

El derecho a la salud como supuesto de interrupción legal del embarazo¹

El término causal salud se refiere a la permisión legal de la interrupción del embarazo (ILE) basada en el riesgo de salud enfrentado por la mujer. La mayoría de los países de América Latina y el Caribe reconocen en su legislación el derecho de la mujer de interrumpir un embarazo si el fin es evitar un peligro para su salud. Empero, en la práctica, es común que este supuesto de permisión (causal salud) se reduzca a situaciones extremas en las que la mujer se encuentra en riesgo de muerte en vez de ampliar la aplicación para proteger y procurar la salud y el bienestar de la mujer en forma integral. Estas aplicaciones restrictivas contravienen legislación y jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos tanto como legislación y jurisprudencia nacional de algunos países en materia de derecho a la salud, así como documentos de organismos internacionales.

Los pactos, convenciones y tratados internacionales de derechos humanos son vinculantes para los Estados que los suscriben e incluso de acuerdo a su legislación constitucional, tienen aplicación doméstica. Entre este tipo de documentos hay algunos que consagran el derecho a la salud en términos amplios y que han sido suscritos por la mayoría de los países de Latinoamérica y el Caribe.²

La obligatoriedad de los derechos humanos exige la adopción de medidas en el orden interno para su cumplimiento, incluida la transformación de la legislación de ser necesario.³

La causal salud tiene una aplicación amplia; es un derecho que abarca la calidad de vida. Entendido el término dentro del marco de los derechos humanos; el derecho a la salud debe interpretarse en consonancia con instrumentos internacionales de estos derechos. Así, el derecho a la salud está interpretado como interdependiente con los derechos a la vida, la dignidad, la autonomía, la libertad, el libre desarrollo de la personalidad, la información, la no discriminación, la igualdad, la intimidad, la privacidad y el derecho a estar a estar libre de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

1. El derecho a la salud

El derecho a la salud abarca los siguientes derechos:

- El derecho a la protección de la salud
- El derecho a la salud en interdependencia con la vida
- El derecho a la salud y los derechos a la libertad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y la información
- Derecho a la salud y los derechos a la intimidad y a la privacidad
- El derecho a la salud y el derecho a la dignidad humana y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes
- El derecho a la salud y el derecho a la pluralidad de creencias

¹ Todo este documento ha sido elaborado a base del libro de González, A.C. *Causal salud: interrupción del embarazo, ética y derechos humanos*. Con la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, La Alianza Nacional por el Derecho a Decidir y la FLASOG, en consenso con 15 organizaciones más. 2008.

² Para ver un balance general sobre las ratificaciones de los instrumentos internacionales de Naciones Unidas en diferentes temas: <http://www.unhchr.ch/pdf/reportsp.pdf>

³ Causal Salud. Interrupción legal del embarazo, ética y derechos humanos. González, A.C. 2008. Con la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, La Alianza Nacional por el Derecho a Decidir y la FLASOG, en consenso con 15 organizaciones más. Pág.215

- Protección de la salud y bienestar
- El derecho a la salud y los determinantes sociales de la salud

1.1 Dimensiones del derecho a la salud

El concepto de riesgo para la salud no se refiere a la configuración de un daño, sino a su posible ocurrencia. Lo que se busca es prevenir los daños en la salud y la vida de la mujer asociados a la continuación del embarazo y no necesariamente que el daño se haya concretado, ni tampoco que exista riesgo inminente de muerte o daño para la salud. Consecuentemente basta la presencia de uno o varios factores de riesgo, para considerar el riesgo como existente y en consecuencia el derecho a la ILE por motivos de salud.

Un ejemplo de un factor que se debe tomar en consideración como posible causante de problemas de salud, es la pobreza. La exposición a factores como la pobreza puede generar efectos acumulados que a lo largo del tiempo pueden generar impactos críticos; aumentan el riesgo de enfermedad y muerte.

