estados Partes deben velar asimismo por que se respete la igualdad con respecto a la disolución del matrimonio, lo cual excluye la posibilidad del repudio. Las causales de divorcio y anulación deben ser iguales para hombres y mujeres, al igual que las decisiones respecto de la división de los bienes, la pensión alimenticia y la custodia de los hijos. La determinación de la necesidad de mantener contacto entre los hijos y el progenitor al que no se haya confiado su custodia debe obedecer a consideraciones de igualdad. La mujer debe asimismo tener los mismos derechos que el hombre respecto de la herencia cuando la disolución del matrimonio obedece al fallecimiento de uno de los cónyuges.

27. Al dar efecto al reconocimiento de la familia en el contexto del artículo 23, es importante aceptar el concepto de las diversas formas de familia, con inclusión de las parejas no casadas y sus hijos y de las familias monoparentales y sus hijos, así como de velar por la igualdad de trato de la mujer en esos contextos (véase la Observación general N^o 19, párr. 2). La familia monoparental suele consistir en una mujer soltera que tiene a su cargo uno o más hijos, y los Estados Partes deberán describir las medidas de apoyo que existan para que pueda cumplir sus funciones de progenitora en condiciones de igualdad con el hombre que se encuentre en situación similar.

28. La obligación de los Estados Partes de proteger a los niños (art. 24) debe cumplirse en condiciones de igualdad respecto de los varones y las mujeres. Los Estados Partes deben indicar qué medidas han adoptado para velar por que las niñas sean objeto del mismo trato que los niños en cuanto a la educación, la alimentación y la atención de salud y presentar al Comité datos desglosados por sexo a este respecto. Los Estados Partes deben erradicar, por conducto de la legislación y de cualesquiera otras medidas adecuadas, todas las prácticas culturales o religiosas que comprometan la libertad y el bienestar de las niñas.

29. El derecho a participar en la vida pública no se materializa plenamente y en condiciones de igualdad en todas partes. Los Estados Partes deberán cerciorarse de que la ley garantice a la mujer los derechos contenidos en el artículo 25 en pie de igualdad con el hombre y adoptar medidas eficaces y positivas, incluida las medidas necesarias de discriminación inversa, para promover y asegurar la participación de la mujer en los asuntos públicos y en el ejercicio de cargos públicos. Las medidas efectivas que adopten los Estados Partes para velar por que todas las personas con derecho a voto puedan ejercerlo no deben discriminar por razones de sexo. El Comité pide a los Estados Partes que presenten información estadística acerca del porcentaje de mujeres que desempeñan cargos de elección pública, con inclusión del poder legislativo y de altos cargos en la administración pública y el poder judicial.

30. La discriminación contra la mujer suele estar íntimamente vinculada con la discriminación por otros motivos como la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Los Estados Partes deberán tener en cuenta la forma concreta en que algunos casos de discriminación por otros motivos afectan en particular a la mujer e incluir información acerca de las medidas adoptadas para contrarrestar esos efectos.

31. En virtud del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, amparado por el artículo 26, los Estados deben tomar medidas contra la discriminación por agentes públicos y privados en todos los ámbitos. La discriminación contra la mujer en las leyes de seguridad social (comunicaciones Nos. 172/84, Broeks c. los Países Bajos, dictamen de 9 de abril de 1987, 182/84; Zwaan de Vries c. los Países Bajos, dictamen de 9 de abril de 1987; 218/1986, Vos c. Países Bajos, dictamen de 29 de marzo de 1989), así como en el ámbito de la ciudadanía o en el de los derechos de los extranjeros en un país (comunicación N° 035/1978, Aumeeruddy-Cziffra y otros c. Mauricio, dictamen de 9 de abril de 1981), constituye una infracción del artículo 26. La comisión de los llamados "crímenes de honor" que permanecen impunes constituye una violación grave del Pacto y, en particular, de los artículos 6, 14 y 26. Las leyes que imponen penas más severas a la mujer que al hombre en caso de adulterio u otros delitos infringen también el requisito de la igualdad de trato. Al examinar informes de Estados Partes, el Comité ha observado también en muchos casos que hay una gran proporción de mujeres que trabajan en ámbitos no amparados por la legislación laboral y que las costumbres y tradiciones imperantes discriminan contra la mujer, especialmente en cuanto a las posibilidades de un empleo mejor remunerado y al derecho a igual remuneración por un trabajo de igual valor. Los Estados Partes deberán revisar su legislación y sus prácticas y tomar la iniciativa en la aplicación de todas las medidas que sean necesarias para erradicar la discriminación contra la mujer en todas las materias prohibiendo, por ejemplo, la discriminación por particulares en ámbitos tales como el empleo, la educación, la actividad política y el suministro de alojamiento, bienes o servicios. Los Estados Partes deberán informar acerca de estas medidas, así como de los recursos que pueden utilizar las víctimas de discriminación de esa índole.

32. Los derechos de que disfrutaban los miembros de las minorías con arreglo al artículo 27 del Pacto respecto de su idioma, cultura y religión no autorizan a un Estado, a un grupo o una persona a vulnerar el derecho de la mujer al disfrute en igualdad de condiciones de todos los derechos amparados por el Pacto, incluido el que se refiere a la igual protección de la ley. Los Estados deberán informar acerca de la legislación o las prácticas administrativas relativas a la pertenencia a una comunidad minoritaria que pudieran constituir una infracción contra la igualdad de los derechos de la mujer con arreglo al Pacto (comunicación N° 24/1977, Lovelace c. el Canadá, dictamen de julio de 1981) y acerca de las medidas que hayan adoptado o se propongan adoptar para garantizar a hombres y mujeres el disfrute en condiciones de

igualdad de todos los derechos civiles y políticos consagrados en el Pacto. De la misma manera, los Estados Partes deberán informar acerca de las medidas adoptadas para cumplir con estas obligaciones en relación con las prácticas religiosas o culturales de comunidades minoritarias que afecten a los derechos de la mujer. Los Estados Partes deben prestar atención en sus informes a la contribución que aporte la mujer a la vida cultural de su comunidad.

* Aprobada por el Comité en su 1834^a sesión (68 período de sesiones), celebrada el 29 de marzo de 2000

**5. Comité para la eliminación de la Discriminación Racial CERD.
Recomendación General 25: Dimensiones de la discriminación racial
relacionadas con el género**

20 de marzo de 2000.

1. El Comité toma nota de que la discriminación racial no siempre afecta a las mujeres y a los hombres en igual medida ni de la misma manera. Existen circunstancias en que afecta únicamente o en primer lugar a las mujeres, o a las mujeres de distinta manera o en distinta medida que a los hombres. A menudo no se detecta si no se reconocen explícitamente las diferentes experiencias de unas u otros en la vida pública y privada.

2. Determinadas formas de discriminación racial pueden dirigirse contra las mujeres en calidad de tales como, por ejemplo, la violencia sexual cometida contra las mujeres de determinados grupos raciales o étnicos en detención o durante conflictos armados; la esterilización obligatoria de mujeres indígenas; el abuso de trabajadoras en el sector no estructurado o de empleadas domésticas en el extranjero. La discriminación racial puede tener consecuencias que afectan en primer lugar o únicamente a las mujeres, como embarazos resultantes de violaciones motivadas por prejuicios raciales; en algunas sociedades las mujeres violadas también pueden ser sometidas a ostracismo. Además, las mujeres pueden verse limitadas por la falta de remedios y mecanismos de denuncia de la discriminación a causa de impedimentos por razón de sexo, tales como los prejuicios de género en el ordenamiento jurídico y la discriminación de la mujer en la vida privada.

3. Reconociendo que algunas formas de discriminación racial repercuten únicamente sobre las mujeres, el Comité intentará tener en cuenta en su labor los factores genéricos o las cuestiones que puedan estar relacionadas con la discriminación racial. Considera que sus prácticas en este sentido se beneficiarían del desarrollo, en colaboración con los Estados Partes, de un enfoque más sistemático y coherente de la evaluación y la vigilancia de la discriminación racial de las mujeres, así como de las desventajas, obstáculos y dificultades por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico con que tropiezan para ejercer y disfrutar plenamente de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

4. En consecuencia, al examinar formas de discriminación racial, el Comité pretende aumentar sus esfuerzos para integrar las perspectivas de género, incorporar análisis basados en el género y alentar la utilización de un lenguaje no sexista en sus métodos de trabajo durante el período de sesiones, comprensivos de su examen de los informes presentados por

los Estados Partes, las observaciones finales, los mecanismos de alerta temprana y los procedimientos de urgencia, y las recomendaciones generales.

5. Como parte de la metodología para tener plenamente en cuenta las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, el Comité incluirá entre sus métodos de trabajo durante el período de sesiones un análisis de 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.

6. Tomando nota de que los informes presentados por los Estados Partes a menudo no contienen información específica o suficiente sobre la aplicación de la Convención en lo que se refiere a la mujer, se solicita a los Estados Partes que describan, en la medida de lo posible en términos cuantitativos y cualitativos, los factores y las dificultades que se encuentran a la hora de asegurar que las mujeres disfruten en pie de igualdad y libres de discriminación racial los derechos protegidos por la Convención. Si los datos se clasifican por raza u origen étnico y se desglosan por género dentro de esos grupos raciales o étnicos, los Estados Partes y el Comité podrán determinar, comparar y tomar medidas para remediar las formas de discriminación racial contra la mujer que de otro modo podrían quedar ocultas e impunes.

7. *Resumen de los lineamientos internacionales sobre VIH/SIDA
y Derechos Humanos (1996)*

*Oficina del alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos y
Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH y el SIDA
Ginebra*

*EL VIH/SIDA Y LOS DERECHOS HUMANOS
Directrices internacionales*

*Segunda Consulta Internacional sobre el VIH/SIDA
y los Derechos Humanos*

Ginebra, 23 a 25 de septiembre de 1996

(Organizada conjuntamente por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
sobre el VIH y el SIDA)

NACIONES UNIDAS
Nueva York Ginebra, 1998

NOTA

El contenido de esta publicación se puede reproducir sin necesidad de obtener permiso,
siempre que se cite la fuente y que se envíe una copia del material reimpresso a la Oficina del

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1211 Ginebra 10, Suiza, y a ONUSIDA, 1211 Ginebra 27, Suiza.

Las denominaciones empleadas en esta serie y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

Reimpresión, 2001

HR/PUB/98/1

PUBLICACION DE LAS NACIONES UNIDAS

No. de venta: S.98.XIV.1

ISBN 92-1-354063-9

Resumen

15. El VIH/SIDA sigue propagándose de manera alarmante por todo el mundo. El abuso de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de las personas con el VIH/SIDA se ha generalizado por todo el mundo desde que brotó la epidemia. Ante esta situación, los participantes en la Segunda Consulta Internacional sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos llegaron a las siguientes conclusiones:

a) La protección de los derechos humanos es imprescindible para salvaguardar la dignidad humana de las personas con el VIH/SIDA y para que se dé una respuesta eficaz, de carácter jurídico, a las cuestiones que plantea el VIH/SIDA. Para dar esta respuesta hay que hacer efectivos todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales y las libertades fundamentales de todos, según la normativa internacional vigente de derechos humanos.

b) El interés de la salud pública no choca con los derechos humanos. Al contrario, está demostrado que cuando se protegen los derechos humanos, menor es el número de infectados y las personas con el VIH/SIDA y sus familiares pueden hacer frente mejor a la situación.

c) Una respuesta de carácter jurídico y eficaz a la epidemia del VIH/SIDA requiere determinar bien las obligaciones de las instituciones públicas, realizar una reforma legislativa, organizar servicios de apoyo, así como fomentar un entorno protector para los grupos vulnerables al VIH/SIDA y para las personas con el VIH/SIDA.

d) En cuanto al VIH/SIDA, las normativas internacionales de derechos humanos y los objetivos prácticos de la salud pública exigen que los estados se planteen medidas que pueden considerarse polémicas, en particular respecto de las mujeres y los niños, los trabajadores sexuales, los que se inyectan drogas y los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres; sin embargo, incumbe a los Estados elegir la mejor manera de cumplir sus obligaciones en la materia y de proteger la salud pública en sus respectivas situaciones políticas, culturales o religiosas.

e) Aunque incumbe a los Estados la obligación primordial de aplicar la estrategia para proteger los derechos humanos y la salud pública, los organismos y programas de las Naciones Unidas, los organismos intergubernamentales regionales y las organizaciones no gubernamentales, entre ellas las asociaciones de personas con el VIH o el SIDA, tienen un papel clave a éste respecto.

16. En la Consulta se aprobaron las Directrices sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, cuyo propósito es poner en práctica la normativa internacional de derechos humanos en lo referente al VIH/SIDA. Con este objeto, las directrices están divididas en dos partes: en primer lugar, los principios de derechos humanos para dar una respuesta positiva al VIH/SIDA y, en segundo lugar, las medidas prácticas que los gobiernos deben tomar en lo referente a la legislación, la política administrativa y la práctica para proteger los derechos humanos y alcanzar los objetivos de sanidad frente al VIH.

17. Los Estados pueden tomar muchas medidas para proteger los derechos humanos de los infectados por el VIH y lograr los objetivos de sanidad. A continuación se resumen las 12 directrices que la consulta elaboró para que los Estados den una respuesta eficaz de carácter jurídico.

PRIMERA DIRECTRIZ: Los Estados deberían establecer un marco nacional efectivo para responder al VIH/SIDA que permita una actuación coordinada, participatoria, transparente y responsable que aplique las funciones de política y programas sobre el VIH/SIDA de todas las ramas del gobierno.

SEGUNDA DIRECTRIZ: Mediante apoyo político y financiero, los Estados deberían procurar que se consulte a las comunidades en todas las fases de la formulación de la política

y la ejecución y evaluación de los programas relativos al VIH y al SIDA, y que las organizaciones de la comunidad puedan realizar sus actividades con eficacia, sobre todo en materia de ética, legislación y derechos humanos.

TERCERA DIRECTRIZ: Los Estados deberían analizar y reformar la legislación sanitaria para que se preste suficiente atención a las cuestiones de salud pública planteadas por el VIH/SIDA, para que las disposiciones sobre las enfermedades de transmisión causal no se apliquen indebidamente al VIH/SIDA y que éstas disposiciones concuerden con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

CUARTA DIRECTRIZ: Los Estados deberían reexaminar y reformar las leyes penales y los sistemas penitenciarios para que concuerden con las obligaciones internacionales de derechos humanos y que no se apliquen indebidamente a los casos de VIH/SIDA ni se utilicen contra los grupos vulnerables.

QUINTA DIRECTRIZ: Los Estados deberían promulgar o robustecer las leyes que combaten la discriminación u otras leyes que protegen contra la discriminación en los sectores tanto público como privado a los grupos vulnerables, las personas con el VIH/SIDA y los discapacitados, velar por el respeto de la vida privada, la confidencialidad y la ética en la investigación sobre seres humanos, insistir en la formación y conciliación, y aportar medios administrativos y civiles pronto y eficaces.

SEXTA DIRECTRIZ: Los Estados deberían adoptar medidas de políticas que regulen los bienes, servicios e información relacionados con el VIH, de modo que haya suficientes medidas y servicios de prevención, adecuada información para la prevención y atención de los casos de VIH y medicación inocua y eficaz a precios asequibles.

SEPTIMA DIRECTRIZ: Los Estados deberían proporcionar y apoyar los servicios de asistencia jurídica que enseñen sus derechos a las personas con el VIH/SIDA, facilitar asistencia jurídica gratuita para ejercer esos derechos, ampliar el conocimiento de las cuestiones jurídicas que plantea el VIH y utilizar, además de los tribunales, otros medios de protección como los ministerios de justicia, defensores cívicos (Ombudman), las oficinas de denuncias sanitarias y comisiones de derechos humanos.

OCTAVA DIRECTRIZ: En colaboración con la comunidad y por conducto de ella, los Estados deberían fomentar un entorno protector y habilitante para las mujeres, los niños u otros grupos vulnerables, combatiendo los prejuicios y desigualdades causantes de esa vulnerabilidad mediante el diálogo con la comunidad y en particular mediante servicios sociales y de salud especiales y apoyando a los grupos de la comunidad.

NOVENA DIRECTRIZ: Los Estados deberían fomentar la difusión amplia y constante de programas creativos de educación, capacitación y comunicación diseñadas explícitamente para convertir las actitudes de discriminación y estigmatización contra el VIH/SIDA en actitudes de comprensión y aceptación.

DÉCIMA DIRECTRIZ: Los Estados deberían velar porque el sector público y el privado generen códigos de conducta sobre las cuestiones del VIH/SIDA que concierten los principios de derechos humanos en códigos de deontología profesional, dotados de procedimientos para aplicar y hacer cumplir esos códigos.

UNDÉCIMA DIRECTRIZ: Los Estados deberían crear instituciones de vigilancia y aplicación que garanticen la protección de los derechos humanos en lo que respecta al VIH, en particular los de las personas con el VIH/SIDA, sus familiares y sus comunidades.

DUODÉCIMA DIRECTRIZ: Los Estados deberían cooperar a través de todos los programas y organismos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas, en particular el ONUSIDA, para intercambiar conocimientos y experiencias sobre las cuestiones de los derechos humanos en esta materia y establecer procedimientos eficaces para proteger los derechos humanos de los afectados por el VIH/SIDA en el plano internacional.

4. Carta de Derechos de Barcelona (2002)

***XIV Conferencia Internacional sobre SIDA
Barcelona, España, 11 de julio de 2002***

***CARTA DE DERECHOS DE BARCELONA
LAS MUJERES Y EL VIH/SIDA***

Al entrar en la tercera década de la pandemia del VIH/SIDA, las mujeres, especialmente las jóvenes y las pobres, son las más afectadas.

Teniendo en cuenta que la desigualdad de género afecta la pandemia del VIH/SIDA, es imperativo que las mujeres y las niñas se pronuncien, que establezcan prioridades de acción y que lideren la respuesta mundial frente a la crisis.

Por lo tanto, las mujeres y las niñas alrededor del mundo nos unimos y urgimos a todos los gobiernos, organizaciones, agencias, donantes, comunidades e individuos a hacer realidad nuestros derechos.

Las mujeres y las niñas tienen derecho:

A vivir con dignidad e igualdad.

A la integridad corporal.

A la salud y a los servicios de salud, incluyendo los tratamientos.

A la seguridad y a vivir libres del temor a la violencia física y sexual en el transcurso de sus vidas.

A vivir libres de estigmatizaciones, discriminación, culpa y negación.

A los derechos humanos, independientemente de su orientación sexual.

A la autonomía sexual y al placer sexual.

A la equidad en sus familias.

A la educación y a la información.

A la independencia económica.

Estos derechos humanos incluyen pero no se limitan a los siguientes derechos:

Al apoyo y a al cuidado que satisfaga sus necesidades particulares.

A tener acceso a servicios de salud aceptables, asequibles, de calidad e integrales, incluyendo las terapias antirretrovirales.

A servicios de salud sexual y reproductiva, incluyendo el acceso al aborto seguro y sin coacción.

A una gama amplia de tecnologías preventivas y terapéuticas que respondan a las necesidades de todas las mujeres y niñas independientemente de su edad, de su condición de VIH o de su orientación sexual.

A tener acceso a tecnologías preventivas amigables y asequibles tales como condones femeninos y microbicidas, incluyendo la capacitación para el fortalecimiento de habilidades de negociación y utilización.

A acceder a exámenes después de haber manifestado su consentimiento informado y de que se haya protegido la confidencialidad de su condición.

A decidir revelar su condición en circunstancias de seguridad y sin la amenaza de violencia, discriminación o estigmatización.

A vivir su sexualidad con seguridad y placer, independientemente de su edad, de su condición de VIH o de su orientación sexual.

A decidir convertirse en madres y a tener hijos, independientemente de su edad, de su condición de VIH o de su orientación sexual.

A una maternidad sana y segura para todas, incluyendo la seguridad y la salud de sus hijos.

A decidir contraer matrimonio, formar una pareja o divorciarse, independientemente de su edad, de su condición de VIH o de su orientación sexual.

A la equidad de género en la educación y a recibir educación durante toda la vida.

A recibir educación sexual formal e informal durante el transcurso de su vida.

A recibir información, especialmente sobre VIH/SIDA, con énfasis en las vulnerabilidades especiales de las mujeres y las niñas debidas a las diferencias biológicas, a los roles de género y a la desigualdad.

Al empleo, a la igualdad en la remuneración, al reconocimiento de todas las formas de trabajo incluyendo el trabajo sexual y a recibir compensación por cuidar y apoyar a otras personas.

A la independencia económica, como por ejemplo a poseer y heredar bienes y a tener acceso a recursos financieros.

A la seguridad alimentaria, al agua potable y a la vivienda.

A la libertad de movimiento y circulación independientemente de su condición de VIH.

A expresar su identidad religiosa, cultural y social.

A asociarse libremente y liderar instituciones religiosas, sociales y culturales.

A liderar y participar en todos los aspectos de la política, el gobierno, la toma de decisiones, el desarrollo de políticas y la implementación de programas.

XIV Conferencia Internacional sobre SIDA

Barcelona, España, 11 de julio de 2002

Esfuerzo mundial iniciado por las Mujeres de Barcelona y Mujeres Adelante con la participación decisiva del Caucus Internacional de Mujeres y SIDA de la Sociedad Internacional de SIDA y la Comunidad Internacional de Mujeres que viven con VIH/SIDA.

Karen Kaplan's: **The Living Together Project**, Sur África: Betsi Pendry; **Mirembe Project**: Rachel Yassky; **Solidarity and Action Against the HIV Infection in India (SAATHI)**, Subha Raghavan; **SWAA** (Charlotte, Elizabeth (Kenya); **Global AIDS Action Network (GAAN)**, Paul Boneberg y Joyce Hunter; **Gay Men's Health Crisis (GMHC)**, Talata Reeves; Ana Oliveira; **IRIS House**, Marie St. Cyr; Sunni Rumsey Amatullah; **Schell Center for International Human Rights at Yale University Law School**, Tyler Crone; **Creación Positiva**, Montse Pineda (en Español); Mari Jo Vasquez (también ICW, España); Tsa-Botsogo, Sur África, Merci Makhalemele;

APCASO: Susan Chong; **Red Latinoamericana de Reducción del Daño (RELARD)**, Sandra F. Bautista; **Fondo de Naciones Unidas para el Desarrollo de la Mujer (UNIFEM):** En NY: Nazneen Damji; Christine Sadia (en África); Sisonke Msimang; **WORLD** Deborah McSmith; **Positive Women** Victoria, Australia, Suzanne Lau-Gooey; **The Centre**, Harare, Zimbabwe, Lynde Francis, también **representante regional para Sur África de ICW**; Alliance for Microbicide Development, Polly F. Harrison, PhD, Director; **NAPWA/Sur África**; **Catholics for a Free Choice (CFFC):** Elfriede Harth, representante europea; **Enlace Nacional e Internacional del Frente Nacional de Personas Afectadas por el VIH/SIDA (FRENPAVIH)**, México, (Georgina Gutiérrez Alvarado, Coordinadora); **Red de Salud de las Mujeres de Latinoamérica y el Caribe – RSMLAC-** : Esperanza Cerón; **Comité Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer –CLADEM-**: Susana Chiarotti; **IPAS:** Elizabeth Maguire; **International Women’s Health Coalition –IWHC-**: Adriene Germain; **Red Nacional de Adolescentes en Salud Sexual y Reproductiva, Red Latinoamericana y Caribeña de Jóvenes por los Derechos Sexuales y Reproductivos –REDLAC-**: Cecilia Correa, Argentina; **Católicas por el Derecho a Decidir (CFFC):** Coca Trillini, representante latinoamericana y caribeña, Argentina; **Consejo Internacional de Organizaciones de servicios del SIDA –ICASO-**: Richard Bursinszky. **International Center Research on Women –ICRW-**: Geeta Rao Gupta. **Fondo de Naciones Unidas para el Desarrollo de la Mujer (UNIFEM):** Stephanie Urdang, Asesora, Género y VIH/SIDA; Elena Reynaga **Red de Trabajad@s Sexuales de Latinoamerica y del Caribe, AMMAR** (Argentina); UNIFEM Programa Global sobre Género y VIH/SIDA: Madhu Bala Nath Asesora Regional; **Red de Salud de la Mujer de Asia Pacífico, Latinoamérica y el Caribe – RSMLAC-**: Adriana Gómez; **Concertación Interamericana de Mujeres Activistas por los Derechos Humanos –CIMA-**: Ana Obando, Costa Rica; **Ipas México AC:** Nadine Gasman, Directora, México; **Instituto del Pacífico para la Salud de la Mujer:** Ángeles Cabria, Coordinadora del Consorcio Latinoamericano de **Anticoncepción de Emergencia –CLAE-**, USA; Carolina Ibacache, Chile; **Programa Mujer, Salud y Calidad de Vida del CAPS:** Montserrat Cervera, Barcelona, España; **Red de Mujeres por la Salud, Cataluña, España;** **Mujeres en Red:** Montserrat Boix, Coordinadora, España; **Foro por los Derechos Reproductivos:** Mabel Campagnoli, Argentina; Jefferson Drezett, Brasil; **Asociación DEMOS:** Graciela Di Marco, Argentina; **Foro de Mujeres del Distrito Federal:** Katia Guimaraes, Coordinadora, Brasil; **Instituto Social y Político de la Mujer –ISPM-**, Argentina; **ISIS:** Isabel Duque, Chile; **CEMINA,** Brasil; **Fundación DESCIDA,** Argentina; **Red Venezolana de Gente Positiva:** Alberto Nieves, Secretario, Venezuela; **Liliana Cora Saslavski,** Antropóloga, Quito, Ecuador; **CENDOC-CLADEM:** Argentina; **SENDAS:** Ximena Carrasco, Ecuador; **Asociación Agenda Mujeres:** Gina Chacon, Perú; **PROFAMILIA:** Liliana Schmitz, Gerente de Relaciones Públicas, Colombia; **Cátedra de Introducción a los Estudios de Género, Facultad de Psicología, UBA;** Ana María Fernández, Argentina; **Red de Género y Salud Colectiva de la Asociación Latinoamericana de Medicina Social-ALAMES:** Debora Tajer, Argentina; **Comité Promotor por una Maternidad sin Riesgos:** María del Carmen Elu, México; **Casa de la Mujer de Rosario:** Liliana Pauluzzi, Argentina; **Laura Miranda,** México; **Centro de Información y Servicios de Asesoría en Salud -CISAS-**: Ana Quirós Viquez, Directora, Managua, Nicaragua; **International People’s Health Council –IPHC-**: María Hamlin Zúniga, Coordinadora, Managua, Nicaragua; **Red Peruana de Mujeres Viviendo con VIH y SIDA:** Guiselly Flores, Directora Ejecutiva, Perú; **Consejo Regional X Del Colegio de Obstetras del Perú:** Rosario Isabel Soto Bringas, Decana, Perú; **Mujeres Viviendo con VIH de la Ciudad de La Paz,** Bolivia; **REDESS Jóvenes;** María Raguz,

Lima, Perú; **REDBOL+**, **Red Boliviana de PVVS**, Bolivia; **Colectiva Feminista "La Revuelta" de Neuquén**: Ruth Zurbriggen, Argentina; **Women's Global Network for Reproductive Rights WGNRR**: Amsterdam, Holanda; **CEIM San Nicolás**: María Teresa Gutiérrez, Presidenta, Argentina; **Centro de Orientación y Capacitación en SIDA, Una Esperanza en el Mañana - COCSIDA-** M. Teresa de Andrade, Directora Ejecutiva; **Red Católicas por el Derecho a Decidir en América Latina**: Regina Soares Jurkewicz, Brasil; **NEPAIDS, CEVAM e a Rede Brasileira de CE**: Regina Figueiredo, Brasil; **Directora Centro de Mujeres de Masaya**: Nora Barahona, Nicaragua; **CREARC**: Patricia Romero Sánchez; **Gestos Soropositividade**: Silvia Marques Dantas, Brasil; **BEMFAM**: Mônica Almeida y Ney Costa, Brasil; **Foro por los Derechos Reproductivos**: Martha Rosenberg, Buenos Aires, Argentina; **Mujeres Diversas**, España; **Fundación Colectivo Alquimia Fondo para Mujeres**: Sara Mandujano, Coordinadora, Argentina; **Grupo de Lesbianas Feministas -GALF-**: Nelly Jitsuya, Coordinadora, Perú; **Feministas en Acción**: Susana Pastor, Angelita Vensentini, Belkys Karlen, Argentina; **PRESIDA**, Nicaragua; **Grupo Luna Nueva**, Paraguay; **CEPAM**: Virginia Gómez de la Torre, Subdirectora, Quito, Ecuador; **Coletivo Feminista Sexualidade E Saúde, Rede Feminista De Saúde - Regional São Paulo**: Lourdes Azevedo Dos Santos, Brasil; **Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos**: Mônica Maia, Brasil; **VIA LIBRE, Asociación**: Eduardo Blume Traverso, Perú; **Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires**: Diana Maffia, Defensora Adjunta en Derechos Humanos, Argentina; **Centro Interdisciplinario de Estudios en Género - CIEG-**: Margarita María Pelaéz, Directora, Colombia; **Red Colombiana de Mujeres por los derechos sexuales y reproductivos**, Colombia; **Grupo GEMAS de Medellín**, Colombia; **Grupo Pro Derechos Reproductivos**, Puerto Rico; Diana Staubli, Argentina; **Comisión Internacional de los Derechos Humanos de la Comunidad Gay y Lesbiana (IGLHRC)**: Alejandra Sardá, Coordinadora del Programa para América Latina y el Caribe AC, México; **Unidad de Atención Sicológica, Sexológica y Educativa para el Crecimiento Personal, A.C. (UNASSE)**: México; **Grupo LGTTB de Amnistía Internacional Uruguay**: Diana Mines, Uruguay; **Corporación para el Desarrollo de la Ética y los Derechos en Salud -CORPRODESA-**: Carmen Posada, Directora Ejecutiva, Colombia; **Lesbianas en Lucha**: Argentina; **Desalambrando**, Programa de prevención de la violencia doméstica entre lesbianas: Fabiana Tron, Coordinadora General, Argentina; **Analía Verónica Rodríguez**, Argentina; **Asociación Argentina de Educadores Sexuales -AAES-**: Silvia Kurlat, Marta Cerutti, Ana M. Corral, Argentina; **La Fundación Hesperian**: Kathleen Vickery, Editora, USA; **Red de Apoyo a Transgeneristas -TRANS-SER-**: Marina Talero Monroy, Coordinadora, Colombia; **Acción Ciudadana Contra el Sida**: Luis Mena, Venezuela; **Red Venezolana de Gente Positiva**: Alberto Nieves, Venezuela; **Latin American and Caribbean Council of AIDS Service Organizations -LACCASO-**: Edgar Carrasco y Renate Koch, Venezuela; **Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Sexualidades -NEPS-**, Brasil; **ADE FIDAN/ CASA DE VIVÊNCIA "SAARA SANTANA"**, Brasil; **Isabel Ascencio**, Teóloga Feminista, El Salvador; **Despacho de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador**: Aida Ruth R Macall, Asesora de Género; **Centro de Desarrollo Integral y Psicoterapia. S.C. -CEDEPSI-**, Maricela Sánchez, Guadalajara Jalisco, México; **Maria Amelia Viteri**, Ecuador; **Lena García Feijoo**; **Center for Reproductive Rights**, Kathy Hall-Martinez, Director, International Legal Program, Nueva York, Estados Unidos; **Federación Internacional de Planificación Familiar, Región del Hemisferio Occidental**: Carmen Barroso, Directora Regional, **Salud Integral para la Mujer, A.C. (SIPAM)**, Georgina Gutiérrez Alvarado; **Alu-VIH-Sur**, Quilmes, Raúl Espínola, Argentina; **Grupo Remedio de Escalada**, Avellaneda, José Luis

González, Argentina; **Travesía**, Tigre, Cintia Pereyra, Argentina; **Intilla**, Buenos Aires, Lorenzo Vargas Cornejo; **Pare´Sida-s**, Florencio Varela, Dana Trinidad, Argentina; **Asoc. Civil Trabajar**, La Matanza, Romina Garay, Argentina; **Grupo de Travestis de La Plata**, Argentina; **Grupo Gay de la Zona Norte**, Adrián Salcedo, Argentina; **Grupo Travestis San Fernando**, Argentina; **AASH**, **Universidad de Buenos Aires**, **W A S**, **FALSEES**, **FORO SIDA--HIV--CABA-**, Maria Luisa Lerer, Argentina.

9. *Derechos del enfermo/Sida Sentencia T-505 de 1992 Corte Constitucional de Colombia*

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia No. T-505 de 28 de agosto de 1992

DERECHOS DEL ENFERMO/SIDA

El infectado o enfermo de SIDA goza de iguales derechos que las demás personas. Sin embargo, debido al carácter de la enfermedad, las autoridades están en la obligación de darle a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad. En particular, el Estado debe evitar toda medida discriminatoria o de estigmatización contra estas personas en la provisión de servicios, en el empleo y en su libertad de locomoción. Los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la salud, entre otros, pueden ser objeto de vulneración o amenaza por parte de las autoridades o de los particulares, en muchos casos, como consecuencia exclusiva del temor que despierta el SIDA. Esta reacción negativa debe ser contrarrestada con una eficaz acción estatal tendiente a suscitar la comprensión y la solidaridad, evitando la expansión de la enfermedad. La Constitución cuenta con mecanismos eficaces para proteger los derechos del enfermo de SIDA, entre ellos la acción de tutela contra particulares encargados del servicio público de la salud, cuando de su prestación dependen los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía. El carácter de orden público de las normas epidemiológicas obliga a los centros médicos a prestar una atención integral a los infectados o enfermos del SIDA.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado Social de Derecho, los principios de dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación -propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Gratuidad

La prestación gratuita del servicio de salud constituye un privilegio que puede estar justificado constitucionalmente dependiendo de la finalidad o de los objetivos buscados. Esta circunstancia se presenta, entre otros casos, cuando para evitar un riesgo mayor -como sería la presencia de un evento epidemiológico-, es indispensable destinar recursos sin posibilidad de una contraprestación. La atención integral y gratuita hace parte de la protección especial a cargo del Estado, cuando la ausencia de medios económicos le impide a la persona aminorar el sufrimiento, la discriminación y el riesgo social que le implica sufrir una enfermedad terminal, transmisible, incurable y mortal. El derecho fundamental a la igualdad, en su modalidad de protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, es un derecho de aplicación inmediata. El SIDA, como enfermedad mortal, atenta contra la vida misma. La prestación del servicio de salud al enfermo de SIDA es un imperativo que surge de la naturaleza solidaria y respetuosa de la dignidad humana que proclama y busca hacer efectivo nuestro régimen jurídico.

REF: Expediente T-2535
Actor: DIEGO SERNA GOMEZ
Magistrado Ponente:
Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-2535 adelantado por el señor DIEGO SERNA GOMEZ contra el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García".

ANTECEDENTES

1. El señor DIEGO SERNA GOMEZ instauró acción de tutela contra el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García", solicitando ordenar a dicha entidad le suministre "el servicio médico y los exámenes especializados que necesite sin ningún costo, por ser persona carente en absoluto de cualquier patrimonio o renta y estar con la gravísima enfermedad de moda universal denominada SIDA". Como fundamento de su petición, invocó los artículos 13, 23, 49 y 86 de la Constitución.

2. Según versión del solicitante, en 1991 por quebrantos de salud acudió al Hospital Departamental de Pereira "San Jorge", donde le diagnosticaron el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, SIDA. Estando allí, recibió en todo momento una completa atención, le fueron practicados diversos exámenes y asistió a consultas médicas y psicológicas, siéndole informado que "no estaba obligado a pagar por ser una enfermedad epidemiológica y no tener recursos suficientes para ello".

El peticionario relató que inicialmente se hospedó en casa de una hermana, pero debido al rechazo de algunos parientes se vio obligado a regresar a Cali y residenciarse en casa de su progenitora, una anciana de 69 años. Ante el empeoramiento de su salud, acudió a diferentes hospitales de la capital del Valle del Cauca, en todos los cuales se le exigió la cancelación de los servicios médicos, no pudiendo finalmente volver por la carencia de dinero para cubrir los gastos de las consultas médicas, los exámenes y los medicamentos. Por insinuación de un familiar se presentó ante el Superintendente de Salud, quien intentó mediar a su favor y le entregó una nota con destino al Hospital Universitario del Valle, el cual en todo caso le puso de presente que, así fuera favoreciéndolo con un descuento, debía cancelar el valor de los servicios.

3. Mediante providencia del 24 de enero de 1992, la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, denegó la solicitud de tutela por no encontrar configurada la vulneración del derecho de igualdad, ni ser el derecho a la salud (CP art.49) un derecho fundamental. Respecto al artículo 13 de la Constitución el fallador afirmó que:

"Entiende la Sala que el artículo transcrito consagra este derecho fundamental de igualdad ante la Ley, con el fin de que todos los ciudadanos sean tratados por las autoridades sin discriminación, sin privilegios, sin prerrogativas; es una garantía que todo individuo posee como persona humana y por lo tanto comporta tratamiento igual para todos, sistema que el Estado está en la obligación de respetar, en este sentido, el que informa al último inciso del artículo citado cuando habla de la protección especial para aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad. Quiere decir que

ellas, no están por fuera de la garantía consagrada en el artículo que se estudia, no obstante el estado de indefensión en que se encuentren, tanto, que los abusos y maltratos que contra ellas se cometan, son motivos de sanción. Por consiguiente el derecho que el señor SERNA GOMEZ pretende que se le reconozca, no encaja dentro de los lineamientos del Derecho Fundamental consagrado en el artículo 13 de la Carta Política".

4. La anterior decisión fue impugnada por el petente, quien consideró que con ella se le condenaba de antemano a morir sin ninguna atención médica. En su sentir, la salud es un derecho humano inalienable e imprescriptible y no debió ser rechazada su petición de tutela con fundamento en razones formalistas, además de que los artículos 2 y 4 del Decreto 2591 de 1991 permiten el pronunciamiento por vía de tutela acerca de derechos no señalados expresamente por la Constitución como fundamentales.

5. El Consejo de Estado, mediante sentencia de la Sala Plena del Contencioso Administrativo del 17 de marzo de 1992, revocó la providencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y accedió a la tutela implorada, ordenándole al Director del Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" y al Gobernador del Valle del Cauca que "dispongan lo pertinente para prestarle inmediatamente los servicios necesarios tendientes a proteger la vida y recuperar la salud del señor DIEGO SERNA GOMEZ".

Con fundamento en una interpretación sistemática de los artículos 49 y 93 de la Carta, el máximo Tribunal de la Justicia Contencioso-Administrativa resaltó cómo la orientación de los diferentes tratados y convenios de derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Protocolo de San Salvador) es la de conceder a los derechos económicos, sociales y culturales el carácter de fundamentales, "por cuanto las diferentes categorías de tales derechos, 'constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana', características que exigen promoción y protección permanentes con el propósito de obtener su vigencia plena, 'sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros'".

Respecto a la solicitud concreta de la prestación gratuita de los servicios médicos y paramédicos para controlar la enfermedad del SIDA, el fallador de segunda instancia concluyó que la conducta omisiva del Hospital Universitario del Valle vulnera el artículo 11 de la Constitución, por el "inminente peligro que su desatención envuelve para la existencia de la vida del accionante". En concepto de la Sala Plena del Consejo de Estado,

"resulta fácil concluir que inmediatamente se solicita la prestación del servicio de salud (art. 49), pero mediatamente se pide tutelar el derecho a la vida (art. 11) y la protección especial que el estado debe prestarle al accionante quien por su condición económica se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 in fine)".

6. Remitido el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, fue seleccionado y correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Concepto de la vulneración

1. La igualdad y la salud resultan, según el solicitante, los derechos fundamentales vulnerados por la decisión del Hospital Universitario del Valle "Evaristo García", al negarle la prestación gratuita de los servicios médicos y los exámenes especializados que requiere como enfermo de SIDA.

La pretensión del señor SERNA GOMEZ de tener derecho a una atención médica gratuita por la circunstancia de sufrir una enfermedad epidemiológica y de ser una persona de escasos recursos, tuvo origen en la información que recibiera de una Asistente Social del Hospital Departamental de Pereira "San Jorge". Corresponde al juez constitucional establecer si existe una base constitucional que permita reconocer la pretensión del peticionario por tener asidero en un derecho fundamental que, dadas las circunstancias, requeriría de protección inmediata (CP art. 86).

Características del SIDA y estrategia mundial y nacional contra la enfermedad

2. El SIDA constituye un mal de inconmensurables proporciones que amenaza la existencia misma del género humano, frente al cual el derecho no debe permanecer impasible, sino ofrecer fórmulas de solución. La dimensión creciente de la amenaza para la salud pública que representa el SIDA está dada por su carácter de enfermedad epidemiológica, mortal y sin tratamiento curativo.

El virus de inmunodeficiencia humana (VIH), a partir de cuyo contagio se desarrolla el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), se transmite a través de tres formas conocidas: la relación sexual (homosexual o heterosexual) sin protección, el contacto con sangre, productos sanguíneos, órganos o semen donados; y la transmisión de la madre infectada al feto o al recién nacido (transmisión perinatal).

El origen del VIH tuvo lugar a fines de los años setenta o principios de los ochenta en grupos de personas homosexuales y bisexuales y de consumidores de drogas de las zonas urbanas de América, Europa occidental y Australia.

En América Latina, el modo predominante de transmisión del VIH se presentó en relaciones sexuales entre homosexuales. No obstante, desde mediados de los ochenta la transmisión heterosexual se ha incrementado, con el correspondiente aumento de la transmisión perinatal. Al término de la presente década se registrará un aumento sin precedentes de la infección, particularmente debido a que la epidemia se extenderá al conjunto de la población heterosexual y a los niños.

El Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS), presentó, al Consejo Ejecutivo en su 87a. reunión del 12 de diciembre de 1990, un informe sobre la estrategia mundial de prevención y lucha contra el SIDA. Según este informe en el año 2.000 habrá entre 15 y 20 millones de adultos infectados por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y se calcula que "el total acumulativo de niños infectados llegará a 10 millones el año 2.000, al par que otros 10 millones de niños no infectados habrán quedado huérfanos por la pérdida de uno o de los dos progenitores a causa del SIDA".

La estrategia mundial contra el SIDA se propone como objetivos inmediatos prevenir su infección, reducir su impacto personal y social y unificar los esfuerzos nacionales e internacionales contra la enfermedad. Entre las actividades prioritarias de la OMS para el logro de tales objetivos cabe mencionar las de "seguir preconizando la adopción de criterios de prevención y lucha, basados en sólidos principios de salud pública y habida cuenta de la necesidad de evitar toda discriminación", así como "explorar las posibilidades de mejorar el tratamiento clínico, la asistencia y el apoyo a las personas con VIH/SIDA en los establecimientos médicos o mediante servicios a domicilio de base comunitaria".

A nivel nacional, el Ministerio de Salud ha seguido las recomendaciones provenientes de los organismos mundiales de lucha contra el SIDA. El decreto reglamentario No. 559 de 1991, se ocupa extensamente de la prevención, control y vigilancia de las enfermedades transmisibles, especialmente en lo relacionado con el VIH/SIDA.

La política nacional de salud pública contra el VIH/SIDA se ha diseñado teniendo en cuenta las diferentes etapas de la enfermedad. Para evitar su contagio, se adelantan campañas preventivas con el objeto de informar sobre los riesgos y formas de contraer la enfermedad (etapa preventiva), así como del deber de auto-cuidado mediante la observancia de las normas, recomendaciones y precauciones destinadas a prevenir su infección.

Las pruebas de diagnóstico permiten a cualquier individuo conocer si es seropositivo, es decir, si está infectado o no por el VIH. Los exámenes serológicos cuando son practicados a petición del interesado cuentan con el apoyo y asesoría médica y psicológica para el paciente y sus familiares, y se garantiza la confidencialidad sobre sus resultados (etapa de diagnóstico).

La atención y el tratamiento de enfermos de SIDA o de infectados a-sintomáticos por el VIH involucra el conjunto de servicios médicos que se ofrecen a una persona para satisfacer las necesidades que su condición de salud requiera. Según el estado de la enfermedad, se prevé que la atención sea de carácter ambulatorio, hospitalario, domiciliario o comunitario, debiendo la familia participar activamente en el tratamiento de la enfermedad y en el proceso de "bien morir" de personas en estado terminal (etapa de tratamiento).

La estrategia nacional contra el SIDA busca contener la epidemia mediante la prevención y el control de la enfermedad e igualmente la protección del individuo, por medio de un tratamiento médico oportuno. La prevención constituye la medida más importante para el control de la enfermedad. Todas las instituciones y organizaciones, de carácter público o privado, están en el deber de impulsar las campañas de divulgación, educación y orientación para prevenir la infección del SIDA, y están obligadas a tomar las precauciones hospitalarias necesarias para evitar el contagio en el tratamiento de este tipo de enfermos. La emisión de mensajes para informar a la comunidad está a cargo del Ministerio de Comunicaciones. La educación sexual obligatoria - acorde con el respectivo nivel - impartida a estudiantes de primaria, secundaria y enseñanza superior es responsabilidad compartida del Ministerio de Educación Nacional y del Ministerio de Salud. Por su parte, éste último tiene el deber de expedir las normas sobre vigilancia y control epidemiológico, en desarrollo de las cuales se adelanta la prevención, el diagnóstico y el tratamiento del SIDA con la colaboración estrecha de organizaciones no gubernamentales.

Los miembros de la comunidad no sólo deben velar por la conservación de su salud mediante el auto-cuidado, sino concurrir a la protección de terceras personas poniendo en práctica las medidas de protección. Al efecto establece el artículo 27 del Decreto 559 de 1991:

"Considérase el uso del condón como una medida de carácter preventivo de la infección por HIV. En consecuencia, las droguerías y supermercados o similares, así como los establecimientos que ofrezcan facilidades para la realización de prácticas sexuales, deberán garantizar a sus usuarios la disponibilidad de condones".

La normatividad nacional regula en lo pertinente los mecanismos de diagnóstico de la infección por el VIH/SIDA y se inspira en el respeto por la persona y su autonomía para la realización del examen del SIDA. El consentimiento, libre de presiones y basado en la información apropiada, es indispensable para que la persona se someta a la prueba de detección de la enfermedad, en la seguridad de que contará, en caso de estar infectada, con el consejo médico y el apoyo psicológico necesarios.

El diagnóstico de la infección debe realizarse en laboratorios oficiales o privados que cumplan con las normas y pruebas establecidas para el efecto. Los bancos de órganos y de sangre o

semen deben realizar a sus donantes la prueba para detectar infección por VIH, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la ley (Decreto 559 de 1991, artículo 23). Las instituciones de salud asistenciales, consultorios y laboratorios deben acatar las recomendaciones que en materia de medidas universales de bioseguridad sean adoptadas por el Ministerio de Salud.

Con acierto, la administración en uso de sus atribuciones reglamentarias, tuvo en cuenta que, dado el carácter de enfermedad infecciosa, transmisible y mortal, el virus de inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida suscitan en la sociedad un problema de múltiples facetas, siendo necesario regular las conductas y acciones que las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, deben observar para la prevención y control de este mal. El artículo 8o. del Decreto reglamentario 559 de 1991 ordena que ningún trabajador o institución de la salud se podrá negar a prestar la atención que requiera un infectado por el HIV o un enfermo de SIDA, so pena de incurrir en las sanciones establecidas por la ley. Por otra parte, el artículo 31 consagra la obligación pública y privada de prestar los servicios preventivo-asistenciales a la persona que lo requiera. Reza el artículo mencionado:

"Las personas y entidades de carácter público y privado que presten servicios de salud, están obligadas a dar atención integral a las personas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (HIV) y a los enfermos de SIDA, o con posibilidades de estarlo, de acuerdo con el nivel de complejidad que les corresponda, en condiciones de respeto por su dignidad, sin discriminarlas y con sujeción al presente Decreto y a las normas técnico-administrativas y de vigilancia epidemiológica expedidas por el Ministerio de Salud".

El Estado, la sociedad y la familia, conjuntamente, participan en el cuidado de la salud de las personas a-sintomáticas infectadas y de los enfermos de SIDA. Con fundamento en el principio fundamental de solidaridad (CP art. 1) todos los integrantes de la comunidad deben unir esfuerzos para hacer más soportable el tratamiento del SIDA, evitando la discriminación del enfermo y teniendo conciencia de la amenaza que para la sociedad representaría su falta de apoyo y atención.

Derechos y deberes de las personas infectadas del VIH o enfermas de SIDA

3. El infectado o enfermo de SIDA goza de iguales derechos que las demás personas. Sin embargo, debido al carácter de la enfermedad, las autoridades están en la obligación de darle a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad. En particular, el Estado debe evitar toda medida discriminatoria o de estigmatización contra estas personas en la provisión de servicios, en el empleo y en su libertad de locomoción.

Los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la salud, entre otros, pueden ser objeto de vulneración o amenaza por parte de las autoridades o de los particulares, en muchos casos, como consecuencia exclusiva del temor que despierta el SIDA. Esta reacción negativa debe ser contrarrestada con una eficaz acción estatal tendiente a suscitar la comprensión y la solidaridad, evitando la expansión de la enfermedad. La Constitución cuenta con mecanismos eficaces para proteger los derechos del enfermo de SIDA, entre ellos la acción de tutela contra particulares encargados del servicio público de la salud, cuando de su prestación dependen los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía (Decreto 2591 de 199, art. 42).

El daño real y potencial que representa el SIDA para toda la comunidad impone a las personas infectadas o enfermas el cumplimiento irrestricto de los deberes constitucionales (CP art. 95). El parámetro de responsabilidad exigible a estas personas es mayor por la posibilidad de contagio a otros. La consideración hacia el otro y el imperativo ético y jurídico de no abusar de los propios derechos, obligan a los enfermos de SIDA a tomar las medidas necesarias (v.gr. no donar sangre, semen, órganos, tejidos y usar preservativos en las relaciones sexuales) para no poner en peligro o infectar a terceras personas con la enfermedad. El principio de reciprocidad debe primar en la conducta de las personas afectadas con el SIDA: teniendo derecho a exigir una especial protección del Estado, también deben actuar con máximo cuidado y diligencia en las situaciones que impliquen un riesgo para terceras personas.