1.2 Dimensión física de la salud

La dimensión física comprende factores de vulnerabilidad como enfermedades genéticas crónicas y malformaciones físicas; factores de precipitación como las complicaciones médicas del embarazo; y finalmente factores de consolidación como enfermedades que no pueden recibir tratamiento adecuado con el embarazo.⁴

1.3 Dimensión mental de la salud

La dimensión mental de salud incluye por ejemplo dolor psicológico o sufrimiento mental relacionado con la pérdida de la integridad personal la autoestima. Comprende factores de vulnerabilidad como por ejemplo violencia basada en género, experiencias de abuso en la niñez; factores de precipitación como el propio embarazo no deseado y las circunstancias que le dieron lugar; y factores de consolidación como extrema pobreza, y sufrimiento psíquico por diagnóstico derivado de una malformación fetal.⁵

1.4 Dimensión social de la salud

La abarca factores como pobreza, exclusión social y marginación. Entre factores de vulnerabilidad se menciona ingresos insuficientes, ausencia de la pareja; entre los factores de precipitación destacan la vivienda, la ausencia de soporte social; de factores de consolidación está la violencia basada en género, pobreza crónica, la afectación de la salud de los hijos ya nacidos.

Cabe enfatizar que estas categorías no pueden ser utilizadas para obligar a una mujer a interrumpir el embarazo contra su propia voluntad.

⁴ Véase el caso Tisyac vs Polonia en el Anexo.

⁵ Véase el caso K.L. vs Perú en el Anexo.

2. Criterios de interpretación de la causal salud

Se busca una visión integral del derecho a la salud; una visión cuya aplicación se ajuste a cada país pero que también se ajuste al respeto y garantía de los derechos humanos. Ante cualquier duda frente esta aplicación es preciso tener lo siguiente en cuenta: (a) una interpretación amplia de los derechos y restrictiva de las prohibiciones, (b) la obligatoriedad de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la interpretación de la causal, (c) la interpretación literal de las normas y (d) la interpretación sistemática (en consonancia con principios y valores de las constituciones). Ante la (e) coexistencia de diversas causales aplicables y cuando la salud se encuentre en riesgo, debe aplicarse aquella causal cuyos requisitos sean menos gravosos o exijan menos trámites.

a) Interpretación amplia de los derechos y restrictiva de las prohibiciones

Debe prevalecer el principio *pro homine* (*pro persona*). Frente la aplicación de la causal salud, quienes tienen la obligación de operarla, no podrán suprimir o limitar el goce de los derechos protegidos por la causal. Ignorar el principio *pro homine* genera una situación de discriminación contra las mujeres ya que son ellas las únicas que requieren el servicio de una ILE.⁶

b) Los instrumentos internacionales de derechos humanos

La obligatoriedad de los instrumentos internacionales de derechos humanos no se manifiesta solamente en una obligación de respetar derechos, sino también en efectuar todos los esfuerzos encaminados a garantizar su cumplimiento. Efectivamente, todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público, deben tener la capacidad de garantizar jurídicamente el goce de los derechos humanos.

c) Interpretación literal

La interpretación literal como criterio para aplicar la causal salud indica que se debe emplear el sentido literal del texto normativo. Esto implica que no se incluyan calificativos que la norma no prevea para hacer la causal más inaccesible; no se exijan requisitos que la norma no contemple; en el caso de que no pueda interpretarse literalmente un término, se debe adoptar el significado o la interpretación más acorde con los derechos humanos, es decir, la más favorable de las mujeres.