Orden público de la salud

4. El SIDA representa una amenaza actual y creciente contra la salud pública, dado su carácter de enfermedad mortal, transmisible y sin tratamiento curativo. Afortunadamente existe una respuesta normativa a este problema de relevancia constitucional. Las disposiciones legales que regulan la materia cubren las diferentes fases o etapas de desarrollo de la enfermedad y contienen medidas preventivas, de diagnóstico y tratamiento cuyo acatamiento y difusión corresponde a todas las instituciones médico-asistenciales, públicas o privadas.

El orden público incorpora la salubridad, por lo que las autoridades deben tomar las medidas necesarias y suficientes para su conservación (CP art. 1). La epidemia del SIDA tiene potencialidad de afectar gravemente el orden público y por ello el aparato estatal debe reaccionar con eficacia ante la amenaza.

No sólo el Presidente de la República en cumplimiento del mandato constitucional de conservar el orden público en todo el territorio nacional (CP art. 189-4), sino todas las instituciones médicas, centros educativos, medios de comunicación, están en el deber de

intervenir para dar una respuesta unificada y vigorosa al grave problema del constante crecimiento de la enfermedad.

La no adopción de las medidas oportunas y necesarias puede desencadenar una calamidad pública, con la consiguiente responsabilidad oficial por omisión. Recursos del Estado deben destinarse prioritariamente al sector de la salud y, en particular, a la lucha contra el SIDA.

Por otra parte, las autoridades, en ejercicio de las funciones de policía, están facultadas para intervenir en la esfera privada con el objeto de prevenir o controlar las causas de perturbación de la salubridad pública. El Estado cuenta para el cumplimiento de esta misión con especiales medios de policía sanitaria (Código Nacional de Policía artículos 2, 11, 182 y artículo 35 del Decreto 522 de 1971).

El carácter de orden público de las normas epidemiológicas obliga a los centros médicos a prestar una atención integral a los infectados o enfermos del SIDA. La prevención no será eficaz si los hospitales públicos o privados se niegan a prestar los servicios preventivo-asistenciales a estas personas. El costo de la atención, aunque no es irrelevante para la asignación de recursos médicos escasos, no puede ser, en materia de lucha contra una enfermedad transmisible y mortal, el factor determinante para la prestación del servicio. Aunque la atención integral no es gratuita, su cobro debe subordinarse a su prestación. La negativa a practicar los exámenes, tratamientos o consultas, hasta tanto no se cancele su costo o se garantice jurídicamente su pago, es contraria al objetivo de orden público buscado de prevenir y controlar una epidemia.

Estado Social de Derecho, dignidad humana, solidaridad y gasto público

5. El carácter social de nuestro Estado de Derecho no es una fórmula retórica o vacía. Por el contrario, la naturaleza social que identifica al ordenamiento jurídico tiene clara expresión en la prevalencia de los derechos fundamentales, en la superación de la crisis del Estado de Derecho como sinónimo de la legalidad abstracta y en la inmediata realización de urgentes tareas sociales, todo lo anterior en desarrollo de los principios de solidaridad y dignidad humana.

La dignidad humana y la solidaridad son principios fundantes del Estado social de derecho. Las situaciones lesivas de la dignidad de la persona repugnan al orden constitucional por ser contrarias a la idea de justicia que lo inspira. La reducción de la persona a mero objeto de una voluntad pública o particular (v.gr. esclavitud, servidumbre, destierro), los tratos crueles, inhumanos o degradantes (CP art. 12) o simplemente aquellos comportamientos que se muestran indiferentes ante la muerte misma (p. ej. el sicariato), son conductas que desconocen la dignidad humana y, en caso de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pueden

ser pasibles de repulsa inmediata por vía de la acción de tutela, sin perjuicio de las acciones legales correspondientes.

Toda persona tiene el deber constitucional de obrar de conformidad con el principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (CP art. 95-2). Las autoridades de la República, a su vez, tienen la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (CP art. 2). La omisión de una acción humanitaria que podría evitar la vulneración de derechos fundamentales justifica la intervención judicial y compromete la responsabilidad de la persona renuente. El principio de solidaridad social no sólo se circunscribe a eventos de catástrofes, accidentes o emergencias, sino que es exigible también ante situaciones estructurales de injusticia social, en las cuales la acción del Estado depende de la contribución directa o indirecta de los asociados.

La justicia social no es un valor o ideal de libre apreciación por parte de los jueces constitucionales. Las concepciones de la comunidad y lo comúnmente aceptado como correcto o incorrecto son ejes referenciales para el enjuiciamiento y la determinación de lo razonablemente exigible. El juez constitucional no debe ser ajeno a las nociones de lo justo e injusto que tiene la opinión pública, más aún cuando la interpretación constitucional se apoya en los valores y principios consagrados en la Carta Política, bien para reconocerlos ora para promover su realización.

El Estado social de derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (CP Preámbulo). La naturaleza social del Estado de derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social.

La defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir - dentro del marco constitucional - para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud.

El principio de justicia distributiva según el cual en la asignación de los recursos económicos de una sociedad se deberá tender a privilegiar a los sectores desfavorecidos sirve de fundamento al régimen impositivo, a las reglas de elaboración presupuestal, a la jerarquización del gasto y a la fijación de prioridades en materia de prestación de los servicios públicos.

El Estado Social de Derecho, los principios de dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación - propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público.

Las normas constitucionales en materia presupuestal recogen el principio de prioridad del gasto público social sobre cualquier otra asignación (CP art. 350), siendo su aplicación obligatoria en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales. Con miras a dar solución a las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (CP art. 366), el constituyente optó por jerarquizar las diferentes prioridades del gasto público y subordinó la constitucionalidad de las respectivas leyes presupuestales a la prevalencia del gasto público social.

De otra parte, la Constitución consagra como deber de toda persona la contribución al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (CP art. 95-9). Correlativamente, el contribuyente adquiere el derecho a que los ingresos percibidos por el erario se apliquen de manera prioritaria, frente a cualquiera otra destinación, a la satisfacción de las necesidades básicas de la población, de modo que se evite que el déficit de recursos orientados, entre otros sectores a la salud, pueda alterar el orden público y exponerlo a situaciones de peligro para su vida y bienes.

Derecho de igualdad y protección especial

6. El peticionario, enfermo de SIDA y sin recursos económicos, consideró vulnerado su derecho a la igualdad y a la protección especial del Estado por negarse el Hospital Universitario del Valle a prestarle, en forma gratuita, el servicio médico-asistencial requerido.

Para el juez de primera instancia "el derecho que el señor SERNA GOMEZ pretende que se le reconozca no encaja dentro de los lineamientos del Derecho Fundamental consagrado en el artículo 13 de la Carta Política". En su sentir, este artículo consagra la igualdad ante la ley para todos los ciudadanos, sin que se admita ninguna discriminación, pero tampoco ningún privilegio. La protección especial a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta "quiere decir que ellas no están por fuera de la garantía consagrada en el artículo que se estudia, no obstante el Estado de indefensión en que se encuentran".

La anterior interpretación fue rechazada por el Consejo de Estado, para el cual, dado que se encontraba comprometido el derecho a la vida del accionante, el Estado debía concederle

protección especial. El tribunal de segunda instancia corrigió la errónea interpretación del artículo 13 de la Constitución. La indiferenciación de las hipótesis contenidas en el artículo llevó al Tribunal Administrativo del Valle, en ejercicio de la jurisdicción constitucional, a ignorar la obligación estatal de promover la igualdad real y efectiva, particularmente mediante la protección especial a las personas colocadas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13).

El propio constituyente en los debates en torno al cambio de concepción de una igualdad formal a una igualdad sustantiva, acorde con la situación real de desigualdad especialmente en los campos económicos, físico y mental, expresó:

"(...) El primer párrafo es el principio de la igualdad formal, o sea que la ley misma no pueda permitir que unas personas tengan más privilegios que otras, que es la igualdad ante la ley. Pero como en la práctica esa igualdad no se da porque la gente nace coja o está inválida o está viejita o es un niño desprotegido, entonces viene el principio de solidaridad, por el cual el Estado está obligado a proteger a todas esas personas que están en circunstancias de debilidad frente a los demás, (...). Si realmente las bases del Estado, las normas y la actividad de las autoridades están dirigidas a que nadie pueda ser discriminado, a que todo el mundo esté en pie de igualdad, pues ya estamos hablando de ese piso. Pero lo otro es que hay gente que de ninguna manera puede competir dentro de esas reglas igualitarias, entonces es ahí donde el Estado está obligado a intervenir, esa es la idea (...)"¹ .

Algunos sectores de la población colombiana que no son autosuficientes y no tienen acceso a la información sobre los peligros que el SIDA representa, están expuestos a su contagio y requieren por ello de apoyo y protección. El efecto pernicioso de la enfermedad recae predominantemente en sectores desfavorecidos y marginales de la población, golpeando desproporcionadamente a los grupos de bajos ingresos.

El indigente que demuestra su condición de debilidad manifiesta (CP art. 13-3), y solicita la solución de la necesidad básica insatisfecha de la salud, hace operante el principio de prioridad del gasto público social que, en virtud de la prevalencia de los derechos fundamentales sobre la parte orgánica de la Constitución, genera una obligación para la autoridad competente y, correlativamente, un derecho público subjetivo para el solicitante.

El servicio público de la salud como recurso escaso

¹ MARIA TERESA GARCÉS LLOREDA, Comisión Codificadora, 31 de mayo de 1991 pág. 65. Citada por Cepeda Manuel José en los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991. Ed. Temis, Bogotá, 1992.

7. La realidad socio-económica del país, el bajo cubrimiento del servicio de salud, el déficit del sector, la demora en las transferencias de las partidas presupuestales hacia las regiones, son algunos de los problemas que impiden la prestación eficiente de este servicio público, convirtiéndolo en la práctica en un verdadero "recurso escaso".

La aspiración del pueblo colombiano de alcanzar un orden político, económico y social justo (CP, Preámbulo) y los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad en la prestación del servicio de salud (CP art. 49), constituyen el marco axiológico-normativo que debe guiar la distribución del recurso escaso de la salud. La disyuntiva de atender prioritariamente a una persona respecto de otra involucra un juicio ético para la administración y para el médico. En su decisión, sin embargo, debe tenerse en cuenta prioritariamente a las minorías y a los sectores tradicionalmente discriminados o marginados de los beneficios de la sociedad.

La prestación gratuita del servicio de salud constituye un privilegio que puede estar justificado constitucionalmente dependiendo de la finalidad o de los objetivos buscados. Esta circunstancia se presenta, entre otros casos, cuando para evitar un riesgo mayor - como sería la presencia de un evento epidemiológico -, es indispensable destinar recursos sin posibilidad de una contraprestación.

La **atención integral y gratuita** hace parte de la protección especial a cargo del Estado (CP art. 13-3), cuando la ausencia de medios económicos le impide a la persona aminorar el sufrimiento, la discriminación y el riesgo social que le implica sufrir una enfermedad terminal, transmisible, incurable y mortal.

El derecho fundamental a la igualdad, en su modalidad de protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, es un derecho de aplicación inmediata (CP art. 85). El SIDA, como enfermedad mortal, atenta contra la vida misma. La prestación del servicio de salud al enfermo de SIDA es un imperativo que surge de la naturaleza solidaria y respetuosa de la dignidad humana que proclama y busca hacer efectivo nuestro régimen jurídico.

Vulneración de los derechos fundamentales y confirmación del fallo revisado

8. En el caso sub-examine, el señor DIEGO SERNA GOMEZ ha demostrado padecer de SIDA y haber recurrido, sin éxito por causa de su precaria condición económica y la de su familia inmediata, a los servicios médico-asistenciales del Estado. La negativa del Hospital Universitario del Valle de prestarle la asistencia integral exigida por la ley configura una vulneración de la protección especial garantizada igualmente por la Constitución a personas colocadas en circunstancias de debilidad manifiesta. De no corregirse esta situación, ello

redundaría no sólo en una clara discriminación en contra del solicitante, sino además en el aumento del riesgo social que implica no prevenir y controlar la propagación de su enfermedad. Por los anteriores motivos, esta Corte procederá a confirmar la decisión aquí revisada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 17 de marzo de 1992, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado.

SEGUNDO.- LIBRESE comunicación al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, Sección Primera, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

10

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

32º período de sesiones
13 a 31 de enero de 2003

OBSERVACIÓN GENERAL Nº 3 (2003)

El VIH/SIDA y los derechos del niño

I. INTRODUCCIÓN¹

1. La epidemia del VIH/SIDA ha cambiado radicalmente el mundo en que viven los niños. Millones de ellos han sido infectados, otros han muerto y muchos más se han visto gravemente afectados por la propagación del VIH en sus familias y comunidades. La epidemia afecta la vida cotidiana de los menores y agudiza la victimización y la marginación de los niños, en particular de los que viven en circunstancias especialmente difíciles. El VIH/SIDA no es un problema exclusivo de algunos países, sino de todo el mundo. Para limitar realmente sus efectos en la infancia es preciso que todos los Estados concierten iniciativas bien definidas en todas las fases de su formulación.

2. En un principio se creyó que la epidemia afectaría únicamente de manera marginal a los niños. Sin embargo, la comunidad internacional ha descubierto que, por desgracia, los niños son uno de los grupos afectados por el problema. Según el Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), las últimas tendencias son alarmantes: en la mayoría de las zonas del mundo, el grueso de las nuevas infecciones se produce entre jóvenes de edades comprendidas entre los 15 y los 24 años, y a veces incluso a una edad más temprana. Cada vez es mayor el número de mujeres, incluidas las muchachas, que resultan infectadas. En la mayoría de las regiones del mundo, la gran mayoría de las mujeres infectadas no conocen su estado y no son conscientes de que pueden infectar a sus hijos. Así, pues, en estos últimos tiempos, muchos Estados han registrado un incremento de la mortalidad de lactantes y de la mortalidad infantil.

Los adolescentes también son vulnerables al VIH/SIDA porque su primera experiencia sexual a veces se verifica en un entorno en el que no tienen acceso a información u orientación adecuadas. También están expuestos a un gran riesgo los niños que consumen drogas.

3. No obstante, todos los niños pueden verse en una situación de vulnerabilidad por las circunstancias concretas de su vida, en particular: a) los niños infectados con el VIH/SIDA; b) los niños afectados por la epidemia a causa de la pérdida de

un familiar que se ocupaba de ellos o de un docente en razón de las presiones que las consecuencias ejercen en sus familias o comunidades, o de ambas cosas; y c) los niños que están más expuestos a ser infectados o afectados.

II. LOS OBJETIVOS DE LA PRESENTE OBSERVACIÓN GENERAL

4. Los objetivos de la presente Observación general son:
 - a) Profundizar en la definición y fortalecer la comprensión de los derechos humanos de los niños que viven en el entorno del VIH/SIDA;
 - b) Promover la observancia de los derechos humanos del niño en el marco del VIH/SIDA garantizados con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo, "la Convención");
 - c) Determinar las medidas y las mejores prácticas para que los Estados hagan efectivos en mayor medida los derechos relacionados con la prevención del VIH/SIDA y el apoyo, la atención y la protección de los niños infectados por esta pandemia o afectados por ella;
 - d) Contribuir a la formulación y la promoción de planes de acción, estrategias, leyes, políticas y programas orientados a los niños a fin de combatir la propagación y mitigar los efectos del VIH/SIDA en los planos nacional e internacional.

III. LAS PERSPECTIVAS DE LA CONVENCION EN RELACION CON EL VIH/SIDA: UN PLANTEAMIENTO HOLÍSTICO BASADO EN LOS DERECHOS DEL NIÑO

5. La cuestión de los niños y el VIH/SIDA es un asunto considerado primordialmente médico o de salud, aunque en realidad engloba cuestiones muy diversas. Es fundamental a este respecto el derecho a la salud (artículo 24 de la Convención). El VIH/SIDA tiene efectos tan profundos en la vida de todos los niños que incide en todos sus derechos -civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Los derechos consagrados en los principios generales de la Convención el derecho a ser protegido contra toda forma de discriminación (art. 2), el derecho del niño a que sus intereses merezcan una consideración primordial (art. 3), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el derecho a que se tenga debidamente en cuenta su opinión (art. 12)- deberían, pues, ser los temas que orienten el examen del VIH/SIDA a todos los niveles de prevención, tratamiento, atención y apoyo.

6. Sólo podrán aplicarse medidas adecuadas para combatir el VIH/SIDA si se respetan cabalmente los derechos del niño y del adolescente. A este respecto, los derechos de mayor pertinencia, además de los enumerados en el párrafo 5 anterior, son los siguientes: el derecho a información y material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental (art. 17); el derecho, a título preventivo, a atención sanitaria, educación sexual y educación y servicios en materia de planificación de la familia (art. 24 f); el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 27); el derecho a la vida privada (art. 16);

el derecho a no ser separado de sus padres (art. 9); el derecho a la protección contra actos de violencia (art. 19); el derecho a la protección y asistencia especiales del Estado (art. 20); los derechos de los niños discapacitados (art. 23); el derecho a la salud (art. 24); el derecho a la seguridad social, incluidas las prestaciones del seguro social (art. 26); el derecho a la educación y el esparcimiento (arts. 28 y 31); el derecho a la protección contra la explotación económica y contra todas las formas de explotación y abusos sexuales, el uso ilícito de estupefacientes (arts. 32, 33, 34 y 36); el derecho a la protección contra la abducción, la venta y la trata de menores, así como contra torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (arts. 35 y 37); y el derecho a la recuperación física y psicológica y la reintegración social (art. 39). La epidemia puede poner en grave peligro todos esos derechos de los niños. La Convención, en particular los cuatro principios generales y su enfoque general, es una base muy sólida para tomar iniciativas que atenúen los efectos negativos de la pandemia en la vida de los niños. El planteamiento holístico, basado en los derechos, que se requiere para aplicar la Convención es el mejor instrumento para hacer frente a la gran diversidad de cuestiones relacionadas con los esfuerzos de prevención, tratamiento y atención.

A. El derecho a la no discriminación (artículo 2)

7. La discriminación es la causante del aumento de la vulnerabilidad de los niños al VIH y el SIDA, así como de los graves efectos que tiene la epidemia en la vida de los niños afectados. Los hijos e hijas de padres que viven con el VIH/SIDA a menudo son víctimas de la estigmatización y la discriminación, pues con harta frecuencia también se les considera infectados. La discriminación hace que se deniegue a los niños el acceso a la información, la educación (véase la Observación general N° 1 del Comité sobre los propósitos de la educación), los servicios de salud y atención social o a la vida social. En su forma más extrema, la discriminación contra los niños infectados por el VIH se manifiesta en su abandono por la familia, la comunidad y la sociedad. La discriminación también agrava la epidemia al acentuar la vulnerabilidad de los niños, en particular los que pertenecen a determinados grupos, los que viven en zonas apartadas o rurales, donde el acceso a los servicios es menor. Por ello, esos niños son víctimas por partida doble.

8. Preocupa especialmente la discriminación basada en el sexo unida a los tabúes o las actitudes negativas o críticas respecto de la actividad sexual de las muchachas, lo que a menudo limita su acceso a medidas preventivas y otros servicios. También es preocupante la discriminación basada en las preferencias sexuales. Al idear las estrategias relacionadas con el VIH/SIDA y cumplir con las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, los Estados Partes deben examinar detenidamente las normas sociales prescritas en cuanto al sexo con miras a eliminar la discriminación por este motivo, puesto que esas normas repercuten en la vulnerabilidad de las muchachas y los muchachos al VIH/SIDA. En particular, los Estados Partes deben reconocer que la discriminación relacionada con el VIH/SIDA perjudica más a las muchachas que a los muchachos.

9. Todas esas prácticas discriminatorias constituyen una violación de los derechos del niño según la Convención. El artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Partes a respetar los derechos enunciados en la Convención "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". El Comité interpreta que la frase "cualquier otra condición" del artículo 2 de la Convención también abarca la de los niños con VIH/SIDA o la del progenitor o progenitores. Las leyes, las políticas, las estrategias y las prácticas deben tener en cuenta todas las formas de discriminación que contribuyan a agudizar los efectos de la epidemia. Las estrategias también deben promover programas de educación y formación concebidos explícitamente para cambiar las actitudes discriminatorias y el estigma que acarrea el VIH/SIDA.

B. El interés superior del niño (artículo 3)

10. Por lo general, las políticas y los programas de prevención, atención y tratamiento del VIH/SIDA se han formulado pensando en los adultos y se ha prestado escasa atención al principio del interés superior del niño, que es un aspecto primordial. El párrafo 1 del artículo 3 de la Convención dispone lo siguiente: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Las obligaciones dimanantes de este derecho son fundamentales para orientar las medidas de los Estados en relación con el VIH/SIDA. El niño debe ser uno de los principales beneficiarios de las medidas de lucha contra la pandemia y es preciso adaptar las estrategias para tener en cuenta sus derechos y necesidades.

C. El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

11. Los niños tienen derecho a que no se les arrebaté arbitrariamente la vida, así como a ser beneficiarios de las medidas económicas y sociales que les permitan sobrevivir, llegar a la edad adulta y desarrollarse en el sentido más amplio del término. La obligación del Estado de hacer efectivo el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo también pone de manifiesto la necesidad de que se preste una atención especial a las cuestiones relacionadas con la sexualidad, así como a los tipos de comportamiento y estilos de vida de los niños, aun cuando no sean conformes con lo que la sociedad considera aceptable según las normas culturales imperantes en un determinado grupo de edad. A ese respecto, las niñas a menudo son víctimas de prácticas tradicionales perniciosas, como los matrimonios a edad muy temprana o forzados, lo que viola sus derechos y las hace más vulnerables al VIH, entre otras cosas, porque esas prácticas a menudo cortan el acceso a la educación y la información. Los programas de prevención realmente eficaces son los que tienen en cuenta la realidad de la vida de los adolescentes y al mismo tiempo tratan la cuestión de la sexualidad velando por que tengan acceso en pie de igualdad a la información, la preparación para la vida activa y las medidas preventivas adecuadas.

D. El derecho del niño a expresar su opinión y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones (artículo 12)

12. Los niños son sujetos de derecho y tienen derecho a participar en consonancia con su etapa de crecimiento, en actividades de concienciación manifestándose públicamente sobre los efectos del SIDA sobre su vida y en la formulación de políticas y programas relacionados con el VIH/SIDA. Se ha comprobado que las intervenciones son más beneficiosas para los niños cuando éstos participan activamente en la evaluación de las necesidades, en la formulación de soluciones y estrategias y en su aplicación que cuando son meros objetos de las decisiones adoptadas. A este respecto, debe promoverse activamente la participación del niño, tanto dentro de la escuela como fuera de ella, en cuanto educador entre sus compañeros. Los Estados, los organismos internacionales y las organizaciones no gubernamentales (ONG) deben facilitar al niño un entorno propicio y de apoyo que le permita llevar a cabo sus propias iniciativas y participar plenamente, en el plano comunitario y en el nacional, en la conceptualización, concepción, aplicación, coordinación, supervisión y examen de la política y los programas en materia de VIH. Es probable que sean necesarios enfoques diversos para garantizar la participación de los niños de todas las capas sociales, en particular mecanismos que alienten a los niños, según su etapa de desarrollo, a expresar su opinión, a que ésta sea escuchada y se tenga debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño (párrafo 1 del artículo 12). Es importantísimo que los niños participen, cuando proceda, en las actividades de concienciación en relación con el VIH/SIDA, intercambiando sus experiencias con sus compañeros y otras personas, tanto para prevenir eficazmente la infección como para reducir el estigma y la discriminación. Los Estados Partes deben velar por que los niños que participen en estas actividades de concienciación lo hagan a título voluntario y tras haber sido asesorados, y reciban tanto el apoyo social como la protección jurídica que les permita llevar una vida normal durante y después de su participación.

E. Obstáculos

13. La experiencia demuestra que son muchos los obstáculos que impiden desarrollar una labor eficaz de prevención, atención y apoyo a las iniciativas comunitarias en materia de VIH/SIDA. Estos obstáculos son principalmente de naturaleza cultural, estructural y financiero. Negar la existencia de un problema, de prácticas y actitudes culturales, entre ellas los tabúes y el estigma, la pobreza y la actitud paternalista con los niños, no son más que algunos de los obstáculos con que tropieza la decisión necesaria, por parte de los políticos y los particulares, para la eficacia de los programas.

14. En relación con los recursos financieros, técnicos y humanos, el Comité es consciente de que tal vez no se pueda disponer inmediatamente de ellos. Sin embargo, en cuanto a este obstáculo, el Comité quiere recordar a los Estados Partes las obligaciones que tienen contraídas a tenor del artículo 4. Además, observa que los Estados Partes no deben aducir estas limitaciones de recursos a

fin de justificar su incapacidad para adoptar algunas de las medidas técnicas o financieras requeridas, o buen número de ellas. Por último, el Comité quiere destacar el papel fundamental que desempeña la cooperación internacional a este respecto.

IV. PREVENCIÓN, ATENCIÓN, TRATAMIENTO Y APOYO

15. El Comité quiere hacer hincapié en que la prevención, la atención, el tratamiento y el apoyo son aspectos que se fortalecen entre sí y que son partes inseparables de toda acción eficaz contra el VIH/SIDA.

A. Información sobre la prevención del VIH y concienciación

16. En consonancia con las obligaciones contraídas por los Estados Partes en relación con el derecho a la salud y el derecho a la información (arts. 24, 13 y 17), el niño debe tener acceso a una información adecuada en relación con la prevención del VIH/SIDA y a la atención por cauces oficiales (en actividades educativas y en los medios de información dirigidos a la infancia), y también por cauces no oficiales (por ejemplo, actividades dirigidas a los niños de la calle, los niños que viven en instituciones o los niños que viven en circunstancias difíciles). Se recuerda a los Estados Partes que el niño requiere, para estar protegido de la infección por el VIH, una información pertinente, adecuada y oportuna en la que se tengan en cuenta las diferencias de nivel de comprensión y que se ajuste bien a su edad y capacidad, y le permita abordar de manera positiva y responsable su sexualidad. El Comité quiere destacar que para que la prevención del VIH/SIDA sea efectiva los Estados están obligados a abstenerse de censurar, ocultar o tergiversar deliberadamente las informaciones relacionadas con la salud, incluidas la educación y la información sobre la sexualidad, y que, en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño (art. 6), deben velar por que el niño tenga la posibilidad de adquirir conocimientos y aptitudes que le protejan a él y a otros desde el momento en que empiece a manifestarse su sexualidad.

17. Se ha llegado a la conclusión de que el diálogo con la comunidad, la familia o los compañeros, así como las enseñanzas de preparación a la vida en los centros escolares, incluidas las técnicas de comunicación en relación con la sexualidad y una vida sana, son planteamientos útiles para transmitir a las niñas y los niños mensajes sobre la prevención del VIH, pero tal vez resulte necesario utilizar otros métodos para ayudar a los distintos grupos de niños. Los Estados Partes deben adoptar iniciativas para tener en cuenta las diferencias de sexo cuando puedan repercutir en el acceso de los jóvenes a los mensajes sobre la prevención y velar por que les lleguen mensajes idóneos aun cuando para ello deban salvarse los obstáculos constituidos por las diferencias de lengua o religión, la discapacidad u otros factores de discriminación. Ha de prestarse atención muy especial a las actividades de concienciación entre los grupos de población a los que es difícil acceder. A este respecto, el papel de los medios de información y la tradición oral a fin de que el niño disponga de información y materiales, como se

reconoce en el artículo 17 de la Convención, es fundamental tanto para facilitar información apropiada, como para evitar el estigma y la discriminación. Los Estados Partes deben apoyar las actividades periódicas de supervisión y evaluación de las campañas de concienciación sobre el VIH/SIDA a fin de determinar su eficacia informativa y reducir el estigma y la discriminación, así como despejar los temores y las concepciones erróneas sobre el VIH y su transmisión entre niños, incluidos los adolescentes.

B. La función de la educación

18. La educación desempeña un papel fundamental en lo que hace a facilitar a los niños la información pertinente y apropiada respecto del VIH/SIDA que pueda contribuir a mejorar el conocimiento y la comprensión de la pandemia, así como impedir la manifestación de actitudes negativas respecto a las víctimas del VIH/SIDA (véase asimismo la Observación general N° 1 del Comité relativa a los propósitos de la educación). Asimismo, la educación puede y debe habilitar a los niños para protegerse de los riesgos de contagio por el VIH. Al respecto, el Comité quiere recordar a los Estados Partes su obligación de velar por que todos los niños afectados por el VIH/SIDA tengan acceso a la educación primaria, ya se trate de niños infectados, huérfanos o en otra situación. En muchas comunidades donde el VIH está muy extendido, los niños de las familias afectadas, en particular las niñas, tienen que hacer frente a graves dificultades para seguir asistiendo a la escuela y el número de docentes y de otros empleados escolares víctimas del SIDA también supone una limitación y una amenaza para la escolarización de los niños. Los Estados Partes deben tomar medidas para que los niños afectados por el VIH/SIDA sigan escolarizados y los profesores enfermos sean sustituidos por personal cualificado, de forma que los niños puedan asistir sin problema a los centros y se proteja cabalmente el derecho a la educación (art. 28) de todos los niños que vivan en esas comunidades.

19. Los Estados Partes deben hacer todo cuanto esté a su alcance para que la escuela sea un lugar en que el niño esté seguro y a salvo y no propicie su vulnerabilidad a la infección por el VIH. De conformidad con el artículo 34 de la Convención, los Estados Partes están obligados a adoptar las medidas apropiadas a fin de prevenir, entre otras cosas, la incitación o la coerción para que un niño se dedique a una actividad sexual ilegal.

C. Servicios de salud receptivos a las circunstancias de los niños y los adolescentes

20. Al Comité le preocupa que, por lo general, los servicios de salud aún no sean suficientemente receptivos a las necesidades de los menores de 18 años, en particular los adolescentes. Como ha señalado en repetidas ocasiones el Comité, el niño acudirá más fácilmente a servicios que lo comprendan y lo apoyen, le faciliten una amplia gama de servicios e información bien adaptados a sus necesidades, le permitan participar en las decisiones que afectan a su salud, sean accesibles, asequibles, confidenciales y no supongan juicios de valor, no requieran

el consentimiento parental ni sean discriminatorios. En relación con el VIH/SIDA y habida cuenta de la etapa de desarrollo en que se encuentre el niño, se alienta a los Estados Miembros a que velen por que los servicios de salud contraten personal calificado que respete cabalmente el derecho del niño a la vida privada (art. 16) y a no sufrir discriminación respecto del acceso a la información sobre el VIH, por que el asesoramiento y las pruebas de detección se lleven a cabo de manera voluntaria, por que el niño tenga conocimiento de su estado serológico con respecto al VIH, tenga acceso a servicios confidenciales de salud reproductiva y, gratuitamente o a bajo coste, a métodos o servicios anticonceptivos, así como a recibir, cuando sea necesario, cuidados o tratamientos en relación con el VIH, incluida la prevención y el tratamiento de problemas de salud relacionados con el VIH/SIDA, por ejemplo, la tuberculosis o las infecciones oportunistas.

21. En algunos países, los servicios de salud receptivos a las circunstancias de los niños y los adolescentes, aun cuando existen, no son suficientemente accesibles a los discapacitados, los indígenas, los pertenecientes a minorías, los que viven en zonas rurales o en condiciones de extrema pobreza y los marginados sociales. En otros, donde la capacidad del sistema de salud ya está sometida a grandes presiones, se ha negado sistemáticamente a los niños con VIH el acceso a la atención básica de salud. Los Estados Partes deben velar por que se presten a todos los niños sin discriminación que residan en su territorio los mejores servicios posibles y por que tengan en cuenta suficientemente las diferencias de sexo, edad y contexto social, económico, cultural y político.

D. Asesoramiento y pruebas de detección del VIH

22. El acceso voluntario, a servicios confidenciales de asesoramiento y a pruebas de detección del VIH, habida cuenta de la etapa de desarrollo en que se encuentra cada niño, es fundamental para la observancia del derecho a la salud. Esos servicios son fundamentales para reducir el riesgo de que el niño contagie o transmita el VIH, dar al niño acceso a la atención, el tratamiento y el apoyo específicos con respecto al VIH y planificar mejor su futuro. De conformidad con la obligación impuesta por el artículo 24 de la Convención de que ningún niño sea privado de su derecho a los servicios sanitarios necesarios, los Estados Partes deben velar por que todos los niños puedan acudir voluntariamente y de manera confidencial a servicios de asesoramiento y pruebas de detección del VIH.

23. El Comité quiere destacar que los Estados Partes, como tienen, ante todo, el deber de velar por la protección de los derechos del niño, deben en toda circunstancia abstenerse de imponer pruebas de detección del VIH/SIDA a los niños y velar por su protección contra esas medidas. Aunque la etapa de desarrollo en que se halle el niño o la niña determinará si se requiere su consentimiento directamente o el de su padre o madre, o tutor, los Estados Partes deben velar en todos los casos, de conformidad con los artículos 13 y 17 de la Convención que establecen el derecho del niño a recibir información, por que, antes de que se lleve a cabo ninguna prueba de detección del VIH por personal sanitario en niños que acuden a los servicios de salud por otra enfermedad o por

otro motivo, se sopesen los riesgos y las ventajas de dicha prueba para que se pueda adoptar una decisión con conocimiento de causa.

24. Los Estados Partes deben proteger la confidencialidad de los resultados de las pruebas de detección del VIH, en cumplimiento de la obligación de proteger el derecho a la vida privada del niño (art. 16), tanto en el marco de la atención sanitaria como en el sistema público de salud, y velar por que no se revelen sin su consentimiento, a terceras partes, incluidos los padres, información sobre su estado serológico con respecto al VIH.

E. Transmisión de madres a hijos

25. La transmisión de madres a hijos es la causa de la mayoría de las infecciones por el VIH en los lactantes y los niños de corta edad, que pueden ser infectados por el virus durante el embarazo, el parto y el puerperio y también durante la lactancia. Se pide a los Estados Partes que velen por la aplicación de las estrategias recomendadas por los organismos de las Naciones Unidas a fin de prevenir la infección por el VIH en los lactantes y los niños de corta edad. Esas estrategias comprenden: a) la prevención primaria de la infección por el VIH en los futuros progenitores; b) la prevención de los embarazos no deseados en las mujeres infectadas por el VIH; c) la prevención de la transmisión del VIH de las mujeres infectadas a sus hijos; y d) la prestación de cuidados, tratamiento y apoyo a las mujeres infectadas por el VIH, a sus lactantes y a sus familias.

26. Para prevenir la transmisión del VIH de madres a hijos, los Estados Partes deben adoptar medidas, en particular el suministro de medicamentos esenciales, (por ejemplo, fármacos antirretrovíricos), cuidados apropiados durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, y poniendo a disposición de las embarazadas y de sus compañeros servicios de asesoramiento y análisis. El Comité considera que se ha demostrado que los fármacos antirretrovíricos administrados a la mujer durante el embarazo o durante el parto y, en algunas terapias, a sus hijos, reducen en grado significativo el riesgo de transmisión. Sin embargo, los Estados Partes deben, además, prestar ayuda a madres e hijos, en particular, asesoramiento sobre las diversas opciones de alimentación de los lactantes. Se recuerda a los Estados Partes que en el asesoramiento a las madres seropositivas deben incluirse información sobre los riesgos y ventajas de las diversas opciones de alimentación de los lactantes, así como orientaciones sobre la opción más conveniente en su situación. También se necesita apoyo complementario para que las mujeres puedan aplicar la opción que hayan elegido de la manera más segura posible.

27. Incluso en las poblaciones donde se registra una alta prevalencia del VIH, la mayoría de los niños tienen madres que no están infectadas por el virus. En el caso de los hijos de mujeres seronegativas y de las que no conocen su estado serológico con respecto al VIH, el Comité desea insistir, de conformidad con los artículos 6 y 24 de la Convención, en que la lactancia natural sigue siendo la mejor opción de alimentación infantil. Para los hijos de madres seropositivas, los

datos disponibles indican que la lactancia materna puede aumentar el riesgo de transmisión del VIH en una proporción del 10% al 20%, pero que la falta de amamantamiento puede exponer a los niños a un mayor riesgo de desnutrición o de enfermedades infecciosas distintas de la causada por el VIH. Los organismos de las Naciones Unidas aconsejan que, cuando existe una lactancia de sustitución asequible, factible, aceptable, sostenible y segura, cabe recomendar que se evite en todos los casos que las madres infectadas por el VIH amamenten a sus hijos; de no ser así, se recomienda la alimentación por lactancia natural durante los primeros meses de vida, pero esa opción debe abandonarse cuanto antes.

F. Tratamiento y cuidados

28. Las obligaciones que contraen los Estados Partes en virtud de la Convención comprenden la de velar por que los niños tengan acceso continuo, en igualdad de condiciones, a tratamientos y cuidados completos, incluida la prescripción de los necesarios fármacos relacionados con el VIH, y a bienes y servicios sin discriminación. Hoy día se reconoce ampliamente que el tratamiento y los cuidados completos incluyen la administración de fármacos antirretrovíricos y de otra índole, el diagnóstico y otras técnicas conexas para el tratamiento del VIH/SIDA, así como de otras infecciones y dolencias oportunistas, la buena alimentación y el necesario apoyo social, espiritual y psicológico, y la atención basada en actividades relacionadas con la familia, la comunidad y el hogar. A este respecto, los Estados Partes deben negociar con la industria farmacéutica para que los medicamentos necesarios estén disponibles en el ámbito local al menor costo posible. Además, se pide a los Estados Partes que respalden, apoyen y faciliten la participación de las comunidades en el tratamiento, la atención y la ayuda completos en relación con el VIH/SIDA, al tiempo que cumplen con sus respectivas obligaciones en virtud de la Convención. Se encarece a los Estados Partes que dediquen atención especial a los factores que en sus sociedades impiden la igualdad de acceso de los niños al tratamiento, la atención y la ayuda.

G. Participación de los niños en las investigaciones

29. A tenor del artículo 24 de la Convención, los Estados Partes deben velar por que los programas de investigación sobre el VIH/SIDA incluyan estudios concretos que contribuyan a la prevención, la atención, el tratamiento eficaces de la dolencia y a la reducción de su efecto en los niños. Los Estados Partes también deben velar por que los niños no sirvan como objeto de investigación hasta que se haya probado exhaustivamente una determinada intervención en adultos. Se han aducido consideraciones de derecho y de ética en relación con la investigación biomédica sobre el VIH/SIDA, las actividades en materia de VIH/SIDA y la investigación social, cultural y de comportamiento. Los niños han sido objeto de investigaciones innecesarias o mal diseñadas en las que se les ha dado muy poca o ninguna voz para denegar o aceptar su participación. Según el desarrollo del niño, debe recabarse su consentimiento, así como el de sus progenitores o tutores, cuando sea necesario, pero en todos los casos el consentimiento debe

basarse en una exposición plena y clara de los riesgos y las ventajas de la investigación para el niño. Cabe recordar también a los Estados Partes que deben asegurarse, de conformidad con las obligaciones que contraen en virtud del artículo 16 de la Convención, de que el derecho del niño a la intimidad no se vulnere por inadvertencia en el proceso de investigación y de que la información personal sobre el niño, a la que se tenga acceso en el proceso de investigación, no se utilice bajo ningún pretexto para fines distintos de aquellos respecto de los cuales se ha dado el consentimiento. Los Estados Partes deben hacer todo lo posible para velar por que los niños y, en su caso, sus progenitores o sus tutores participen en las decisiones sobre el orden de prioridad de las investigaciones y por que se cree un entorno propicio para los niños que participan en esas investigaciones.

V. LA VULNERABILIDAD Y LOS NIÑOS QUE NECESITAN PROTECCIÓN ESPECIAL

30. La vulnerabilidad de los niños al VIH/SIDA debida a factores políticos, económicos, sociales, culturales y de otra índole determina la probabilidad de que se vean privados de ayuda para hacer frente a los efectos del VIH/SIDA en sus familias y comunidades, estén expuestos al riesgo de infección, sean objeto de investigaciones inapropiadas o se vean privados del acceso al tratamiento, a la atención médica y la ayuda cuando se produce la infección. La vulnerabilidad al VIH/SIDA es máxima para los niños que viven en campamentos de refugiados y de desplazados internos, los que cumplen penas privativas de libertad, y los recluidos en instituciones, así como para los que padecen una pobreza extrema o viven en situaciones de conflicto armado, los niños soldados, los niños explotados económica y sexualmente y los niños discapacitados, los migrantes, los pertenecientes a minorías, los indígenas y los niños de la calle. Sin embargo, todos los niños pueden ser vulnerables en determinadas circunstancias de su vida. Aun en épocas de graves limitaciones de los recursos, el Comité desea señalar que deben protegerse los derechos de los miembros vulnerables de la sociedad y que pueden aplicarse muchas medidas con unas consecuencias mínimas en los recursos. Reducir la vulnerabilidad al VIH/SIDA requiere, primera y principalmente, que se capacite a los niños, a sus familias y a las comunidades para hacer una elección con conocimiento de causa en cuanto a las decisiones, las prácticas o las políticas que les afectan en relación con el VIH/SIDA.

A. Niños afectados por el VIH/SIDA y niños huérfanos por causa del VIH/SIDA

31. Debe prestarse especial atención a los niños huérfanos a causa del SIDA y a los niños de las familias afectadas, incluidos los hogares a cargo de niños, ya que esos factores pueden tener consecuencias sobre la vulnerabilidad a la infección por el VIH. En el caso de los niños pertenecientes a familias afectadas por el VIH/SIDA, el estigma y el aislamiento social que sufren pueden quedar acentuados por el descuido o la vulneración de sus derechos, en particular por la discriminación, de resultas de la cual tienen un más reducido acceso -o lo pierden-

a los servicios educativos, de sanidad y sociales. El Comité desea subrayar la necesidad de dar protección jurídica, económica y social a los niños afectados para que tengan acceso a la enseñanza, los derechos de sucesión, la vivienda y los servicios de sanidad y sociales, así como para que se sientan seguros al revelar su estado serológico respecto al VIH y el de sus familiares, cuando lo consideren apropiado. A este respecto, se recuerda a los Estados Partes que estas medidas revisten importancia decisiva para el disfrute de los derechos de los niños y para conferir a éstos la capacidad y el apoyo necesarios a fin de reducir su vulnerabilidad y disminuir el riesgo de infección.

32. El Comité desea poner de manifiesto la importancia crítica de los documentos de identidad para los niños afectados por el VIH/SIDA, pues ello tiene que ver con el hecho de que sean reconocidos como personas ante la ley, con la protección de sus derechos, en particular en materia de sucesión, enseñanza y servicios de sanidad y sociales de otra índole, así como con la posibilidad de que los niños sean menos vulnerables a los malos tratos y la explotación, sobre todo cuando están separados de sus familias por causa de enfermedad o muerte. A este respecto, la certificación y el registro de los nacimientos son decisivos para garantizar los derechos del niño, y también con objeto de minimizar las consecuencias del VIH/SIDA para la vida de los niños afectados. En consecuencia, se recuerda a los Estados Partes que tienen la obligación, en virtud del artículo 7 de la Convención, de velar por que se instauren sistemas para que se asegure el registro de cada niño en el momento del nacimiento o inmediatamente después.

33. El trauma que el VIH/SIDA entraña en la vida de los huérfanos suele empezar con la enfermedad y la muerte de uno de sus progenitores y frecuentemente queda intensificado por los efectos del estigma y la discriminación. A este respecto, se recuerda muy particularmente a los Estados Partes que velen por que tanto la ley como la práctica preserven los derechos de sucesión y los derechos de propiedad de los huérfanos, prestando particular atención a la subyacente discriminación por motivos de sexo que puede estorbar el cumplimiento y la observancia de esos derechos. De conformidad con las obligaciones que les impone el artículo 27 de la Convención, los Estados Partes también deben apoyar y reforzar la capacidad de las familias y de las comunidades en que viven los huérfanos a causa del SIDA con objeto de darles un nivel de vida adecuado a su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, económico y social, incluido el acceso a la atención psicosocial, cuando es necesaria.

34. La mejor protección y atención a los huérfanos consiste en desplegar todos los esfuerzos posibles para que los hermanos puedan permanecer juntos y al cuidado de parientes o familiares. La familia ampliada, con el apoyo de la comunidad que la rodea, es tal vez la manera menos traumática y, por consiguiente, más adecuada de atender a los huérfanos cuando no hay otras opciones posibles. Hay que prever asistencia a fin de que, hasta donde sea posible, los niños permanezcan en las estructuras familiares existentes. Tal opción puede darse a causa de las consecuencias que el VIH/SIDA tiene para la familia

ampliada. En ese caso, los Estados Partes deben prever, en lo posible, una atención sustitutiva, de tipo familiar (por ejemplo poner los niños al cuidado de padres adoptivos). Se alienta a los Estados Partes a que presten apoyo financiero y de otra índole, cuando sea necesario, a los hogares a cargo de niños. Los Estados Partes deben velar por que en sus estrategias se reconozca que las comunidades están en la primera línea de la batalla contra el VIH/SIDA y por que esas estrategias estén enderezadas a prestar apoyo a las comunidades para que determinen la mejor manera de ayudar a los huérfanos que viven en ellas.

35. Aunque cabe la posibilidad de que la atención en instituciones tenga efectos perjudiciales en el desarrollo del niño, los Estados Partes pueden decidir atribuirle un papel transitorio en el cuidado de los huérfanos a causa del VIH/SIDA cuando no existe la posibilidad de una atención familiar en sus propias comunidades. El Comité opina que toda atención en instituciones sólo debe ser un último recurso y que deben implantarse sólidamente medidas para proteger los derechos del niño y preservarlo de todas las formas de malos tratos y explotación. Atendiendo al derecho de los niños a protección y asistencia especiales cuando se encuentran en tales entornos, y de conformidad con los artículos 3, 20 y 25 de la Convención, es indispensable tomar medidas estrictas para que esas instituciones observen normas concretas de atención y respeten las garantías de protección jurídica. Se recuerda a los Estados Partes que deben fijarse límites a la duración de la estancia de los niños en esas instituciones y que deben idearse programas para ayudar a los niños que viven en esas instituciones, por estar infectados o afectados por el VIH/SIDA, a fin de reinsertarlos plenamente a sus comunidades.

B. Las víctimas de la explotación sexual y económica

36. Las niñas y los niños privados de medios de subsistencia y desarrollo, en particular los huérfanos a causa del SIDA, pueden ser objeto de una explotación sexual y económica de diversas formas, en especial la prestación de servicios sexuales o la realización de trabajos peligrosos a cambio de dinero que les permita sobrevivir, mantener a sus progenitores enfermos o moribundos y a sus hermanos pequeños, o incluso pagar matrículas escolares. Así, los niños infectados o afectados directamente por el VIH/SIDA se encuentran ante una doble desventaja por sufrir una discriminación basada tanto en su marginación económica y social como en su estado serológico respecto del VIH, o el de sus padres. De conformidad con el derecho del niño consagrado en los artículos 32, 34, 35 y 36 de la Convención y con objeto de reducir la vulnerabilidad de los niños al VIH/SIDA, los Estados Partes tienen la obligación de protegerlos de todas las formas de explotación económica y sexual, en particular de velar por que no caigan presa de las redes de prostitución y se hallen protegidos en cuanto a la ejecución de todo trabajo que sea perjudicial para su educación, salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, o que ponga trabas a tal desarrollo. Los Estados Partes deben tomar medidas enérgicas para proteger a los niños de la explotación sexual y económica, de la trata y la venta de personas y, de conformidad con los derechos que consagra el artículo 39, crear oportunidades para los niños que han sido objeto de semejantes tratos, a fin de que aprovechen

el apoyo y los servicios de atención del Estado y de las entidades no gubernamentales que se ocupan de estas cuestiones.

C. Las víctimas de la violencia y los malos tratos

37. Los niños están expuestos a diversas formas de violencia y malos tratos que elevan el riesgo de infección por el VIH, y también son objeto de violencia al estar infectados o afectados por el VIH/SIDA. Los actos de violencia, incluidas la violación y otras formas de abusos sexuales, se producen en el marco de la familia natural o de la familia adoptiva, o son perpetrados por personas que desempeñan funciones concretas con niños, en particular los maestros y empleados de instituciones que trabajan con niños, tales como las prisiones y los establecimientos que se ocupan del tratamiento de las enfermedades mentales y otras discapacidades. En virtud de los derechos del niño que se consagran en el artículo 19 de la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de proteger a los niños de todas las formas de violencia y malos tratos, ya sea en el hogar, en la escuela o en otras instituciones, o incluso en la propia comunidad.

38. Los programas deben adaptarse especialmente al entorno en que viven los niños, a su capacidad para reconocer y denunciar los malos tratos y a sus condiciones y autonomía individuales. El Comité considera que la relación entre el VIH/SIDA y la violencia o los malos tratos sufridos por niños en el marco de guerras y conflictos armados requiere una atención especial. Las medidas destinadas a prevenir la violencia y los malos tratos en esas situaciones revisten una importancia decisiva y los Estados Partes deben velar por que se incorporen consideraciones relacionadas con el VIH/SIDA y los problemas de los derechos del niño en las actividades destinadas a atender y ayudar a los niños y niñas utilizados por personal militar y otros funcionarios uniformados para prestar servicios domésticos o sexuales, o que se hallan desplazados internamente o viven en campamentos de refugiados. En cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes, en particular a tenor de los artículos 38 y 39 de la Convención, deben llevarse a cabo campañas energéticas de información, combinadas con actividades de asesoramiento de los niños y de mecanismos para la prevención y la rápida detección de los casos de violencia y malos tratos en las regiones afectadas por conflictos y catástrofes naturales, y esas campañas deben formar parte de las acciones de ámbito nacional y comunitario de lucha contra el VIH/SIDA.