Otra regla especial de la interpretación literal, relevante para la aplicación de la causal salud, es aquella que indica que *donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir*. Esto es preciso en la interpretación del término salud, donde por ejemplo una distinción entre salud física, mental o social con la finalidad de excluir una de ellas sería inadmisibles.

d) Interpretación sistemática

La interpretación sistemática supone que cada disposición legal forma parte de un conjunto más amplio formado por otras normas y debe ser leída conforme a ellas. Las normas que definen la causal salud como una excepción al delito de aborto deben ser leídas como parte de, y en concordancia con, el derecho a la salud y demás derechos fundamentales consagrados en las Constituciones de cada país. Así mismo, la causal debe ser leída en concordancia con los instrumentos internacionales de

⁶ Véase el caso Paulina en el Anexo.

protección de los derechos humanos, sobre todo cuando éstos hacen parte del sistema legal interno de cada país de acuerdo con la Constitución.

e) Coexistencia de causales

En el caso de coexistencia de causales contempladas en la legislación, debe aplicarse la causal más favorable, más oportuna y menos complicada para la mujer. Estos casos ilustran una aplicación particular del principio *pro homine*; la inexistencia o inaplicabilidad no son criterios para oponerse al procedimiento; lo relevante es la preservación de la salud de la mujer y no el origen de su afectación.

3. Criterios para resolver conflictos

Ante posibles conflictos en el ejercicio de derechos de la salud y el acceso a la ILE, los criterios para resolver conflictos deben partir de al menos cuatro presupuestos: (a) las mujeres tienen derecho a la protección de su salud, en todas sus dimensiones, así como al nivel más alto posible de bienestar (b) las mujeres tienen derecho a que se respete su autonomía en la toma de decisiones sobre su salud y su vida, incluidas las decisiones para preservarlas (c) la práctica médica debe basarse en evidencia y no en creencias personales, (d) la práctica médica debe basarse en el respeto del ordenamiento jurídico interno de los países y del marco internacional de protección de los derechos humanos.

a) La protección del derecho a la salud como bienestar

La protección efectiva del derecho de las mujeres a la salud debe promover igualdad de género y reconocer la atención especial que requieren las condiciones de salud que afectan exclusivamente a la mujer. Cuando existe un riesgo para la salud de la mujer, ella tiene el derecho a decidir sobre la interrupción del embarazo como una medida para proteger su interés en preservar su salud y su bienestar.

b) El derecho a la autonomía de la mujer

En la aplicación de la causal salud, el principio de respeto de la autonomía significa que todos aquellos que participan en el proceso deben respetar la decisión de la mujer de interrumpir el embarazo como una medida para proteger su salud. Cuando médicos/médicas, personal de administración, cónyuges, etc. se oponen a la determinación de la mujer; desconocen su decisión autónoma de no soportar determinados riesgos o afectación de salud.

c) Las decisiones o conceptos arbitrarios

Para evaluar el riesgo relacionado con un embarazo, las evaluaciones deben ser siempre individuales y se deben consultar diversas fuentes científicas. La evidencia científica no excluye ningún tipo de evidencia obtenida proveniente de disciplinas que acudan a métodos que son transparentes y que cumplan con estándares científicos. Esto significa que son admisibles como evidencia científica las buenas prácticas médicas, los estudios cualitativos, los basados en historias de vida, los estudios psicológicos, los estudios sociológicos, las observaciones de entorno, la opinión clínica del médico o médica basada en su experiencia etc. y no sólo estudios cuantitativos.

d) La práctica médica debe ser respetuosa del ordenamiento jurídico

Ante algunos de los posibles conflictos que pueden surgir en la aplicación de la causal salud, se debe cumplir los siguientes principios:

- Cuando exista discrepancia entre la opinión médica y la percepción de la mujer acerca de su propia salud debe prevalecer esta última.
- Cuando exista un conflicto entre la opinión médica y la opinión de autoridades administrativas debe prevalecer la opinión médica, siempre y cuando esta consulte, a su vez, la opinión y los intereses de la mujer.
- Cuando existan discrepancias entre varios profesionales que integren juntas o comités médicos creados para la emisión de certificaciones de riesgo o para autorizar el procedimiento, se debe decidir a favor del interés de la mujer, por encima de las reglas de mayoría o especialidad.
- Cuando exista discrepancia entre la decisión de la mujer de interrumpir el embarazo y el compañero/cónyuge, se debe proteger la decisión de la mujer.