D. Uso indebido de sustancias

39. El uso indebido de ciertas sustancias, en particular del alcohol y las drogas, puede reducir la capacidad de los niños para controlar su conducta sexual y, en consecuencia, puede aumentar su vulnerabilidad a la infección por el VIH. Las prácticas de inyección con material no esterilizado también incrementan el riesgo de transmisión del VIH. El Comité observa que hay que tener una mejor comprensión del comportamiento de los niños con respecto al uso de sustancias, en particular el efecto que el descuido y la vulneración de los derechos del niño tienen en esos comportamientos. En la mayoría de los países

los niños no han podido beneficiarse de programas de prevención pragmática contra el VIH en lo que se refiere al uso de sustancias, programas que, incluso cuando existen, se han destinado principalmente a los adultos. El Comité desea poner de manifiesto que en las políticas y los programas destinados a reducir el uso de sustancias y la transmisión del VIH deben reconocerse las sensibilidades y el modo de vida especial de los niños, en particular de los adolescentes, en el contexto de la prevención del VIH/SIDA. De conformidad con los derechos que se reconocen a los niños en los artículos 33 y 24 de la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de velar por que se apliquen programas que tengan por objeto reducir los factores que exponen a los niños al uso de sustancias, así como programas de tratamiento y ayuda a los niños que hacen un uso indebido de sustancias.

VI. RECOMENDACIONES

40. El Comité reafirma las recomendaciones que se formularon durante el día de debate general sobre la situación de los niños que viven en un mundo donde existe el VIH/SIDA (CRC/C/80) y encarece a los Estados Partes que:

a) Adopten y apliquen en el ámbito nacional y local políticas relacionadas con el VIH/SIDA, incluidos planes de acción y estrategias eficaces, así como programas que estén centrados en la situación de los niños, estén basados en los derechos de éstos e incorporen los derechos del niño consagrados en la Convención, en particular teniendo en cuenta las recomendaciones que se hacen en los párrafos anteriores de las presentes observaciones generales y las que se aprobaron en el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia (2002).

b) Destinen recursos financieros, técnicos y humanos, en la mayor medida posible, para apoyar las acciones de ámbito nacional y de ámbito comunitario (art. 4) y, cuando proceda, en el marco de la cooperación internacional (véase el párrafo 41).

c) Revisen las leyes vigentes o promulguen disposiciones legislativas con miras a dar pleno cumplimiento al artículo 2 de la Convención y, en particular, a prohibir expresamente la discriminación basada en un estado serológico real o supuesto en relación con el VIH/SIDA, a fin de garantizar la igualdad de acceso de todos los niños a todos los servicios pertinentes, prestando especial atención al derecho del niño a su intimidad y a la protección de su vida privada, y a otras recomendaciones que hace el Comité en los párrafos anteriores en lo que se refiere a la legislación.

d) Incluyan planes de acción, estrategias, políticas y programas relacionados con el VIH/SIDA en la labor de los organismos nacionales encargados de vigilar y coordinar la observancia de los derechos de los niños, y estudien el establecimiento de un procedimiento de revisión que se ajuste concretamente a las denuncias de descuido o violación de los derechos del niño en relación con el VIH/SIDA, independientemente de que esto entrañe la creación de un órgano legislativo o administrativo o se confíe a una institución nacional existente.

e) Reexaminen sus actividades de acopio y evaluación de datos relacionados con el VIH a fin de asegurarse de que cubran suficientemente a los

niños tal como se definen en la Convención y estén desglosadas por edad y sexo, a ser posible por grupos de cinco años e incluyan, en lo posible, a los niños pertenecientes a grupos vulnerables y a los que necesitan una protección especial.

f) Incluyan, en sus procesos de preparación de informes conforme al artículo 44 de la Convención, información sobre las políticas y programas nacionales de VIH/SIDA y, en lo posible, sobre las asignaciones presupuestarias y de recursos a nivel nacional, regional y local, e indicando, dentro de estas categorías, la proporción asignada a la prevención, los cuidados, la investigación y la reducción de los efectos. Debe prestarse especial atención a la medida en que en esos programas y políticas se reconozca expresamente a los niños (teniendo en cuenta las fases de su desarrollo) y sus derechos, y la medida en que se toman en consideración en las leyes, políticas y prácticas los derechos de los niños en relación con el VIH, teniendo en cuenta concretamente la discriminación basada en el estado serológico de los niños con respecto al VIH, o en el hecho de que sean huérfanos o hijos de progenitores infectados por el VIH/SIDA. El Comité pide a los Estados Partes que en sus informes faciliten detalles de lo que consideran las tareas más urgentes en el ámbito de su jurisdicción por lo que respecta a los niños y al VIH/SIDA y que indiquen a grandes rasgos los programas de actividades que se proponen aplicar en el quinquenio venidero a fin de resolver los problemas que se hayan descubierto. Esto permitirá iniciar gradualmente las diversas actividades en el futuro.

41. A fin de promover la cooperación internacional, el Comité pide al UNICEF, a la Organización Mundial de la Salud, al Fondo de Población de las Naciones Unidas, al Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA y a otros organismos, organizaciones e instituciones internacionales pertinentes que contribuyan sistemáticamente, a nivel nacional, a los esfuerzos destinados a asegurar la observancia de los derechos del niño en el marco de la infección por el VIH/SIDA, y que sigan colaborando con el Comité para mejorar la observancia de los derechos del niño en ese contexto. Además, el Comité encarece a los Estados que cooperan en el desarrollo que se aseguren de que las estrategias relacionadas con el VIH/SIDA están ideadas para tener plenamente en cuenta los derechos del niño.

42. Las organizaciones no gubernamentales (ONG), así como los grupos de acción comunitaria y otros agentes de la sociedad civil, tales como las agrupaciones de jóvenes, las organizaciones confesionales, las organizaciones femeninas y los dirigentes tradicionales, incluidos los notables religiosos y culturales, tienen todos un papel esencial que desempeñar en la acción contra la pandemia de VIH/SIDA. Se encarece a los Estados Partes que velen por la instauración de un entorno propicio a la participación de los grupos de la sociedad civil, lo cual incluye facilitar la colaboración y la coordinación entre los diversos agentes, y den a esos grupos el apoyo necesario para que puedan funcionar eficazmente sin impedimentos. (A este respecto, se alienta expresamente a los Estados Partes a que apoyen la plena participación de las personas aquejadas por el VIH/SIDA, prestando particular atención a la inclusión de los niños, en la

prestación de servicios de prevención, atención médica, tratamiento y ayuda relacionados con el VIH/SIDA).

Nota

1 En su 17^o período de sesiones (1998), el Comité de los Derechos del Niño celebró un debate general sobre el tema del VIH/SIDA y los derechos del niño, en el que se recomendó que se adoptasen varias medidas, incluida la de facilitar el empeño de los Estados Partes por atender los problemas relacionados con el VIH/SIDA y los derechos del niño. Los derechos humanos en relación con el VIH/SIDA también se examinaron en la Reunión de Presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos en 1997, así como por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos durante más de un decenio ha venido examinando todos los años la cuestión del VIH/SIDA. El Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) han hecho hincapié, en todos los aspectos de su labor, en los derechos del niño en relación con el VIH/SIDA. Las actividades llevadas a cabo en el marco de la Campaña Mundial contra el SIDA en 1997 se centraron en "Los niños en un mundo con SIDA", y en 1998 el lema fue "La Fuerza del cambio: con los jóvenes en Campaña contra el SIDA". El ONUSIDA y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos también prepararon el documento titulado *Derechos humanos-El VIH/SIDA y los derechos humanos-Directrices internacionales (1998)* y la directriz revisada 6 (2002), a fin de promover y proteger los derechos humanos en el marco del VIH/SIDA. En el plano político internacional, los derechos relacionados con el VIH/SIDA fueron reconocidos en la "Declaración de compromiso de lucha contra el VIH/SIDA", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su período extraordinario de sesiones sobre el VIH/SIDA, en la resolución titulada "Un mundo apropiado para los niños", aprobada por la Asamblea General en su período extraordinario de sesiones sobre la infancia y en otros documentos internacionales y regionales.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

33º período de sesiones
19 de mayo a 6 de junio de 2003

OBSERVACIÓN GENERAL Nº 4 (2003)

La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño

INTRODUCCIÓN

1. La Convención sobre los Derechos del Niño define al niño como "todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad" (art. 1). En consecuencia, los adolescentes de hasta 18 años de edad son titulares de todos los derechos consagrados en la Convención; tienen derecho a medidas especiales de protección y, en consonancia con la evolución de sus facultades, pueden ejercer progresivamente sus derechos (art. 5).

2. La adolescencia es un período caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva; la adquisición gradual de la capacidad para asumir comportamientos y funciones de adultos, que implican nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos. Aunque en general los adolescentes constituyen un grupo de población sano, la adolescencia plantea también nuevos retos a la salud y al desarrollo debido a su relativa vulnerabilidad y a la presión ejercida por la sociedad, incluso por los propios adolescentes para adoptar comportamientos arriesgados para la salud. Entre éstos figura la adquisición de una identidad personal y la gestión de su propia sexualidad. El período de transición dinámica a la edad adulta es también generalmente un período de cambios positivos inspirados por la importante capacidad de los adolescentes para aprender rápidamente, experimentar nuevas y diversas situaciones, desarrollar y utilizar el pensamiento crítico y familiarizarse con la libertad, ser creativos y socializar.

3. El Comité de los Derechos del Niño observa con inquietud que los Estados Partes no han prestado suficiente atención, en cumplimiento de las obligaciones que les impone la Convención, a las preocupaciones específicas de los adolescentes como titulares de derechos ni a la promoción de su salud y desarrollo. Esta ha sido la causa de que el Comité adopte la siguiente observación general para sensibilizar a los Estados Partes y facilitarles orientación y apoyo en

sus esfuerzos para garantizar el respeto, protección y cumplimiento de los derechos de los adolescentes, incluso mediante la formulación de estrategias y políticas específicas.

4. El Comité entiende que las ideas de "salud y desarrollo" tienen un sentido más amplio que el estrictamente derivado de las disposiciones contenidas en los artículos 6 (Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo) y 24 (Derecho a la salud) de la Convención. Uno de los principales objetivos de esta observación general es precisamente determinar los principales derechos humanos que han de fomentarse y protegerse para garantizar a los adolescentes el disfrute del más alto nivel posible de salud, el desarrollo de forma equilibrada y una preparación adecuada para entrar en la edad adulta y asumir un papel constructivo en sus comunidades y sociedades en general. Esta observación general deberá ser compatible con la Convención y con sus dos Protocolos Facultativos sobre los derechos del niño, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y sobre la participación de niños en los conflictos armados, así como con otras normas y reglas internacionales pertinentes sobre derechos humanos. Entre ellos figuran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

I. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y OTRAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

5. Como reconoció la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993 y repetidamente ha reafirmado el Comité, los derechos del niño son también indivisibles e interdependientes. Además de los artículos 6 y 24, otras disposiciones y principios de la Convención son cruciales para garantizar a los adolescentes el pleno disfrute de sus derechos a la salud y el desarrollo. El derecho a la no discriminación

6. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar a todos los seres humanos de menos de 18 años el disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención, sin distinción alguna (art. 2), independientemente de "la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño". Deben añadirse también la orientación sexual y el estado salud del niño (con inclusión del VIH/SIDA y la salud mental). Los adolescentes que son objeto de discriminación son más vulnerables a los abusos, a otros tipos de violencia y explotación y su salud y desarrollo corren grandes peligros. Por ello tienen derecho a atención y protección especiales de todos los segmentos de la sociedad.

Orientación adecuada en el ejercicio de los derechos

7. La Convención reconoce las responsabilidades, derechos y obligaciones de los padres (o de cualquier otra persona encargada legalmente del niño) "de impartirle, en consonancia y con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención" (art. 5). El Comité cree que los padres o cualesquiera otras personas legalmente responsables del niño están obligadas a cumplir cuidadosamente con sus derechos y obligaciones de proporcionar dirección y orientación al niño en el ejercicio por estos últimos de sus derechos. Tienen la obligación de tener en cuenta las opiniones de los adolescentes, de acuerdo con su edad y madurez y proporcionarles un entorno seguro y propicio en el que el adolescente pueda desarrollarse. Los adolescentes necesitan que los miembros de su entorno familiar les reconozcan como titulares activos de derecho que tienen capacidad para convertirse en ciudadanos responsables y de pleno derecho cuando se les facilita la orientación y dirección adecuadas.

Respeto a las opiniones del niño

8. También es fundamental en la realización de los derechos del niño a la salud y el desarrollo, el derecho a expresar su opinión libremente y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones (art. 12). Los Estados Partes necesitan tener la seguridad de que se da a los adolescentes una posibilidad genuina de expresar sus opiniones libremente en todos los asuntos que le afectan, especialmente en el seno de la familia, en la escuela y en sus respectivas comunidades. Para que los adolescentes puedan ejercer debidamente y con seguridad este derecho las autoridades públicas, los padres y cualesquiera otros adultos que trabajen con los niños o en favor de éstos necesitan crear un entorno basado en la confianza, la compartición de información, la capacidad de escuchar toda opinión razonable que lleve a participar a los adolescentes en condiciones de igualdad, inclusive la adopción de decisiones.

Medidas y procedimientos legales y judiciales

9. El artículo 4 de la Convención establece que "los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos" en ella. En el contexto de los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo, los Estados Partes tienen necesidad de asegurar que ciertas disposiciones jurídicas específicas estén garantizadas en derecho interno, entre ellas las relativas al establecimiento de la edad mínima para el consentimiento sexual, el matrimonio y la posibilidad de tratamiento médico sin consentimiento de los padres. Estas edades mínimas deben ser las mismas para los niños y las niñas (artículo 2 de la Convención) y reflejar fielmente el reconocimiento de la condición de seres humanos a los menores de 18 años de edad en cuanto titulares de derecho en consonancia con la evolución de sus facultades y en función de la edad y la madurez del niño (arts. 5 y 12 a 17).

Además, los adolescentes necesitan tener fácil acceso a los procedimientos de quejas individuales así como a los mecanismos de reparación judicial y no judicial adecuados que garanticen un proceso justo con las debidas garantías, prestando especialmente atención al derecho a la intimidad (art. 16).

Derechos civiles y libertades

10. La Convención define en los artículos 13 a 17 los derechos civiles y las libertades de los niños y adolescentes, que son esenciales para garantizar el derecho a la salud y el desarrollo de los adolescentes. El artículo 17 establece que el niño "tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental". El derecho de los adolescentes a tener acceso a información adecuada es fundamental si los Estados Partes han de promover medidas económicamente racionales, incluso a través de leyes, políticas y programas, con respecto a numerosas situaciones relacionadas con la salud, como las incluidas en los artículos 24 y 33 relativas a la planificación familiar, la prevención de accidentes, la protección contra prácticas tradicionales peligrosas, con inclusión de los matrimonios precoces, la mutilación genital de la mujer, y el abuso de alcohol, tabaco y otras sustancias perjudiciales.

11. Al objeto de promover la salud y el desarrollo de las adolescentes, se alienta asimismo a los Estados Partes a respetar estrictamente el derecho a la intimidad y la confidencialidad incluso en lo que hace al asesoramiento y las consultas sobre cuestiones de salud (art. 16). Los trabajadores de la salud tienen obligación de asegurar la confidencialidad de la información médica relativa a las adolescentes, teniendo en cuenta principios básicos de la Convención. Esa información sólo puede divulgarse con consentimiento del adolescente o sujeta a los mismos requisitos que se aplican en el caso de la confidencialidad de los adultos. Los adolescentes a quienes se considere suficientemente maduros para recibir asesoramiento fuera de la presencia de los padres o de otras personas, tienen derecho a la intimidad y pueden solicitar servicios confidenciales, e incluso tratamiento confidencial.

Protección contra toda forma de abuso, descuido, violencia y explotación Véanse también los informes del Comité sobre los días de debate temático relativo a la violencia contra los niños, celebrados en 2000 y 2001 y las recomendaciones adoptadas al respecto (véase CRC/C/100, cap. V y CRC/C/111, cap.V).

12. Los Estados Partes han de adoptar medidas eficaces para proteger a los adolescentes contra toda forma de violencia, abuso, descuido y explotación (arts. 19, 32 a 36 y 38), dedicando especial atención a las formas específicas de abuso, descuido, violencia y explotación que afectan a este grupo de edad. Deben adoptar concretamente medidas especiales para proteger la integridad física, sexual y mental de los adolescentes impedidos, que son especialmente vulnerables a los abusos y los descuidos. Deben asimismo asegurar que no se

considere delincuentes a los adolescentes afectados por la pobreza que estén socialmente marginados. Para ello es necesario asignar recursos financieros y humanos para promover la realización de estudios que informen sobre la adopción de leyes, políticas y programas eficaces a nivel local y nacional. Debería procederse periódicamente a un examen de las políticas y estrategias y a su consecuente revisión. Al adoptar estas medidas los Estados Partes han de tener en cuenta la evolución de las facultades de los adolescentes y hacer que participen de forma adecuada en la elaboración de medidas, como son los programas destinados a su protección. En este contexto el Comité hace hincapié en las consecuencias positivas que puede tener la educación inter pares y la positiva influencia de los modelos adecuados de comportamiento, especialmente los modelos tomados del mundo de las artes, los espectáculos y los deportes.

Recopilación de datos

13. Es necesaria la recopilación sistemática de datos para que los Estados Partes puedan supervisar la salud y el desarrollo de los adolescentes. Los Estados Partes deberían adoptar un mecanismo de recopilación de datos que permitiera desglosarlos por sexo, edad, origen y condición socioeconómica para poder seguir la situación de los distintos grupos. También se deberían recoger datos y estudiar la situación de grupos específicos como son las minorías étnicas y/o indígenas, los adolescentes migrantes o refugiados, los adolescentes impedidos, los adolescentes trabajadores, etc. Siempre que fuera conveniente, los adolescentes deberían participar en un análisis para entender y utilizar la información de forma que tenga en cuenta la sensibilidad de los adolescentes.

III. CREACIÓN DE UN ENTORNO SANO Y PROPICIO

14. La salud y el desarrollo de los adolescentes están fuertemente condicionados por el entorno en que viven. La creación de un entorno seguro y propicio supone abordar las actitudes y actividades tanto del entorno inmediato de los adolescentes -la familia, los otros adolescentes, las escuelas y los servicios- como del entorno más amplio formado por, entre otros elementos, la comunidad, los dirigentes religiosos, los medios de comunicación y las políticas y leyes nacionales y locales. La promoción y aplicación de las disposiciones, especialmente de los artículos 2 a 6, 12 a 17, 24, 28, 29 y 31, son claves para garantizar el derecho de los adolescentes a la salud y el desarrollo. Los Estados Partes deben adoptar medidas para sensibilizar sobre este particular, estimular y/o establecer medidas a través de la formulación de políticas o la adopción de normas legales y la aplicación de programas específicamente destinados a los adolescentes.

15. El Comité subraya la importancia del entorno familiar, que incluye a los miembros de la familia ampliada y de la comunidad así como a otras personas legalmente responsables de los niños o adolescentes (arts. 5 y 18). Si bien la mayoría de los adolescentes crece en entornos familiares que funcionan debidamente, para algunos la familia no constituye un medio seguro y propicio.

16. El Comité pide a los Estados Partes que elaboren y apliquen de forma compatible

con la evolución de las facultades de los adolescentes, normas legislativas, políticas y programas para promover la salud y el desarrollo de los adolescentes; a) facilitando a los padres (o tutores legales) asistencia adecuada a través de la creación de instituciones, establecimientos y servicios que presten el debido apoyo al bienestar de los adolescentes e incluso cuando sea necesario proporcionen asistencia material y programas de apoyo con respecto a la nutrición, el desarrollo y la vivienda (art. 27 3)); b) proporcionando información adecuada y apoyo a los padres para facilitar el establecimiento de una relación de confianza y seguridad en las que las cuestiones relativas, por ejemplo, a la sexualidad, el comportamiento sexual y los estilos de vida peligrosos puedan discutirse abiertamente y encontrarse soluciones aceptables que respeten los derechos de los adolescentes (art. 27 3)); c) proporcionando a las madres y padres de los adolescentes apoyo y orientación para conseguir el bienestar tanto propio como de sus hijos (art. 24 f), 27 (2-3)); d) facilitando el respeto de los valores y normas de las minorías étnicas y de otra índole, especial atención, orientación y apoyo a los adolescentes y a los padres (o los tutores legales), cuyas tradiciones y normas difieran de las de la sociedad en la que viven; y e) asegurando que las intervenciones en la familia para proteger al adolescente y, cuando sea necesario, apartarlo de la familia, como por ejemplo en caso de abusos o descuidos, se haga de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables. Deberían revisarse esas leyes de procedimientos para asegurar que están de acuerdo con los principios de la Convención.

17. La escuela desempeña una importante función en la vida de muchos adolescentes, por ser el lugar de enseñanza, desarrollo y socialización. El apartado 1 del artículo 29 establece que la educación del niño deberá estar encaminada a "desarrollar la personalidad, las actitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades". Además, en la Observación general N° 1 sobre los propósitos de la educación se afirma que la educación también debe tener por objeto velar "por que ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente topará en su camino". Los conocimientos básicos deben incluir... "la capacidad de adoptar decisiones ponderadas; resolver conflictos de forma no violenta; llevar una vida sana [y] tener relaciones sociales satisfactorias...". Habida cuenta de la importancia de una educación adecuada en la salud y el desarrollo actual y futuro de los adolescentes, así como en la de sus hijos, el Comité insta a los Estados Partes de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención a: a) garantizar una enseñanza primaria de calidad que sea obligatoria y gratuita para todos y una educación secundaria y superior que sea accesible a todos los adolescentes; b) proporcionar escuelas e instalaciones recreativas que funcionen debidamente y no supongan un peligro para la salud de los estudiantes, como por ejemplo la instalación de agua y de servicios sanitarios y el acceso en condiciones de seguridad a la escuela; c) adoptar las medidas necesarias para prevenir y prohibir toda forma de violencia y abuso, incluidos los abusos sexuales, el castigo corporal y otros tratos o penas inhumanos, degradantes o humillantes en las escuelas por el personal docente o entre los estudiantes; d) iniciar y prestar apoyo a las medidas, actitudes y actividades que fomenten un comportamiento sano mediante la inclusión de los temas pertinentes en los programas escolares,

18. Durante la adolescencia, un número cada vez mayor de jóvenes abandonan la escuela y empiezan a trabajar para ayudar a sus familias o para obtener un salario en el sector estructurado o no estructurado. La participación en actividades laborales de conformidad con las normas internacionales puede ser beneficioso para el desarrollo de los adolescentes en la medida que no ponga en peligro el disfrute de ninguno de los otros derechos de los adolescentes, como son la salud y la educación. El Comité insta a los Estados Partes a adoptar todas las medidas para abolir todas las formas de trabajo infantil, comenzando por las formas más graves, a proceder al examen continuo de los reglamentos nacionales sobre edades mínimas de empleo al objeto de hacerlas compatibles con las normas internacionales, y a regular el entorno laboral y las condiciones de trabajo de los adolescentes (de conformidad con el artículo 32 de la Convención así como las Convenciones Nos. 138 y 182 de la OIT), al objeto de garantizar su plena protección y el acceso a mecanismos legales de reparación.

19. El Comité subraya asimismo que de conformidad con el párrafo 3 del artículo 23 de la Convención deben tenerse en cuenta los derechos especiales de los adolescentes impedidos y facilitar asistencia para que los niños/adolescentes impedidos tengan acceso efectivo a una enseñanza de buena calidad. Los Estados deben reconocer el principio de igualdad de oportunidades en materia de enseñanza primaria, secundaria y terciaria para los niños/adolescentes impedidos, siempre que sea posible en escuelas normales.

20. Preocupa al Comité que los matrimonios y embarazos precoces constituyan un importante factor en los problemas sanitarios relacionados con la salud sexual y reproductiva, con inclusión del VIH/SIDA. En varios Estados Partes siguen siendo todavía muy bajas tanto la edad mínima legal para el matrimonio como la edad efectiva de celebración del matrimonio, especialmente en el caso de las niñas. Estas preocupaciones no siempre están relacionadas con la salud, ya que los niños que contraen matrimonio, especialmente las niñas se ven frecuentemente obligadas a abandonar la enseñanza y quedan al margen de las actividades sociales. Además, en algunos Estados Partes los niños casados se consideran legalmente adultos aunque tengan menos de 18 años, privándoles de todas las medidas especiales de protección a que tienen derecho en virtud de la Convención. El Comité recomienda firmemente que los Estados Partes examinen y, cuando sea necesario, reformen sus leyes y prácticas para aumentar la edad mínima para el matrimonio, con o sin acuerdo de los padres, a los 18 años tanto para las chicas como para los chicos. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha hecho una recomendación similar (Observación general N° 21 de 1994).

21. En muchos países las lesiones causadas por accidentes o debidas a la violencia son una de las principales causas de muerte o de discapacidad permanente de los adolescentes. A este respecto preocupa al Comité las lesiones y las muertes producidas por accidentes de tráfico por carretera que afecta a los adolescentes en forma desproporcionada. Los Estados Partes deben adoptar y aplicar leyes y programas para mejorar la seguridad vial, como son la enseñanza y el examen de conducción a los adolescentes así como la adopción o el

fortalecimiento de las normas legales conocidas por ser de gran eficacia, como la obligación de tener un permiso válido de conducir, llevar cinturones de seguridad y cascos y el establecimiento de zonas peatonales.

22. El Comité se muestra asimismo muy preocupado por la elevada tasa de suicidios entre este grupo de edad. Los desequilibrios mentales y las enfermedades psicosociales son relativamente comunes entre los adolescentes. En muchos países están aumentando síntomas tales como la depresión, los desarreglos en la comida y los comportamientos autodestructivos que algunas veces llevan a producirse a sí mismos lesiones y al suicidio. Es posible que estén relacionados con, entre otras causas, la violencia, los malos tratos, los abusos y los descuidos, con inclusión de los abusos sexuales, las expectativas disparatadamente elevadas y/o la intimidación y las novatadas dentro y fuera de la escuela. Los Estados Partes deberían proporcionar a estos adolescentes todos los servicios necesarios.

23. La violencia es el resultado de una compleja interacción de factores individuales, familiares, comunitarios y societarios. Están especialmente expuestos tanto a la violencia institucional como interpersonal los adolescentes vulnerables, como son los que carecen de hogar o viven en establecimientos públicos, pertenecen a pandillas o han sido reclutados como niños soldados. En virtud del artículo 19 de la Convención, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas adecuadas *Ibid.* para impedir y eliminar: a) la violencia institucional contra los adolescentes incluida la ejercida a través de medidas legislativas y administrativas en relación con establecimientos públicos y privados para adolescentes (escuelas, establecimientos para adolescentes discapacitados, reformatorios, etc.) y la formación y supervisión de personal encargado de niños ingresados en establecimientos especializados o que están en contacto con niños en razón de su trabajo, con inclusión de la policía; y b) la violencia interpersonal entre adolescentes, incluido el apoyo a una educación adecuada de los padres y a las oportunidades de desarrollo social y docente en la infancia, la promoción de normas y valores culturales no violentos (como se prevé en el artículo 29 de la Convención), la estricta fiscalización de las armas de fuego y la limitación del acceso al alcohol y las drogas.

24. A la luz de los artículos 3, 6, 12, 19 y el párrafo 3 del artículo 24 de las observaciones los Estados Partes están obligados a adoptar todas las medidas eficaces para eliminar cuantos actos y actividades amenacen al derecho a la vida de los adolescentes, incluidas las muertes por cuestiones de honor. El Comité insta vivamente a los Estados Partes a que elaboren y realicen campañas de sensibilización, programas de educación y leyes encaminadas a cambiar las actitudes predominantes y a abordar las funciones y los estereotipos en relación con el género que inspiran las prácticas tradicionales perjudiciales. Además, los Estados Partes deben facilitar el establecimiento de información multidisciplinaria y prestar asesoramiento a los centros respecto a los aspectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales, como son los matrimonios precoces y la mutilación genital de la mujer.

25. El Comité se muestra preocupado por la influencia ejercida en los comportamientos de salud de los adolescentes por la comercialización de productos y estilos de vida malsanos. De acuerdo con el artículo 17 de la Convención, se insta a los Estados Partes a proteger a los adolescentes contra la información que sea dañosa a su salud y desarrollo recalcando su derecho a información y material de distintas fuentes nacionales e internacionales. Se insta en consecuencia a los Estados Partes a reglamentar o prohibir la información y la comercialización relativa a sustancias como el alcohol y el tabaco, especialmente cuando están dirigidas a niños y adolescentes. Como se propone en el Convenio Marco para el Control del Tabaco (2003) de la Organización Mundial de la Salud.

IV. INFORMACIÓN, DESARROLLO DE APTITUDES, ASESORAMIENTO Y SERVICIOS DE SALUD

26. Los adolescentes tienen derecho a acceder a información adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo así como para su capacidad de tener una participación significativa en la sociedad. Es obligación de los Estados Partes asegurar que se proporciona, y no se les niega, a todas las chicas y chicos adolescentes, tanto dentro como fuera de la escuela, formación precisa y adecuada sobre la forma de proteger su salud y desarrollo y de observar un comportamiento sano. Debería incluir información sobre el uso y abuso del tabaco, el alcohol y otras sustancias, los comportamientos sociales y sexuales sanos y respetuosos, las dietas y las actividades físicas.

27. Al objeto de actuar adecuadamente sobre la base de la información, los adolescentes necesitan desarrollar las aptitudes necesarias, con inclusión de las dedicadas a su propio cuidado como son la forma de planificar y preparar comidas nutricionalmente equilibradas y de adoptar hábitos higiénicos y personales adecuados, así como las aptitudes para hacer frente a situaciones sociales especiales tales como la comunicación interpersonal, la adopción de decisiones, la lucha contra las tensiones y los conflictos. Los Estados Partes deberían estimular y prestar apoyo a toda oportunidad de desarrollar estas aptitudes mediante, entre otros procedimientos, la educación escolar y no escolar, los programas de capacitación de las organizaciones juveniles y los medios de comunicación.

28. A la luz de los artículos 3, 17 y 24 de la Convención, los Estados Partes deberían facilitar a los adolescentes acceso a información sexual y reproductiva, con inclusión de la planificación familiar y de los contraceptivos, los peligros de un embarazo precoz, la prevención del VIH/SIDA y la prevención y tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual (ETS). Además, los Estados Partes deberían garantizar el acceso a información adecuada, independientemente de su estado civil y de que tengan o no el consentimiento de sus padres o tutores. Es fundamental encontrar los medios y métodos adecuados de facilitar información apropiada que tenga en cuenta las particularidades y los derechos específicos de las chicas y chicos adolescentes. Para ello se alienta a los Estados Partes a que

consigan la participación activa de los adolescentes en la preparación y difusión de información a través de una diversidad de canales fuera de la escuela, con inclusión de las organizaciones juveniles, los grupos religiosos, comunitarios y de

29. En el artículo 24 de la Convención, se pide a los Estados Partes que proporcionen tratamiento y rehabilitación adecuados a los adolescentes con perturbaciones mentales para que la comunidad conozca los primeros indicios y síntomas y la gravedad de estas enfermedades y sea posible proteger a los adolescentes de indebidas presiones, como la tensión psicosocial. Se insta asimismo a los Estados Partes a luchar contra la discriminación y el estigma que acompañan a las perturbaciones mentales de acuerdo con sus obligaciones en el marco del artículo 2. Los adolescentes con perturbaciones mentales tienen derecho a tratamiento y atención, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que viven. Cuando sea necesaria la hospitalización o el internamiento en un establecimiento psiquiátrico, la decisión debe ser adoptada de conformidad con el principio del interés superior del niño. En caso de ingreso en un hospital o asilo, debe concederse al paciente el máximo posible de oportunidades para disfrutar de todos sus derechos que le son reconocidos en la Convención, entre ellos los derechos a la educación y a tener acceso a actividades recreativas. Para mayor orientación sobre este tema, véanse los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental (resolución de la Asamblea General 46/119, de 17 de diciembre de 1991, anexo).. Siempre que se considere adecuado, los adolescentes deben estar separados de los adultos. Los Estados Partes tienen que asegurar que los adolescentes tienen acceso a un representante personal que no sea un miembro de su familia, para que represente sus intereses siempre que sea necesario y adecuado *Ibid.*, en especial los principios 2, 3 y 7.. De conformidad con el artículo 25 de la Convención, los Estados Partes deben efectuar un examen periódico del tratamiento que se da a los adolescentes en los hospitales o establecimientos psiquiátricos.

30. Los adolescentes, ya sean niñas o niños, corren el peligro de sufrir el contagio y las consiguientes consecuencias de ETS, como es por ejemplo el VIH/SIDA. Para más orientaciones sobre esta cuestión, véase la Observación general N° 3 (2003) sobre VIH/SIDA y los derechos del niño.. Los Estados deberían garantizar la existencia y fácil acceso a los bienes, servicios e información adecuados para prevenir y tratar estas infecciones, incluido el VIH/SIDA. Con este fin, se insta a los Estados Partes a: a) elaborar programas de prevención efectiva, entre ellas medidas encaminadas a cambiar las actitudes culturales sobre las necesidades de los adolescentes en materia de contracepción y de prevención de estas infecciones y abordar tabúes culturales y de otra índole que rodean la sexualidad de los adolescentes; b) adoptar normas legislativas para luchar contra las prácticas que o bien aumentan el riesgo de infección de los adolescentes o contribuyen a la marginalización de los adolescentes que tienen ya una ETS, con inclusión del VIH; y c) adoptar medidas para eliminar todos los obstáculos que impiden el acceso de los adolescentes a la información y a las medidas preventivas, como los preservativos y la adopción de precauciones.

31. Los niños y adolescentes deben tener acceso a la información sobre el daño que puede causar un matrimonio y un embarazo precoces y las que estén embarazadas deberían tener acceso a los servicios de salud que sean adecuados a sus derechos y necesidades particulares. Los Estados Partes deben adoptar medidas para reducir la morbilidad materna y la mortalidad de las niñas adolescentes, producida especialmente por el embarazo y las prácticas de aborto peligrosas, y prestar apoyo a los padres de las adolescentes. Las jóvenes madres, especialmente cuando no disponen de apoyo, pueden ser propensas a la depresión y a la ansiedad, poniendo en peligro su capacidad para cuidar de su hijo. El Comité insta a los Estados Partes a: a) elaborar y ejecutar programas que proporcionen acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, los contraceptivos y las prácticas abortivas sin riesgo cuando el aborto no esté prohibido por la ley, y a cuidados y asesoramiento generales y adecuados en materia de obstetricia; b) promover las actitudes positivas y de apoyo a la maternidad de las adolescentes por parte de sus madres y padres; y c) elaborar políticas que permitan continuar su educación.

32. Antes de que los padres den su consentimiento, es necesario que los adolescentes tengan oportunidad de exponer sus opiniones libremente y que esas opiniones sean debidamente tenidas en cuenta, de conformidad con el artículo 12 de la Convención. Sin embargo, si el adolescente es suficientemente maduro, deberá obtenerse el consentimiento fundamentado del propio adolescente y se informará al mismo tiempo a los padres de que se trata del "interés superior del niño" (art. 3).

33. Por lo que respecta a la intimidad y a la confidencialidad y a la cuestión conexas del consentimiento fundamentado al tratamiento, los Estados Partes deben: a) promulgar leyes o dictar reglamentos para que se proporcione a los adolescentes asesoramiento confidencial sobre el tratamiento, al objeto de que puedan prestar el consentimiento con conocimiento de causa. En dichas leyes o reglamentos deberá figurar la edad requerida para ello o hacer referencia a la evolución de las facultades del niño; y b) proporcionar capacitación al personal de salud sobre los derechos de los adolescentes a la intimidad y la confidencialidad y a ser informados sobre el tratamiento previsto y a prestar su consentimiento fundamentado al tratamiento.

V. VULNERABILIDAD Y RIESGOS

34. Para garantizar el respeto de los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo deben tenerse en cuenta tanto los comportamientos individuales como los factores ambientales que aumentan los riesgos y su vulnerabilidad. Los factores ambientales como los conflictos armados o la exclusión social aumentan la vulnerabilidad de los adolescentes a los abusos, a otras formas de violencia y a la explotación, limitando de esa forma gravemente la capacidad de los adolescentes para elegir comportamientos individuales sanos. Por ejemplo, la decisión de tener relaciones sexuales sin protección aumenta el riesgo del adolescente a una mala salud.

35. De conformidad con el artículo 23 de la Convención, los adolescentes que estén mental o físicamente impedidos tienen igualmente derecho al más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados Partes tienen la obligación de proporcionar a los adolescentes impedidos los medios necesarios para el ejercicio de sus derechos Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, de las Naciones Unidas.. Los Estados Partes deben:

- a) proporcionar instalaciones, bienes y servicios sanitarios que sean accesibles a todos los adolescentes con discapacidades y conseguir que esas instalaciones y servicios promuevan su autoconfianza y su participación activa en la comunidad;
- b) asegurar la disponibilidad del necesario apoyo en forma de equipo y personal para permitirle que puedan desplazarse, participar y comunicar;
- c) prestar específica atención a las necesidades especiales relativas a la sexualidad de los adolescentes impedidos; y
- d) eliminar los obstáculos que impiden a los adolescentes con discapacidades el ejercicio de sus derechos.

36. Los Estados Partes han de dispensar especial protección a los adolescentes sin hogar incluso a los que trabajan en el sector no estructurado. Los adolescentes sin hogar son especialmente vulnerables a la violencia, los abusos y la explotación sexual de los demás, a los comportamientos de autodestrucción, al consumo indebido de sustancias tóxicas y a las perturbaciones mentales. Pide a este respecto a los Estados Partes que:

- a) elaboren políticas y promulguen y hagan cumplir leyes que protejan a esos adolescentes contra la violencia, por ejemplo, por medio de los funcionarios encargados de aplicar la ley;
- b) que elaboren estrategias para proporcionar una educación adecuada y el acceso a la atención de salud, así como oportunidades para el desarrollo de su destreza para ganarse la vida.

37. Los adolescentes que están explotados sexualmente, por ejemplo, mediante la prostitución y la pornografía, se encuentran expuestos a importantes riesgos de salud como son las ETS, el VIH/SIDA, los embarazos no deseados, los abortos peligrosos, la violencia y los agotamientos psicológicos. Tienen derecho a la recuperación física y psicológica y a la reinserción social en un entorno que fomente su salud, el respeto de sí mismo y su dignidad (art. 39). Es obligación de los Estados Partes promulgar y hacer cumplir leyes que prohíban toda forma de explotación sexual y del tráfico con ella relacionado; y colaborar con otros Estados Partes para eliminar el tráfico entre países; y proporcionar servicios adecuados de salud y asesoramiento a los adolescentes que han sido sexualmente explotados, asegurando que se les trata como víctimas y no como delincuentes.

38. Además, pueden ser especialmente vulnerables los adolescentes que padecen pobreza, son víctimas de los conflictos armados, de cualquier forma de injusticia, crisis familiar, inestabilidad política, social y económica y de toda clase de migraciones. Esas situaciones pueden constituir un grave obstáculo a su salud y desarrollo. Mediante fuertes inversiones en políticas y medidas preventivas, los Estados Partes pueden reducir profundamente los niveles de vulnerabilidad y los factores de riesgo, y proporciona también medios poco costosos a la sociedad para que ayude a los adolescentes a conseguir un desarrollo armónico en una sociedad libre.

VI. NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

39. En el cumplimiento de sus obligaciones en relación con la salud y el desarrollo de los adolescentes, los Estados Partes tendrán siempre plenamente en cuenta los cuatro principios de la Convención. Es opinión del Comité que los Estados Partes tienen que tomar todo tipo de medidas adecuadas de orden legislativo, administrativo o de otra índole para dar cumplimiento y supervisar los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo, como se reconoce en la Convención. Con este fin, los Estados Partes deben cumplir en especial las siguientes obligaciones:

a) Crear un entorno seguro y propicio para los adolescentes, incluso en el seno de la familia, en las escuelas, y en todo tipo de establecimientos en los que vivan, en el lugar del trabajo y/o en la sociedad en general;

b) Garantizar el acceso de los adolescentes a la información que sea esencial para su salud y desarrollo y la posibilidad de que participen en las decisiones que afectan a su salud (en especial mediante un consentimiento fundamentado y el derecho a la confidencialidad), la adquisición de experiencia, la obtención de información adecuada y apropiada para su edad y la elección de comportamientos de salud adecuados;

c) Garantizar que todos los adolescentes puedan disponer de instalaciones, bienes y servicios sanitarios con inclusión de servicios sustantivos y de asesoramiento en materia de salud mental, sexual y reproductiva de calidad apropiada y adaptados a los problemas de los adolescentes;

d) Garantizar que todas las niñas y niños adolescentes tienen la oportunidad de participar activamente en la planificación y programación de su propia salud y desarrollo;

e) Proteger a los adolescentes contra toda forma de trabajo que pueda poner en peligro el ejercicio de sus derechos, especialmente prohibiendo toda forma de trabajo infantil y reglamentando el entorno laboral y las condiciones de trabajo de conformidad con las normas internacionales;

f) Proteger a los adolescentes contra toda forma de lesiones deliberadas o no, con inclusión de las producidas por la violencia y los accidentes del tráfico por carretera;

g) Proteger a los adolescentes contra las prácticas tradicionales perjudiciales, como son los matrimonios precoces, las muertes por cuestiones de honor y la mutilación genital femenina;

h) Asegurar que se tienen plenamente en cuenta a los adolescentes pertenecientes a grupos especialmente vulnerables en el cumplimiento de todas las obligaciones antes mencionadas;

i) Aplicar medidas para la prevención de las perturbaciones mentales y la promoción de la salud mental en los adolescentes.

40. Señala a la atención de los Estados Partes la Observación general N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la que se dice que "los Estados Partes deben proporcionar a los adolescentes un entorno seguro y propicio que les permita participar en la adopción de decisiones que afectan a su

salud, adquirir experiencia, tener acceso a la información adecuada, recibir consejos y negociar sobre las cuestiones que afectan a su salud. El ejercicio del derecho a la salud de los adolescentes depende de una atención respetuosa de la salud de los jóvenes que tiene en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva".

41. De conformidad con los artículos 24, 39 y otras disposiciones conexas de la Convención, los Estados Partes deben proporcionar servicios de salud que estén adecuados a las especiales necesidades y derechos humanos de todos los adolescentes, prestando atención a las siguientes características:

a) Disponibilidad. La atención primaria de salud debe incluir servicios adecuados a las necesidades de los adolescentes, concediendo especial atención a la salud sexual y reproductiva y a la salud mental.

b) Accesibilidad. Deben conocerse las instalaciones, bienes y servicios de salud y ser de fácil acceso (económica, física y socialmente) a todos los adolescentes sin distinción alguna. Debe garantizarse la confidencialidad cuando sea necesaria.

c) Aceptabilidad. Además de respetar plenamente las disposiciones y principios de la Convención, todas las instalaciones, bienes y servicios sanitarios deben respetar los valores culturales, las diferencias entre los géneros, la ética médica y ser aceptables tanto para los adolescentes como para las comunidades en que viven.

d) Calidad. Los servicios y los bienes de salud deben ser científica y médicamente adecuados para lo cual es necesario personal capacitado para cuidar de los adolescentes, instalaciones adecuadas y métodos científicamente aceptados.

42. Los Estados Partes deben adoptar, siempre que sean factibles, un enfoque multisectorial para promover y proteger la salud y el desarrollo de los adolescentes, facilitando las vinculaciones y las asociaciones efectivas y sostenibles entre todos los actores importantes. A nivel nacional, el enfoque impone una colaboración y una coordinación estrechas y sistemáticas dentro del gobierno, así como la necesaria participación de todas las entidades gubernamentales pertinentes. Deben alentarse asimismo los servicios públicos de salud y de otro tipo utilizados por los adolescentes y ayudarles en la búsqueda de colaborar, por ejemplo, con los profesionales privados y/o tradicionales, las asociaciones profesionales, las farmacias y las organizaciones que proporcionen servicios a los grupos de adolescentes vulnerables.

43. Ningún enfoque multisectorial a la promoción y protección de la salud y el desarrollo de los adolescentes será efectivo sin cooperación internacional. Por consiguiente, los Estados Partes deben buscar, cuando lo consideren adecuado, la cooperación con los organismos especializados, los programas y órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones no gubernamentales internacionales y los organismos de ayuda bilateral, las asociaciones profesionales internacionales y otros actores no estatales.

MODELO DE SOLICITUD DE PETICIÓN ANTE UN ORGANISMO DE DERECHOS HUMANOS

Varios de los organismos de vigilancia de los tratados del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas ofrecen mecanismos de comunicación a través de los cuales un individuo o un grupo de individuos que afirme haber sido víctima de violaciones a sus derechos humanos puede presentar una queja contra su Estado. Concretamente, tales mecanismos de comunicación son los siguientes:

1. *El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en los artículos 1 a 5, explica el procedimiento para que los individuos o grupos de individuos presenten comunicaciones ante el Comité de Derechos Humanos, si su Estado es parte tanto del Pacto Político como del Protocolo Facultativo.

2. *El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, en los artículos 2 a 7, establece un procedimiento para que los individuos o grupos de individuos presenten comunicaciones ante el *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*, si su Estado es parte tanto de la *Convención de la mujer como del Protocolo Facultativo*. Los artículos 8 y 9 establecen un procedimiento de investigación para examinar las violaciones graves y sistemáticas de los Estados Partes de la *Convención de la mujer y del Protocolo Facultativo* que hayan aceptado la competencia del CEDAW para realizar tales investigaciones.

3. El artículo 14 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* establece un procedimiento que permite que un individuo o un grupo de personas que alegue ser víctima de discriminación racial, presente una comunicación ante el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)* contra su Estado. Esto sólo es posible si el Estado en cuestión es parte de la Convención y ha declarado que reconoce la competencia del CERD para recibir ese tipo de comunicaciones.

Cada procedimiento enumerado debe ser analizado con detenimiento para garantizar que la comunicación o queja cumple los requisitos técnicos y sustantivos establecidos en cada uno de los sistemas. Existe un formato de comunicación ante el Comité de Derechos Humanos,¹ aunque no es requisito utilizarlo.

El siguiente formato puede ser utilizado como modelo para cualquiera de los procedimientos de comunicaciones de los organismos de vigilancia de los tratados enunciados, con la advertencia de que se debe prestar mucha atención

Dirección a que ha de enviarse la correspondencia confidencial (si difiere de la dirección actual):

Presenta la comunicación en calidad de:

- a) Víctima de la violación o violaciones abajo expuestas
- b) Representante/abogado nombrado por la supuesta víctima/víctimas
- c) Otras

Si se marca la casilla c, el autor deberá explicar:

- i) En calidad de qué actúa en nombre de la víctima o víctimas (por ejemplo, parentesco u otra relación personal con la presunta víctima o víctimas):
- ii) Razones por las que la víctima o víctimas no pueden presentar por sí mismas la comunicación:

Un tercero que no tenga relación con la víctima o víctimas no puede presentar una comunicación en su nombre.

II. Datos sobre la presunta víctima o víctimas (si es distinta del autor)

Apellido: _____ Nombre(s): _____

Nacionalidad: _____ Profesión: _____

Fecha y lugar de nacimiento: _____

Dirección actual: _____

III. Estado interesado/artículos violados/recursos de la jurisdicción interna

Nombre del Estado (o país) Parte en el Pacto Internacional y el Protocolo Facultativo contra el que se dirige la comunicación: _____

Artículos supuestamente violados: _____

Gestiones hechas por la(s) presunta(s) víctima(s), o hechas en su nombre, para agotar los recursos de la jurisdicción interna (recurso ante los tribunales u otras autoridades públicas, fecha de ese recurso y resultados obtenidos; de ser posible, adjuntar copias de todas las decisiones judiciales administrativas pertinentes): _____

Si los recursos de la jurisdicción interna no han sido agotados, explíquese la razón:

IV. Otros procedimientos internacionales

¿Ha sido sometido el mismo asunto a otro procedimiento de investigación o arreglo internacional (por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Europea de Derechos Humanos)? En caso afirmativo, ¿cuándo y con qué resultados?

V. Hechos relativos a la reclamación

Descripción detallada de los hechos relativos a la supuesta violación o violaciones (incluidas las fechas pertinentes).*

Firma del autor

1 http://www.unhcr.ch/spanish/111ml/menu2/B/question_3p.htm

2 H. Hannum (ed.) *Guide to International Human Rights Practice* (Ardsley, NY: Transnational Publishers, Inc. y The Procedural Aspects of International Law Institute, 3a. ed., 1999).

* Añádanse las páginas necesarias para esta descripción

Tabla de casos anotada

Attorney General v. X. (1992) Irish Reports 1 (abortion legally permissible where there is a real and substantial risk to the life of the woman from continuation of pregnancy, including risk of suicide) (Supreme Court of Ireland).

Aumeeruddy-Cziffra et al. v. Mauritius, Comm. No. 35/1978, UN Doc. A/36/40 (1981) (Mauritius required to reform its laws to ensure women the same rights to family life as men enjoy under the Political Covenant) (Human Rights Committee).

Aydin v. Turkey (1997) 25 EHRR 251 (custodial rape and other forms of ill-treatment and subsequent denial of justice by administrative obstruction violates the right to be free from torture and the right to a fair hearing) (European Court of Human Rights).

Bodhisatwa Goutam v. Subhra Chakraborty (1996) 1 SCC 490 (rape violates the right to life, which means more than mere existence but extends to the right to live with dignity) (Supreme Court of India).

Bragdon v. Abbott (1998) 524 US 624 (disadvantageous distinction on the basis of HIV-positivity is unlawful discrimination in violation of the Americans with Disabilities Act) (Supreme Court of the United States).

Broeks v. The Netherlands, Comm. No. 172/1984, 42 U.N. GAOR Supp. No. 40 at p. 139, UN Doc. A/42/40 (1987) (state is required to provide women with the same entitlements to social security benefits as men enjoy) (Human Rights Committee).

Cameron v. Nova Scotia (Attorney General) (1999), 177 DLR (4th) 513 (non-funding of an expensive method of medically assisted reproduction is discriminatory on grounds of reproductive disability, but legally defensible under publicly funded health care in view of its high cost and limited record of success) (Nova Scotia Court of Appeal, Canada).

Canterbury v. Spence (1972) 464 F. 2d 772 (the standard for disclosure of information for informed consent to medical care has to satisfy the need for information of a reasonable, prudent person in a particular patient's circumstance) (US Court of Appeals, District of Columbia Circuit).

Maria Mamérita Mestanza Chávez v. Peru (the Mestanza case) (2000) Case 12.191, Decision on Admissibility, 3 Oct. 2000 (case alleging compulsory sterilization that caused death held admissible, friendly settlement of 14 October 2002, government recognizing responsibility for violation of rights to life, physical integrity, humane treatment and equality) (Inter-American Commission on Human Rights).