4. Obligación positiva del Estado de proteger el derecho a la salud

El derecho a la salud entendido como un derecho integral atribuye a los Estados la obligación positiva (poner pie al artículo sobre obligación positiva) de adoptar todas las medidas necesarias y posibles para que las personas puedan acceder al disfrute de ese estado completo de bienestar, así como la obligación negativa de evitar cualquier obstáculo para acceder al mismo, libres de discriminación.

La regulación sanitaria debe constituirse como un paso obligado para hacer que la ley se cumpla, estableciendo las medidas necesarias para salvar las barreras en el acceso al ILE al que se enfrentan las mujeres.

Dado que las barreras son múltiples, es importante que la regulación atienda a todas las dimensiones que son necesarias para eliminarlas. En la publicación "Aborto Legal: regulaciones sanitarias comparadas" dichas barreras se agrupan en cinco: organización de los servicios, calidad y derechos, sistemas de información, vigilancia y control, financiación y aspectos administrativos.

a) Barreras relacionadas con la organización de los servicios

Se refieren entre otras a la ubicación geográfica de la población, su procedencia urbana o rural o su pertenencia a departamentos, estados o municipios. Otros de los aspectos relacionados con la organización de los servicios es la falta de definición normativa en cuanto a qué profesionales están autorizados para la práctica de los procedimientos, qué métodos quirúrgicos están disponibles y qué medicamentos, las horas de atención, atención post ILE, sistemas de referencia y contrarreferencia y modelos de orientación, entre otros.

Para salvar las barreras relacionadas con la calidad de los servicios y el ejercicio de derechos, además de los tradicionales estándares o parámetros de calidad de los servicios, requieren especial atención los siguientes: el consentimiento informado, incluida su resolución cuando se trata de menores de edad o de mujeres que por distintas razones están en dificultad de otorgarlo por sí mismas; la objeción de conciencia que debe estar regulada para evitar que amparados en este recurso a las mujeres se les niegue un servicio o se demore su atención; el secreto profesional, ya que la violación

de este derecho conduce a que por temor las mujeres no acudan a los servicios legales en condiciones de seguridad y se expongan a complicaciones de una ILE de riesgo; protocolos de atención así como la atención de calidad y respeto por parte de los profesionales de la salud, libres de estereotipos y prejuicios, entre otros.

b) Barreras relacionadas con los sistemas de información, vigilancia y control.

Es necesaria la obtención de información veraz y periódica del funcionamiento y aplicación de las normas. Esta información incluye el cumplimiento de las normas por las instituciones y profesionales de la salud (la objeción de conciencia, secreto profesional, celeridad, respeto, aplicación de protocolos, etc.), la calidad (incluyendo la valoración de la percepción de las propias usuarias) y la oportunidad de la atención.

Unos mecanismos de vigilancia y control eficaces son esenciales para corregir errores o interpretaciones erróneas de las normas. Todos los casos ante instancias internacionales mencionados constatan la falta de mecanismos internos de control eficaces (de las propias instituciones de salud, de los organismos encargados de la vigilancia de los sistemas de salud, regionales, municipales y nacionales y del sistema judicial, entre otros).

c) Barreras financieras.

El pago de los servicios es con frecuencia una de las primeras barreras mencionadas por las mujeres que desean interrumpir su embarazo. A menudo la falta de una regulación clara en esta materia en cuanto a la obligación en la prestación de servicios dentro de la salud pública, obliga a las mujeres a acudir a prestadores de servicios de salud privados.

d) Barreras relacionadas con aspectos administrativos.