-Jorge Odir Miranda Cortez v. El Salvador (2001) Report No. 29/OI, Case 12.249, 7 Mar. 2001 (precautionary principle applied as an interim measure to require El Salvador to provide treatment to those with HIV/AIDS pending decision on the merits of a claim to treatment) (Inter-American Commission on Human Rights).

Cruz Bermudez, et al. v. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (MSAS) (1999) Case No. 15789, <http://www.tsj.gov.ve/> (last visited 26 Sept. 2001) (Ministry of Health required, pursuant to the rights to life and health under the 1961 Venezuelan Constitution, (a) to provide medicines prescribed to all HIV-positive Venezuelans by government doctors, (b) to cover the cost of HIV blood tests in order for patients to obtain the necessary anti-retroviral treatments and treatments for opportunistic infections, (c) to develop policies and programmes necessary for treatment of affected patients, and (d) to reallocate the budget in order to implement the decision of the Court) (Supreme Court of Venezuela).

D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children [1977] 1 All ER 589 (public protective agencies may conceal identities of their informants, even though innocent people become subjects of malicious false accusations, because of public interest in protection of informants) (House of Lords, England).

D. v. United Kingdom (1997) 24 EHRR 423 (deporting a convicted drug trafficker, who was at a very advanced stage of terminal AIDS, to his impoverished native country, where he could not receive appropriate care, would constitute inhuman treatment in violation of the European Convention) (European Court of Human Rights).

Decision of 13 Dec 2001, Keiyo District Court, Kenya, Magistrate Ochenja (injunction granted against the performance of female genital cutting).

Dudgeon v. United Kingdom (1981), 4EHRR 149 (criminalizing homosexual conduct between consenting male adults violates the right to private life under the European Convention) (European Court of Human Rights).

Eve v. E. [1986] 2 SCR 388 (courts have no inherent (i.e. non-legislated) power to approve non-therapeutic, purely contraceptive sterilization) (Supreme Court of Canada).

Feldbrugge v. The Netherlands (1985), 8 EHRR 149 (proceedings barring the applicant from continuing to receive health insurance violate the right to a fair hearing under the European Convention when applicant is denied the right to know the opposing side's evidence and to respond to it) (European Court of Human Rights).

Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority [1986] AC 112 (a mature legal minor is to be treated as an adult, and is entitled to medical treatment without parental consent, and to medical confidentiality) (House of Lords, England).

Griswold v. Connecticut 381 US 479 (1965) (laws criminalizing contraceptive use and instruction violate constitutionally protected rights of privacy and personal liberty) (Supreme Court of the United States).

Insurrealde, Mirto, Case T. 148 PS. 357/428, 2 Aug. 1998 cited in B. M. Dickens and R. J. Cook, 'Law and Ethics in Conflict over Confidentiality?', *Int. J. Gynecol. Obstet.* 70 (2000), 385-91 (doctor not liable for breaching patient confidentiality by reporting an adolescent girl to the authorities, as required by legislation, for seeking treatment for complications resulting from an allegedly illegal abortion) (Supreme Court of the Province of Santa Fé, Argentina).

Janaway v. Salford Area Health Authority [1989] AC 537 (the right of conscientious objection does not authorize a secretary's refusal to prepare a doctor's referral letter for a patient's abortion) (House of Lords, England).

Judgment No. 108/81 of June 25, 1981, 57 *Raccolta Ufficiale della Corte Costituzionale* [Rac. uff. corte cost.] 823, 1981 (legislation protective of women's health interests upheld under the Italian Constitution) (Constitutional Court of Italy).

Judgment of Jan. 15, 1975, *Conseil Constitutionnel*, 1975 *Recueil Dalloz-Sirey* [D.S. Jur.] 529, *Journal Officiel*, 16 Jan. 1975 (France's law permitting therapeutic abortion on broadly defined terms, including a woman's distress, was held to be consistent with the right to liberty under the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen) (Constitutional Court of France).

Juristenvereniging Pro Vita v. De Staat der Nederlanden (Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur) (1990) *Nederlandse Jurisprudentie*, No. 43, 1990, entry 707, as summarized in *European Law Digest* 19(5): 179-80 (1991) and reported in the *Annual Review of Population Law* 1990 17:29 (liberal abortion law consistent with women's liberty interest) (The Court, The Hague).

Karara v. Finland 1998, *Eur. Comm. HR*, Application No. 40900/98, 29 May 1998 (an HIV+ applicant's challenge to deportation dismissed as no indication he faced ill-treatment in home country, and he had not yet reached an advanced stage of illness such that deportation would amount to inhuman and degrading treatment) (European Commission of Human Rights).

Kjeldsen v. Denmark (1976) 1 *EHRR* 711 (Denmark's compulsory sex education syllabus for state schools was found to convey information in an objective, critical, and pluralistic manner that did not constitute indoctrination or disrespect for parents' religious or philosophical views, and so did not violate Protocol No. 1 of the European Convention) (European Court of Human Rights).

Korn v. Potter (1996) 134 *DLR* (4th) 437 (denying a lesbian woman artificial insemination is a violation of her right to non-discrimination on the ground of sexual orientation) (Supreme Court of British Columbia, Canada).

Marina Machaca v. Peru, Case 12.041, Friendly Settlement of 6 Mar. 2000 reported in S. Tuesta, *The Search for Justice* (Lima: Movimiento Manuela Ramos, 2000), 43-8 (case settled for the rape of a young woman by a public health doctor and for the victim's subsequent denial of justice) (Inter-American Commission of Human Rights).

McBain v. Victoria (2000) 3 Commonwealth Human Rights Law Digest 153 (denying an unmarried woman artificial insemination violates her right to non-discrimination on the ground of marital status) (Federal Court of Australia).

Minister of Health v. Treatment Action Campaign (2002) Case CCT 8/02 (the provision of reasonable treatment to pregnant women with HIV/AIDS is required by the right to health care services under the South African Constitution) (Constitutional Court of South Africa).

Modinos v. Cyprus (1993) 16 EHRR 485 (criminalizing homosexual conduct between consenting male adults violates the right to private life under the European Convention) (European Court of Human Rights).

Villagran Morales et al. v. Guatemala (The 'Street Children' Case) (1999) Series C No. 63, 19 Nov. 1999 (state held responsible for not taking steps positively to protect the lives of street children, not preventing their inhuman and degrading treatment, not preventing the denial of their right to liberty and security, and for not protecting the rights of children in a manner consistent with their condition as minors under the American Convention) (Inter-American Court of Human Rights).

Mr X v. Hospital Z (1998) 8 SCC 296 (disclosure of the HIV-positive status of a man to a woman he was to marry was permissible because of the imminent risk to this identifiable person) (Supreme Court of India).

Norberg v. Wynrib (1992) 92 DLR (4th) 449 (upheld a \$50,000 award to a patient when her physician made her agree to sexual intercourse as a condition of writing a prescription for a drug to which she was addicted) (Supreme Court of Canada).

Norris v. Ireland (1988) 13 EHRR 186 (criminalizing homosexual conduct between consenting male adults violates the right to private life under the European Convention) (European Court of Human Rights).

Open Door Counselling and Dublin Well Women v. Ireland (1992) 15 EHRR 244 (governmental ban on counselling and circulation of information regarding where to find legal abortions in Britain violated the right to impart and receive information under the European Convention) (European Court of Human Rights).

Juan Pablo et al. v. Chile (2001) Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, OEA/Ser./L/V/II.114, doc. 5 rev. 2001 (precautionary principle applied as an interim measure to require Chile to provide

treatment to those with HIV/AIDS pending decision on the merits of their claim to be entitled to treatment) (Inter-American Commission on Human Rights).

Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v. State of West Bengal (1996) 4 SCC 37, digested in (1998) 2 Commonwealth Human Rights Law Digest 109 (denial by various government hospitals of emergency treatment for serious head injuries violates the right to life under the Indian Constitution) (Supreme Court of India).

Paton v. United Kingdom (1980) 3 ERR 408 (an English court decision refusing to allow a husband to prevent his wife from having an abortion, did not violate his right to family life under the European Convention) (European Commission of Human Rights).

Ana, Beatriz and Cecilia Gonzalez Perez v. Mexico (2001) Report No. 53/01, Case 11.565, 4 Apr. 2001 (state responsibility found for the illegal detention and interrogation by military officers of three sisters and their mother in violation of their right to their liberty and personal security under the American Convention, and for military officers the raping the three sisters, in violation of their right to physical and moral integrity under the American Convention, and their right not to be subjected to torture under the American Convention and the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture) (Inter-American Commission on Human Rights).

Pittman Estate v. Bain (1994) 112 DLR (4th) 257 (blood supply agency, a hospital, and a physician are liable for not discovering in time and not tracing and informing a patient that a blood transfusion he had received may have been HIV-contaminated) (Ontario Court, General Division, Canada).

Prosecutor v. Akayesu (1998) Judgment, ICTR-96-4-T (2 Sept. 1998) (criminal responsibility found for the accused ordering, instigating, and otherwise aiding and abetting sexual violence) (International Criminal Tribunal for Rwanda).

Prosecutor v. Furundzija (1998) Judgment, IT-95-17/1 (10 Dec. 1998) (rape can amount to a form of torture when it is used during interrogation to intimidate the person being questioned) (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia).

R. v. Adomako [1993] 4 All ER 935 (doctor convictable of manslaughter by gross negligence in medical care resulting in patient's death) (Court of Appeal (Crim. Div.), England).

R. v. Birmingham City Council [1989] 2 WLR 520 (HL) (UK), digested in (1989) 15 Commonwealth Law Bulletin 414 (providing fewer places for girls than for boys in secondary schools by an education authority found to discriminate against girls, in violation of the Sex Discrimination Act 1975) (House of Lords, England).

R. v. Bourne [1939] 1 KB 687 (where criminal law punishes 'unlawful procurement' of abortion, termination of pregnancy in order to preserve a woman's life or enduring health is lawful) (Central Criminal Court of London, England).

R. v. Brown [1993] 2 All ER 75 (consensual sado-masochistic conduct may be criminal, but male circumcision for religious or hygienic reasons is lawful, such as of infants on parents' consent) (House of Lords, England).

R. v. Cuerrier (1998) 127 Can. Criminal Cases (3d) 1 (a person who knows of his HIV-positive status who has consensual unprotected intercourse without informing his partner beforehand of his HIV-positive status is convictable of an assault) (Supreme Court of Canada).

R. v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex p. Blood [1997] 2 All ER 687 (reproductive health services denied under the law of a person's country of citizenship and residence may be obtained in another country where such services are lawfully available) (Court of Appeal, England).

R. v. Morgentaler (1988) 44 DLR (4th) 385 (the restrictions of the criminal abortion law violated a woman's right to security of the person under the Canadian Charter of Rights and Freedoms) (Supreme Court of Canada).

Recurso de Protección, rol C.S. 2186-2001 y otros, 'Phillipi Izquierdo con Laboratorio Chile S.A. y otros' (2001), 30 Aug. 2001 (emergency contraception violates constitutional protection of life 'from conception' because of its possible action after the union of sperm and egg) (Supreme Court of Chile).

Jose Luis Castro Ramirez (1997) Amparo Appeal No. 2231 (state required to provide appropriate treatment to those with HIV/AIDS) (Supreme Court of Mexico).

Re F (A Mental Patient: Sterilisation) [1990] 2 AC 1 (affirmed inviolability of the person in principle to oppose non-consensual medical intervention, but held that sterilization in a mentally impaired person's therapeutic interests could be undertaken on a guardian's consent) (House of Lords, England).

Re Quinlan (1976) 355 Atlantic Reporter 2d 647 ('extraordinary' medical treatment prolonging the life of a patient in irreversible coma could lawfully be discontinued) (New Jersey Supreme Court).

Re Miriam Willingal (10 Feb. 1997) MP No. 289 of 1996 (unreported) digested in (1998) 2 Commonwealth Human Rights Law Digest 57 (a 'head pay' custom of making payment of a debt by transferring a young woman from the debtor's family to the creditor's was an infringement of the woman's freedom to choose a husband of her preference under the Papua New Guinea Constitution) (National Court of Justice, Papua New Guinea).

Reservations to the Genocide Convention, Advisory Opinion, (1951) ICJ Reports 1951, p. 15 (a state ratifying a treaty with a reservation complying with some of its terms is still party to that treaty, provided the reservation is not incompatible with the object and purpose of the treaty) (International Court of Justice).

Roe v. Wade (1973) 410 US 113 (applied right of privacy to preclude state limitation of abortion prior to foetal viability) (Supreme Court of the United States).

Royal College of Nursing of the United Kingdom v. Department of Health and Social Security [1981] 1 All ER 545 (doctors' immunity for performing abortions protected others such as nurses who acted under doctors' authority) (House of Lords, England).

Sidaway v. Bethlem Royal Hospital Governors [1985] 1 All ER 643 (doctors' duty to disclose information to their patients must conform to disclosure practices of similar doctors—contrast *Canterbury v. Spence*) (House of Lords, England).

Soobramoney v. The Minister of Health, KwaZulu Natal (1998) (1) SA 776 (state not constitutionally required to provide long-term dialysis treatment for a claimant's chronic renal failure, because exercise of the right to health under the South African Constitution is limited by lack of resources (Constitutional Court of South Africa))

Student Representative Council, Molepolole College of Education v. Attorney General of Botswana (1995) (for and on behalf of the Principal of Molepolole College of Education and Permanent Secretary of Ministry of Education). Unreported, Civil Appeal No. 13 of 1994, Misca No. 396 of 1993, reported in E. K. Quansah, 'Is the Right to Get Pregnant a Fundamental Human Right in Botswana?', *Journal of African Law*, 39 (1995), 97-102 (a college regulation requiring female students to inform the college director of their pregnancy, making them liable to suspension or expulsion, held discriminatory because male students who initiated pregnancy were subject to no such regulation) (Court of Appeal, Botswana).

SW v. United Kingdom and CR v. United Kingdom (1995) 21 EHRR 363 (English court decisions that removed immunity of a husband from prosecution for rape do not infringe the prohibition of retrospective application of the law) (European Court of Human Rights).

Loayza Tamayo v. Peru (1997) Judgment of 17 Sept. 1997, ser. C No. 33 (1977) (state responsible for violations of the right to personal liberty, the right to humane treatment and the right to a fair trial following a victim's unlawful detention and torture) (Inter-American Court of Human Rights).

Loayza Tamayo v. Peru (1998) Reparations, 27 Nov. 1998, ser. C No. 42 (where denial of rights, especially those that relate to personal integrity and liberty, has been established, the Inter-American Court might consider how denial has disrupted a victim's project of life, and where that project was both reasonable and attainable in practice, the Court will order reparations that reasonably compensate or repair that disruption) (Inter-American Court of Human Rights).

Tarasoff v. Regents of the University of California (1976) 551 P.2d 334 (a person in a special relationship to another, such as a doctor to a patient, has a duty to take reasonable steps to protect a third party that person knows, or reasonably should know, the other person may harm, such as by warning the potential victim or notifying others who would provide protection) (Supreme Court of California, USA)

Tavares v. France (1991), Eur. Comm. HR, Application No. 16593/90 (09/12/91 unpublished) (a claim for a wrongful maternal death was inadmissible for technical reasons, but the Commission emphasized that the right to life under the European Convention requires states to take steps to prevent not only intentional killing, but also against unintentional loss of life) (European Commission of Human Rights).

Ter Neuzen v. Korn (1995) 127 DLR (4th) 577 (health care providers must acquire up-to-date knowledge of developments relevant to their practice; for instance, specialists must read contemporary journals in their specialty, although not necessarily general medical journals) (Supreme Court of Canada).

Thlimmenos v. Greece (2001), 31 EHRR 15 (the right to non-discrimination can be violated when states, without an objective and reasonable justification, fail to treat persons whose situations are significantly different according to those differences; accordingly it was held to be discriminatory to treat a person who violated a law because of conscientious objection based on religious faith as no different from a common criminal) (European Court of Human Rights).

Toonen v. Australia (1994) UN GAOR, Human Rights Committee, 15th Sess., Case 488/1992, UN Doc CCPR/C/D/488/1992, Apr. 1994 (criminalizing homosexual conduct between consenting male adults violates the right to private life and the right to sexual non-discrimination under the Political Covenant) (UN Human Rights Committee).

Truman v. Thomas (1980) 611 P.2d 902 (patients who request general health care services must be informed about options for care, and be informed of particular risks of refusing indicated care, such as refusing a pap smear again on a third annual health check) (Supreme Court of California, United States).

Unni Krishnan v. State of Andhra Pradesh [1993] AIR 2178 (state obligated to provide every child with free education until he or she completes the age of 14 years, since the right to education is part of the right to life and personal liberty under the Indian Constitution) (Supreme Court of India).

Van der Musselle v. Belgium (1983) 6 EHRR 163 (affirmed governmental use of its professional licensing authority to require provision of professional services to under-served populations as a condition of licensure) (European Court of Human Rights).

Velasquez v. Honduras (1988) OAS/ser.L/V/III.19, doc.13 (state responsible for not using the organs of state to prevent, investigate, and punish disappearances

perpetrated by private actors under the American Convention) (Inter-American Court of Human Rights).

Vishaka v. State of Rajasthan (1997) 6 SCC 241 (workplace sexual harassment, including gang rape, violates the rights to life and liberty, non-discrimination in regard to humane working conditions and pursuance of an occupation under the Indian Constitution, and until appropriate legislation is enacted to remedy laxity in the law on sexual harassment, judicial guidelines on sexual harassment based on the CEDAW General Recommendation on Violence against Women will be judicially enforceable) (Supreme Court of India).

Williams v. Jamaica (1997) Comm. No. 609/1995, UN Doc. CCPR/C/61/D/609/1995 (17 Nov. 1997) (failure to provide a death row inmate adequate medical treatment for his mental condition violates his right to be free from inhuman treatment and his right to respect for his inherent dignity under the Political Covenant) (Human Rights Committee).

X. v. United Kingdom (1978) Application No. 7154, Decision 12 July 1978, Decision & Reports I4: 31-5, June 1979 (appropriate measures to prevent death from vaccination had been taken but, had appropriate measures not been taken, there would have been a breach of the duty to safeguard life under the European Convention) (European Commission of Human Rights).

X & Y v. The Netherlands (1986) 8 EHRR 235 (state responsible for not having enacted appropriate legislation to provide for punishment of a rapist who violated the right to private life, under the European Convention, of a mentally handicapped girl he had raped) (European Court of Human Rights).

Zimmer v. Ringrose (1981) I24 DLR (3rd) 215 (a doctor who cannot provide a patient with indicated medical care must actively attempt the patient's timely referral to a colleague or institution where such care will be available, to avoid liability for negligence by abandonment) (Court of Appeal, Alberta, Canada).

Bibliografía seleccionada para cada capítulo

Aunque no se trata de una bibliografía exhaustiva, la siguiente selección busca proporcionar una guía de lecturas adicionales para los capítulos 2 a 7 de la Parte I del libro.

Teniendo en cuenta que se trata de bibliografía principalmente en inglés, presentamos la lista tal como está incluida en la versión original del libro.

Capítulo 2. Salud sexual y reproductiva

Berer, M., and T. K. S. Ravindran (eds.), *Safe Motherhood Initiatives: Critical Issues, Special Edition* (London: Reproductive Health Matters, 1999).

Fathalla, M. F., *From Obstetrics and Gynecology to Women's Health: The Road Ahead* (New York and London: Parthenon, 1997).

A. Rosenfield, and C. Indriso (eds.), *FIGO Manual of Human Reproduction, iii. Global Issues in Reproductive Health* (New York and London: Parthenon, 1998).

Maine, D., et al., *Guidelines for Monitoring the Availability and Use of Obstetric Services* (New York: UNICEF, 2nd edn., 1997).

—Murray, C., and A. Lopez (eds.), *Health Dimensions of Sex and Reproduction* (Boston, Mass.: Harvard School of Public Health on Behalf of the World Health Organization and the World Bank, 1998).

Starrs, A., *The Safe Motherhood Action Agenda: Priorities for the Next Decade, Report on the Safe Motherhood Technical Consultation, 78-23 October 1997, Colombo, Sri Lanka* (New York: Family Care International, 1998).

World Health Organization, Department of Reproductive Health and Research, *The WHO Reproductive Health Library* (Geneva: WHO, 2001, CD-Rom format).

Capítulo 3. Sistemas de salud

Alan Guttmacher Institute, *Sharing Responsibility: Women, Society and Abortion Worldwide* (New York and Washington: AGI, 1999).

Ford Foundation, *Globalization, Health Sector Reform, Gender and Reproductive Health* (New York: Ford Foundation, 2002).

United Nations, *Women and Health: Mainstreaming the Gender Perspective into the Health Sector. Report of the Expert Group Meeting 28 September - 2 October 1998, Tunis* (New York: United Nations, Publication Sales No. 99.IV.4, 1999).

United Nations, *Population and Development, i. Programme of Action Adopted at the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 September, 1994* (New York: United Nations, Department for Economic and Social Information and Policy Analysis, ST/ESA/SER.A/149, 1994).

— Department of Public Information, *Platform for Action and Beijing Declaration, Fourth World Conference on Women, Beijing, China, 4-15 September 1995* (New York: United Nations, 1995).

— General Assembly, *Report of the Ad Hoc Committee of the Whole of the Twenty-First Special Session of the General Assembly: Overall Review and Appraisal of the Implementation of the Programme of Action of the International Conference on Population and Development, A/S-21/5/Add.1* (New York: United Nations, 1999).

— *Report of the Ad Hoc Committee of the Whole of the Twenty-Third Special Session of the General Assembly: Further Actions and Initiatives to Implement the Beijing Declaration and the Platform for Action, A/S-23/10/Rev.1* (New York: United Nations, 2000).

World Bank, *World Development Report: Investing in Health* (New York: Oxford University Press, 1993).

World Health Organization, *The World Health Report 2000. Health Systems: Improving Performance* (Geneva: WHO, 2000).

— *Reproductive Health Indicators for Global Monitoring. Report of the Second Interagency Meeting* (Geneva: WHO, 2001).

— *Transforming Health Systems: Gender and Rights in Reproductive Health* (Geneva: WHO, 2001).

Capítulo 4. Ética

American College of Obstetricians and Gynecologists, *Ethics in Obstetrics and Gynecology* (Washington, DC: ACOG, 2002).

Beauchamp, T. L., and J. F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics* (New York: Oxford University Press, 5th edn., 2001).

British Medical Association, *Medical Ethics Today: Its Practice and Philosophy* (London: BMA, 1993).

Gillon, R. (ed.), *Principles of Health Care Ethics* (Chichester: John Wiley & Sons, 1994). Harris, J. (ed.), *Bioethics* (Oxford: Oxford University Press, 2001).

— and S. Holm (eds.), *The Future of Human Reproduction* (Oxford: Clarendon Press, 1998).

International Federation of Gynecology and Obstetrics, FIGO *Committee for the Ethical Aspects of Human Reproduction and Women's Health. Recommendations on Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (London: FIGO, 2000).

Jonsen, A. R., M. Siegler, and W. J. Winslade, *Clinical Ethics* (New York: McGraw Hill, 4th edn., 1998).

Kerridge, J., M. Lowe, and J. McPhee, *Ethics and Law for the Health Professions* (Katoomba, NSW: Social Science Press, 1998).

Macklin, R., *Against Relativism: Cultural Diversity and the Search for Ethical Universals in Medicine* (New York: Oxford University Press 1997).

Snyder, L. (ed.), *Ethical Choices: Case Studies for Medical Practice* (Philadelphia: American College of Physicians, 1996).

Capítulo 5. Orígenes y principios jurídicos

Center for Reproductive Law and Policy (CRLP), *Women of the World: Laws and Policies Affecting their Reproductive Lives: Anglophone Africa - 2001 Progress Report* (New York: CRLP, 2001).

— *Women of the World Laws and Policies Affecting their Reproductive Lives: East Central Europe* (New York: CRLP, 2000).

— and Demus, Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer, *Women of the World: Laws and Policies Affecting their Reproductive Lives - Latin America and the Caribbean* (New York: CRLP, 1997).

— *Mujeres del Mundo: Leyes y Políticas que afectan sus vidas reproductivas, América Latina y el Caribe, Suplemento 2000* (New York: CRLP, 2001).

— and Groupe de recherche femmes et lois au Sénégal, *Women of the World: Laws and Policies Affecting their Reproductive Lives: Francophone Africa* (New York: CRLP, 1999).

— and International Federation of Women Lawyers; Kenya Chapter; *Women of the World: Laws and Policies Affecting their Reproductive Lives: Anglophone Africa* (New York: CRLP, 1997).

Cook, R. J., and B. M. Dickens, *Considerations for Formulating Reproductive Health Laws* (Geneva: WHO, 2nd edn., 2000).

Gostin, L. O., *Public Health Law: Power, Duty and Restraint* (Berkeley, Calif.: University of California Press, 2000).

Jayasuriya, D. C. (ed.), *HIV Law, Ethics and Human Rights* (New Delhi: United Nations Development Programme, 1995).

Jost, T. S., *Readings in Comparative Health Law and Bioethics* (Durham, NC: Carolina Academic Press, 2001).

Kennedy, I., and A. Grubb (eds.), *Principles of Medical Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).

Mason, J. K., *Medico-Legal Aspects of Reproduction and Parenthood* (Aldershot: Ashgate Dartmouth, 2nd edn., 1998).

Robertson, J. A., *Children of Choice. Freedom and the New Reproductive Technologies* (Princeton: Princeton University Press, 1994).

Spece, R. G., D. S. Shimm, and A. E. Buchanan (eds.), *Conflicts of Interest in Clinical Practice and Research* (New York: Oxford University Press, 1996).

United Nations, *Abortion Policies: A Global Review*, 3 vols. (New York: United Nations, 1995).

Capítulo 6. Principios de derechos humanos

Alfredsson, G., and K. Tomasevski (eds.), *A Thematic Guide to Documents on Health and Human Rights* (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998).

American University Law Review, 44/4 (symposium edition on reproductive and sexual rights) (1995).

British Medical Association, *The Medical Profession and Human Rights: Handbook for a Changing Agenda* (London: Zed Books, 2001).

Brownlie, I., and G. S. Goodwin-Gill (eds.), *Basic Instruments on Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 4th edn., 2002).

Buergenthal, T., R. Norris, and D. Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas: Selected Problems* (Arlington, Va.: N. P. Engel, 3rd edn., 1990).

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

Cook, R. J., *Women's Health and Human Rights: The Promotion and Protection of Women's Health through International Human Rights Law* (Geneva: WHO, 1994).

— B. M. Dickens, O. A. Wilson, and S. E. Scarrow, *Advancing Safe Motherhood through Human Rights* (Geneva: WHO, 2001).

Eriksson, M. K., *Reproductive Freedom in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law* (The Hague: Martinus Nijhoff, 2000).

Garling, M., and C. Anselm Odinkalu, *Building Bridges for Rights: Inter-African Initiatives in the Field of Human Rights* (London: Interights, 2001).

Gostin, L. O., and Z. Lazzarini, *Human Rights and Public Health in the AIDS Pandemic* (New York: Oxford University Press, 1997).

Health and Human Rights, 1/4 (symposium edition on women's health and human rights) (1995).

Health and Human Rights, 4/2 (symposium edition on reproductive and sexual rights) (2000).

Hodgkin, R., and P. Newhall, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (New York: UNICEF, 1998).

International Planned Parenthood Federation, *Charter on Sexual and Reproductive Rights* (London: IPPF, 1996).

Joseph, S., J. Schulz, and M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2000). Mann, J. M., S. Gruskin, M. A. Grodin, and G. J. Annas (eds.), *Health and Human Rights* (New York: Routledge, 1999).

Medicine and the Law, 18/2-3 (symposium edition on reproductive and sexual rights) (1999).

Nordic Journal of International Law, 67/1 (symposium edition on reproductive and sexual rights) (1998).

Packer, C. A. A., *The Right to Reproductive Choice* (Turku, Finland: Aabo Akademi University, Institute for Human Rights, 1996).

Petchesky, R. P., and K. Judd (eds.), *Negotiating Reproductive Rights: Women's Perspectives Across Countries and Cultures* (London: Zed Books, 1998).

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

Stanchieri, J., I. Merali, and R. J. Cook, *The Application of Human Rights to Reproductive and Sexual Health: A Compilation of the Work of UN Treaty Bodies* (Ottawa: Action Canada for Population and Development, 2001).

Toebe, B. C. A., *The Right to Health as a Human Right in International Law* (Antwerp: Intersentia-Hart, 1999).

UNAIDS, Inter-Parliamentary Union, *Handbook for Legislators on HIV/AIDS, Law and Human Rights* (Geneva: UNAIDS, 1999).

United Nations, *HIV/AIDS and Human Rights-International Guidelines: The Results of the Second International Consultation on HIV/AIDS and Human Rights, 23-25 Sept. 1999* (Geneva: United Nations, HR/PUB/98/1, 1998).

United Nations Division for the Advancement of Women, United Nations Population Fund, and United Nations High Commissioner for Human Rights, *Round Table of Human Rights Treaty Bodies on Human Rights Approaches to Women's Health, with a Focus on Sexual and Reproductive Health and Rights. Summary of the Proceedings and Recommendations* (New York: UNFPA, 1998).

United Nations Population Fund, *The State of World Population: 1997- The Right to Choose: Reproductive Rights and Reproductive Health* (New York: UNFPA, 1997).

Capítulo 7. Implementación de los principios jurídicos y de derechos humanos

Ahmed An-Na'im, A. (ed.), *Universal Rights, Local Remedies: Implementing Human Rights in the Legal Systems of Africa* (London: Interights, 1999).

Alston, P., and J. Crawford (eds.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000).

Blaustein, A. P., and G. H. Flanz, *Constitutions of the Countries of the World* (Dobbs Ferry, NY: Oceana Publications, 1999).

Byrnes, A., J. Connors, and L. Bik (eds.), *Advancing the Human Rights of Women: Using International Human Rights Standards in Domestic Litigation* (London: Commonwealth Secretariat, 1997).

Carbert, A., J. Stanchieri, and R. J. Cook, *Advocating for Reproductive and Sexual Health Rights in the African Regional Human Rights System* (Chapel Hill, NC: Ipas, 2002).

Cook, R. J. (ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994).

Hannum, H. (ed.), *Guide to International Human Rights Practice* (Ardsley, NY: Transnational Publishers and Procedural Aspects of International Law Institute, 3rd edn., 1999).

International Human Rights Internship Program and Asia Forum for Human Rights and Development, *Circle of Rights: Economic, Social and Cultural Rights Activism. A Training Resource* (Washington, DC: International Human Rights Internship Program, Institute of International Education, 2000).

Lockwood, C. E., D. B. Magraw, M. F. Spring, and S. I. Strong (eds.), *The International Human Rights of Women: Instruments of Change* (Chicago: American Bar Association Section of International Law and Practice, 1998).

McChesney, A., *Promoting and Defending Economic, Social and Cultural Rights: A Handbook* (Washington, DC: American Association for the Advancement of Science, 2000).

Mertus, J., N. Flowers, and M. Dutt, *Local Action Global Change: Learning about the Human Rights of Women and Girls* (New York: UNIFEM and the Center for Women's Global Leadership, 1999).

Murray, R., *The African Commission on Human and Peoples' Rights and International Law* (Oxford: Hart Publishing, 2000).

Profamilia Servicio Jurídico and International Programme on Reproductive and Sexual Health Law, University of Toronto, *El sistema interamericano de derechos humanos: derechos sexuales y reproductivos en acción* (The InterAmerican Human Rights System: Sexual and Reproductive Rights in Action) (Bogotá: Profamilia Servicio Jurídico, 4 vols., 2001).

Schuler, M. A., and D. Q. Thomas (eds.), *Women's Human Rights Step by Step* (Washington, DC: Women, Law and Development International and Human Rights Watch, 1999).

Stanchieri, J., I. Merali, and R. J. Cook, *The Application of Human Rights to Reproductive and Sexual Health: A Compilation of the Work of International Human Rights Treaty Bodies* (Ottawa: Action Canada for Population and Development, 2001).

——— N. Rasmussen, D. Bogecho, and R. J. Cook, *The Application of Human Rights to Reproductive and Sexual Health: A Compilation of the Work of the European Human Rights System* (Warsaw: Federation for Women and Family Planning and ASTRA-Central and Eastern European Women's Network for Sexual and Reproductive Rights; Toronto: International Programme of Reproductive and Sexual Health Law, Faculty of Law, University of Toronto; Copenhagen: Danish Centre for Human Rights, 2002).

United Nations, *Assessing the Status of Women: A Guide to Reporting under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (New York: United Nations, 2000).

— *Manual on Human Rights Reporting* (New York: United Nations, 1997).
Zajkowski, J., Martinez, K. H., and Cook, R. J., *Bringing Rights to Bear on Reproductive and Sexual Rights: An Analysis of the Work of UN Treaty Monitoring Bodies* (New York: Center for Reproductive Law and Policy, 2003).

Lista anotada de páginas de internet relevantes

Aunque no se trata de una lista exhaustiva, a continuación se enumeran páginas de internet relevantes, vigentes hasta abril de 2002.

Teniendo en cuenta que se trata de páginas en inglés, presentamos la lista tal como está incluida en la versión original del libro.

Action Canada for Population and Development

www.acpd.ca

This website, maintained by Action Canada for Population and Development, contains online resources and links relating to reproductive and sexual rights. In addition, this site contains an online version of *The Application of Human Rights to Reproductive and Sexual Health: A Compilation of the Work of International Human Rights Treaty Bodies*.

African Commission on Human Rights

www1.umn.edu/humanrts/africa/comision.html

This website provides links to documents issued by the African Commission including final communiqués and examinations of state reports. There are also links to the African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights, and information regarding the Commission's upcoming sessions.

Alan Guttmacher Institute (AGI)

www.agi-usa.org/index.html

The AGI website contains information on reproductive and sexual health issues, such as sexual behaviour, pregnancy and birth, contraception, abortion, sexually transmitted infections, youth, law, and policy.

American College of Obstetrics and Gynecology (ACOG)

<http://www.acog.org>

The website, maintained by ACOG, provides a list of books on women's health, news releases, US government's legislation and regulation activities relating to women's health.

Annual Review of Population Law, Harvard Law Library

www.law.harvard.edu/Programs/annual_review/

This website contains excerpts of recent legislation, constitutions, and court decisions on reproductive and sexual health from most countries in the world. The website is a source of texts of national laws on reproductive and sexual health, including texts of abortion laws of a number of countries.

Center for Reproductive Law and Policy (CRLP)

www.crlp.org

This website contains information on CRLP projects pertaining to reproductive and

sexual health in the United States and worldwide. It also provides online access to newsletters and some publications of the CRLP.

CLADEM

<http://www.eurosur.org/CLADEM/>

This website contains various resources relating to women's rights with specific emphasis on Latin America and the Caribbean countries. Besides the information in the website, it links to national legislation, public policies, and resources of other organizations.

Coalition against Trafficking in Women-Asia Pacific (CATWAP)

<http://www.catw-ap.org/>

This website is maintained by the Coalition Against Trafficking in Women-Asia Pacific which is an international network of feminist groups, organizations and individuals fighting the sexual exploitation of women globally. The website contains statistics and other relevant facts regarding the topic of trafficking in women. It also contains speeches, papers, and publications on this topic, including, the Asia-Pacific Coalition report.

Commonwealth Medical Association Trust (ComMAT)

<http://www.commat.org>

This website contains an overview of upcoming sessions of UN Treaty Bodies, including, CEDAW, CRC, HRC, CESCR, CERD and CAT. It also provides the schedules for States Parties' reports to these human rights treaty bodies. In addition, ComMAT posts the portions of States Parties' reports pertaining to health of Commonwealth countries.

Consortium for Health and Human Rights

<http://www.healthandhumanrights.org>

The activities of the consortium of health and human rights organizations are posted on this website. They include conferences, curriculum development, and support for student organizing.

Constitution Finder

<http://confinder.richmond.edu/>

This website is an index of constitutions, charters, amendments and other related documents. Nations of the world are listed alphabetically, and each is linked to its constitutional text posted somewhere on the Internet.

Demographic and Health Survey (DHS)

<http://www.measuredhs.com>

The website, maintained by the Measure project of DHS, assists developing countries in the collection and use of data to evaluate population, health, and nutrition programmes. It also provides information on family planning, maternal and child health, and reproductive health. The website contains various data on surveys conducted worldwide, analysis on secondary data, publications, and links to relevant resources.

Emergency Contraception for Diverse Communities Project

<http://www.path.org/index.htm>

The website, maintained by Program for Appropriate Technology in Health (PATH), provides information on health with special emphasis on that of women and children. The website provides resources on emergency contraception for clinical and non-clinical providers prepared by program Appropriate Technology in Health, including the Emergency Contraception Tools Notebook.

EngenderHealth

www.engenderhealth.org

This website contains information about various reproductive and sexual health issues, including family planning, maternal/child health, male reproductive health, post-abortion care, infections (STI/HIV), and sexuality and gender. Online courses on reproductive health and infection prevention are also available on this site to provide training for health care staff who work in low-resource settings.

European Court of Human Rights

www.echr.coe.int

This website contains a list of recent judgments and press releases on those judgments. There is also a link to the searchable database of the Court's previous judgments.

European NGOs for Sexual and Reproductive Health and Rights, Population and Development

<http://www.eurongos.org>

This website links to a number of European-based NGOs working in reproductive health and rights, population, and development. It provides information concerning donors, various manuals, and a link to international organizations.

Family Care International (FCI)

www.familycareintl.org

This website contains information about FCI initiatives in different regions of the world, as well as a list and summary of FCI publications that can be ordered online. FCI aims to improve women's sexual and reproductive health and rights in developing countries, with a special emphasis on making pregnancy and childbirth safer.

Family Health International (FHI)

www.fhi.org

This website contains information on the projects and initiatives undertaken by FHI, an organization that works to improve reproductive and family health around the world through biomedical and social science research, health service delivery interventions, training, and information programmes. More than 1,500 full-text materials are available on this site, including books, reports, case studies, research summaries, periodicals, and training materials, which provide information on family planning, reproductive health, maternal health, gender issues, sexually transmitted diseases, reproductive tract infections, and HIV/AIDS prevention and care.

Global Reproductive Health Forum

www.hsph.harvard.edu/organizations/healthnet

This website provides interactive electronic forums and global discussion groups, and links to a variety of full-text reproductive health and rights materials through an extensive online research library.

Harvard AIDS Institute

http://www.hsph.harvard.edu/hai/lab_research/bhp.html

This website contains information regarding upcoming conferences, forums, workshops, and other training opportunities relating to AIDS and a link to the AIDS enhancing care initiative website, which focuses on methods of improvement of care for people living with AIDS. There are also links to scientific resources for researchers and an online version of the Harvard AIDS Review from 1995 to present.

Human Rights Internet

www.hri.ca

This website is maintained by Human Rights Internet which is dedicated to empowering human rights activists worldwide, governmental and non-governmental, through dissemination of information and education. The website is dedicated to international NGOs, with a database of human rights websites, including those pertaining to reproductive and sexual health, a documentation centre, and publishing house. It also provides a world calendar of human rights events occurring each month around the globe on which visitors can post information on events in their regions.

Human Rights Library

www.umn.edu/humanrts

This database, maintained by the University of Minnesota, contains direct links to more than 6,900 documents relating to human rights around the world, including educational materials, annotated bibliographies, UN documents, regional documents, and numerous treaties and conventions. This site is particularly useful for documents and information relating to the African human rights system.

Human Rights Watch

www.hrw.org

This website provides a list of publications, current events, and the Human Rights Watch World Report, focused on protecting the human rights of people around the world by bringing offenders to justice, preventing discrimination, upholding political freedom and protecting people from inhuman conduct. A section on Women's Rights includes information pertaining to reproductive and sexual health.

Inter-American Commission on Human Rights

<http://www.cidh.oas.org/DefaultE.htm> (English)

<http://www.cidh.oas.org/french.htm> (French)

<http://www.cidh.oas.org/Default.htm> (Spanish)

<http://www.cidh.oas.org/comissao.htm> (Portuguese)

This multilingual website contains basic documents used by the Inter-American Commission on Human Rights, as well as annual reports, press releases, and information on how to present a petition to the Commission.

Inter-American Court of Human Rights

www.corteidh.or.cr/ (Spanish)

<http://www.oas.org/default.htm> (English)

http://www.oas.org/default_fr.htm (French)

<http://www.oas.org/defaultpt.htm> (Portuguese)

This website contains general information about the Court's composition and functions. The site also contains jurisprudence of the international courts and related institutions.

Interights

www.interights.org

The website is maintained by the International Centre for the Legal Protection of Human Rights, an international human rights law centre dedicated to support and promote the development of legal protection for human rights and freedoms worldwide. The website contains databases for Commonwealth and International human rights case law. Both databases may be searched by subject-matter or by keywords. Case titles, dates, and summaries are provided.

International Center for Research on Women

<http://www.icrw.org>

The website provides recent research on poverty reduction, HIV/AIDS, reproductive health, social change and adolescence, amongst others.

International Council of AIDS Services Organizations (ICASO)

<http://www.icaso.org/icaso.htm>

This website contains online documents relating to AIDS, including information about vaccines. There are links to ICASO's five regional offices, and descriptions of human rights violations that NGOs often encounter. In addition, the site contains information about forthcoming AIDS conferences.

International Federation of Gynecology and Obstetrics (FIGO)

www.figo.org

This site contains information on FIGO projects, activities, and conferences, and provides links to some FIGO publications, including guidelines on the ethical aspects of issues that impact obstetrics, gynaecology, and women's health.

International HIV/AIDS Alliance

www.aidsalliance.org

www.aidsmap.com

This website contains online publications and resources, as well as numerous links which are divided into the following categories: general HIV/AIDS, People Living with HIV/AIDS, prevention, care and support, organizational development, impact mitigation, and regional websites.

International Lesbian and Gay Association

<http://www.ilga.org>

The website provides information and news from around the globe relating to gays and lesbians. It includes comprehensive data on laws affecting lesbians and gays around the world on a country-by-country basis.

International Planned Parenthood Federation (IPPF)

www.ippf.org/index.htm

This website contains online documents and reports relating to reproductive and sexual health, as well as links to IPPF regional offices and other organizations concerned with reproductive health issues.

International Women's Health Coalition

<http://www.iwhc.org/>

This website contains information on international programmes relating to reproductive and sexual health, and online publications and reports. Highlights include updates on follow-up measures taken by the international community and nongovernmental organizations to ensure women's health and rights. The site features initiatives on adolescent health and rights, sexual rights, and access to safe abortion. Most sections now appear in Spanish, French, and Portuguese as well as English.

International Women's Rights Action Watch (IWRAP)

www.igc.org/iwraw/

This website provides online access to the IWRAP newsletter, their publication list and updates on the work of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women. This Committee reviews what states have done to bring their laws, policies, and practices into compliance with the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

IPAS

www.ipas.org

This website provides information on IPAS's strategies and projects to improve the reproductive health of women, with a focus on preventing unsafe abortion, improving treatment of its complications, and reducing its consequences. It also makes available a number of full-text IPAS documents and publications.

Measure Communication

<http://www.prb.org/MeasureTemplate.cfm>

The website consists of resources to foster better dissemination and use of data and information to support improved population, health, and nutrition policies in developing countries.

Pan American Health Organization (PAHO) - Program on Women, Health and Development

<http://www.paho.org/default.htm> (English)

http://www.paho.org/default_spa.htm (Spanish)

The website consists of extensive resources of PAHO, which is the inter-American regional office of the World Health Organization. The website contains health related data, periodic publications, databases, and other technical documents.

Partners for Health Reform-plus (PHRplus)

<http://www.phrproject.com/global/mrh.htm>

The website is maintained by PHRplus, a US Agency for International Development flagship project in health policy and systems. The website offers extensive resources of health policy reform, management, financing, and strengthening.

PopNet

<http://www.prb.org/PopTemplate.cfm>

The website, maintained by the Population Reference Bureau, presents information on population topics such as demographic statistics, economics, education, environment, gender, policy, and reproductive health. It provides a comprehensive directory of population-related websites available by organization, by region or country, and by topic within countries.

Population Council

www.popcouncil.org

This website includes extensive information on the Council's efforts on a range of reproductive health and family planning issues, as well as numerous full-text documents published by the Council.

Q Web: A Women's Empowerment Base

<http://www.qweb.kvinnoforum.se/main.html>

This website is run by Kvinnoforum, an independent organization working to enhance women's empowerment in their personal life, their working life, and at a societal level around the globe. The site contains online articles, references and discussion forums in the areas of gender equality, society and women's health, sexuality and reproduction, violence and abuse, adolescents and trafficking.

Reproductive Health Gateway

<http://www.rhgateway.org>

This website is maintained by Population and Health Materials Working Group 1 (PHWMG), to encourage cooperation among organizations, eliminate duplication of materials, and promote the dissemination and utilization of each organization's materials. The website offers a quick access to relevant, accurate information about reproductive health on the web. It links to a number of websites carefully selected for accuracy, authority, and relevance.

Reproductive Health Outlook

<http://www.rho.org>

The website, maintained by Program for Appropriate Technology in Health (PATH), provides up-to-date summaries of research findings, programme experience, and clinical guidelines related to key reproductive health topics, as well as analyses of policy and programme implications.

Rising Daughters Aware

<http://www.fgm.org>

This website is maintained by Rising Daughters Aware/FGM Network. It consists of extensive information on female genital mutilation practices including medical articles and protocols, legal texts, information, and links. It also provides useful links to various international organizations and NGOs.

Safe Motherhood

www.safemotherhood.org

This website contains information about initiatives developed by the Inter-Agency group for Safe Motherhood, created in 1987 by the United Nations population Fund (UNFPA), the United Nations Children's Fund (UNICEF), the World Health Organization (WHO), the World Bank, the International Planned Parenthood Federation (IPPF), and the Population Council. The agency aims to assess the problem of maternal deaths and disability and to recommend solutions. Links to a number of full-text fact sheets, pamphlets, and compilations of data are provided.

UNAIDS

www.unaids.org

This site includes information on the projects, research, and conferences sponsored by UNAIDS and aimed at strengthening and supporting an expanded worldwide response to the HIV/AIDS epidemic. The site contains an extensive collection of full text documents and publications, including country-by-country data on HIV/AIDS prevalence and prevention indicators, and the most recent Global Reports published by the organization.

United Nations Children's Emergency Fund (UNICEF)

www.unicef.org/safe

This site provides information on all UNICEF programmes and research. The site also makes available UNICEF's annual Progress of Nations and State of the World's Children reports. There are sections within the site that summarize UNICEF research into children's and women's health, and in particular the organization's research into promoting safe motherhood and preventing mother-to-child transmission of HIV/AIDS. The statistical section of the website (www.unicef.org/statis/) allows users to click on a map to obtain statistics for specific countries or a given region. The information includes statistics on reproductive health (Total Fertility Rate, Contraceptive Prevalence, and Maternal Mortality Ratio), education rates and other health and welfare indicators.

United Nations High Commissioner for Human Rights (UNHCHR)

www.unhchr.ch

This website offers image and text versions of the organizational structure for the United Nations system in the field of human rights. From this site, one can access the United Nations Treaty Bodies State Party Reports and Concluding Observations for the following: the Economic Covenant, the Political Covenant, the Women's Convention, the Race Conventions and the Children's Convention, among others. Status of Ratification' information is also listed by country and by treaty.

Committee against Torture

www.unhchr.ch/html/menu2/6/cat.htm

Committee on Economic, Social and Cultural Rights

www.unhchr.ch/html/menu2/6/cescr.htm

Committee on the Elimination of Discrimination against Women

www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/

Committee on the Elimination of Racial Discrimination

www.unhchr.ch/html/menu2/6/cerd.htm

Committee on the Rights of the Child

www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc.htm

Human Rights Committee

www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc.htm

United Nations, Population Division

<http://www.unpopulation.org/htm>

A United Nations website maintained by the Population Division, Department of Economic and Social Affairs whose responsibility is monitoring and appraisal of the broad range of areas in the field of population. The website provides first-hand information such as up-to-date statistics, publications, and various reports prepared by the UN bodies.

United Nations Population Fund (UNFPA)

www.unfpa.org

This website provides an overview of UNFPA's work in the programme area of reproductive health, including family planning and sexual health. The site also provides links to a number of full-text UNFPA publications, including its advocacy series collection, technical publications for health service providers, and its annual State of World Population report.

Women's Human Rights Resources (WHRR)

www.law-lib.utoronto.ca/Diana/mainpage.htm

This site is maintained by the Women's Human Rights Resources group of the Bora Laskin Law Library at the Faculty of Law, University of Toronto, in collaboration with law librarians, lawyers, students, researchers, activists, and human rights experts around the world. The section on reproductive rights and sexual health contains annotated lists of articles, documents, cases, and other resources on the subject, many of which are linked to full-text online versions. In addition, the site provides many specific topics that contain information related to reproductive and sexual health, including, but not limited to: age of marriage, marriage and family life, health and well-being, and violence against women. There are also research guides available online which describe briefly some strategies for researching in the areas of international human rights, and international women's rights.

Women Link Worldwide

<http://www.womenslinkworldwide.org>

This website functions as an information clearinghouse on judicial precedent affecting women's rights from various regions. It consists of national case-laws and

case-laws decided by international courts such as Inter-American and European courts of human rights.

Women Watch

<http://www.un.org/womenwatch>

A UN website consisting of materials on different activities of the UN bodies working on advancement and empowerment of women. It also provides a link to a number of relevant UN agencies.

World Bank

www.worldbank.org

This website provides information on World Bank projects and initiatives to alleviate poverty around the world. It contains sections which focus on the economic aspects of reproductive health, including safe motherhood and HIV/AIDS.

World Health Organization, Department of Reproductive Health and Research

www.who.int/reproductive-health

This section of the WHO website contains information on WHO research projects on family and reproductive health, as well as links to a number of online versions of WHO documents, including guidelines for health care providers, WHO fact sheets, and training manuals.

World Health Organization, Gender and Women's Health Department

<http://www.who.int/frh-whd>

This section of the WHO website provides various online papers addressing issues on women and health such as female genital cutting, women and HIV/AIDS, violence against women, and women and tobacco.