Es frecuente que las mujeres que solicitan servicios de ILE se vean sometidas a unos requisitos administrativos desproporcionados llegando a suponer un obstáculo insalvable. Algunos ejemplos de requisitos para la obtención de la autorización del procedimiento son el requerimiento de la participación del sistema judicial, de más de un profesional o especialista o incluso de cargos directivos dentro de la institución. Dentro de estas barreras están las interpretaciones restrictivas de las causales, como por ejemplo de la salud mental dentro de la causal salud.

5. Conclusion

Por lo tanto, el análisis de la causal salud debe realizarse de manera integral y en enmarcada en el derecho internacional de derechos humanos que exige obligatoriedad a los Estados. Para abordar la cuestión es necesario hacerlo teniendo en cuenta toda su complejidad, desde las diferentes disciplinas y mediante mecanismos efectivos que para que las mujeres puedan acceder a los servicios de interrupción legal del embarazo de forma segura.

ANEXO

1. Tisyac vs Polonia

Este caso relata sobre una mujer polaca de 29 años, padeciendo de miopía severa. Pidió autorización de interrumpir su embarazo ya que percibía que su salud se estaba deteriorando. Un médico general consideró medicamente indicada el aborto pero los demás médicos consideraron que su salud no estaba en riesgo. No obstante, la mujer se quedó ciega después del parto. Se hizo una demanda ante La Corte Europea de Derechos Humanos que determinó que la imposibilidad de acceder al procedimiento tanto como la ausencia de mecanismos que permitieran controvertir las decisiones de los médicos, habían afectado, entre otros derechos, la integridad física de la mujer.⁷

2. K.L. vs Perú

En el año 2001, la peruana K.L., de 17 años de edad y 14 semanas de embarazo, se enteró en un control que el feto que llevaba tenía una malformación incompatible con la vida – anencefalia. El médico tratante sugirió una interrupción del embarazo y K.L., junto con su madre ya que era menor de edad, solicitó la realización de un aborto terapéutico. El director del hospital rechazó la solicitud con el argumento que el embarazo no representaba un riesgo grave para su salud. Contra su voluntad, K.L. se vio obligada a llevar el embarazo a término. Después del parto, el personal del hospital la obligó a amamantar a la criatura durante sus cuatro días de vida. K.L. fue diagnosticada posteriormente con una severa depresión que requirió tratamiento psiquiátrico.

El caso fue presentado ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que falló a favor de K.L. El Comité resolvió que el Estado peruano debía indemnizar a K.L. y también reformar sus políticas a fin de impedir nuevos casos parecidos.⁸

3. Caso Paulina

En México, 1999, Paulina de 13 años de edad, fue violada por un malhechor delante de su hermana y los dos hijos de ésta. Paulina resultó embarazada y junto con su madre pidió un aborto terapéutico, un derecho permitido en todas las entidades federativas mexicanas en caso de violación. Paulina fue internada en un hospital público donde, después de seis días de internamiento, fue dada de alta sin explicación y sin que le hayan realizado un aborto. Otra vez en el hospital el director del hospital le convenció a la madre de Paulina, sin evidencia científica, que practicándole un aborto a su hija, ésta podría morir o quedar estéril. Después de la reunión con el director, la madre de Paulina decidió que su hija se iba a desistir del procedimiento.

La procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California emitió una recomendación pidiendo indemnización a Paulina y capacitación del personal de salud en cuestiones de ética médica, derecho sanitario y derechos humanos. La única respuesta del gobierno de Baja California ha sido rechazar la recomendación y desconocer la responsabilidad del hospital.⁹

⁷ *Ibidem* p. 43, 135.

⁸ HUMAN RIGHTS WATCH *Tengo derechos, y tengo derecho a saber – la falta de acceso al aborto terapéutico en el Perú*. New York: Human Rights Watch, 2008. pp. 14-15.

⁹ GIRE Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C. *Paulina – en el nombre de la ley*, México D.F.: Grupo de Información en Reproducción Elegida, 2000.