Causal Salud

interrupción legal del embarazo, ética y derechos humanos

FLASOG
La Mesa
andar

Causal Salud

interrupción legal del embarazo, ética y derechos humanos

FLASOG
La Mesa
Por la Vida y la Salud de las Mujeres
alianza nacional andar por el derecho a decidir

Coordinación general:
Ana Cristina González Vélez

Asistente:
Juanita Durán

Edición técnica:
Adriana Ortega Ortiz
Silvina Ramos

Esta publicación está disponible en internet en diversas páginas web:
www.andar.org.mx; www.despenalizaciondelaborto.org.co

El texto completo de este libro, así como las diversas fuentes que fueron revisadas para su elaboración, se encuentran en el CD que acompaña esta publicación, junto con información adicional relevante sobre el tema.

Producción y realización: Cotidiano Mujer
Diseño y diagramación: gliphos*xp*

Primera Edición: agosto de 2008

D.L.: 345.477/08

ISBN: 978–9974–7717–8–9

© La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres y la Alianza Nacional por el Derecho a Decidir.

Cualquier parte de esta publicación puede ser copiada, reproducida, distribuida o adaptada sin permiso previo de las y los autores o editoras, siempre y cuando quien se beneficie de este material no lo copie, reproduzca, distribuya o adapte con propósitos de ganancia comercial y que las y los autores reciban crédito como la fuente de tal información en todas las copias, reproducciones, distribuciones y adaptaciones de material. ***La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres*** *y la* ***Alianza Nacional por el Derecho a Decidir*** *agradecería recibir una copia de cualquier material en el que esta publicación sea utilizada.*

Causal Salud

interrupción legal del embarazo, ética y derechos humanos

FLASOG
La Mesa
Por la Vida y la Salud de las Mujeres
alianza nacional andar por el derecho a decidir

Este libro es el resultado del trabajo colectivo de las siguientes organizaciones:

Alianza Nacional por el Derecho a Decidir (Católicas por el Derecho a Decidir; Equidad de Género, Ciudadanía, Trabajo y Familia; Grupo de Información en Reproducción Elegida, GIRE; Ipas México, Population Council México); Anis–Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Asociación obstétrica del Uruguay; Campaña por una Convención Interamericana de los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos; Campaña 28 de septiembre, día por la despenalización del aborto en América Latina y El Caribe; Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos/CLAM; Center for Reproductive Rights/CRR; Centro de Estudios de Estado y Sociedad/CEDES; Centro de Atención Integral a la Pareja/CIPA; Consorcio Latinoamericano contra el aborto inseguro/CLACAI; Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, CLADEM; Federación Latinoamericana de Sociedades de Ginecología y Obstetricia/FLASOG; Federación Internacional de Planificación de la Familia/Región Hemisferio Occidental (IPPF/RHO); Fundación ESAR; La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres (Católicas por el Derecho a Decidir/Colombia, Corporación Humanas, Grupo de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, Fundación Oriéntame, Red Nacional de Mujeres, Women´s Link Worldwide, Isabel Agatón, Raquel Sofía Amaya, Ximena Castilla, Claudia Gómez, Ana Cristina González Vélez, Beatriz Linares, Florence Thomas); Human Rights Watch; Pathfinder International; Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe.

Agradecemos a todas las personas que con su compromiso y conocimientos hicieron posible esta publicación:

Alfonso Carrera, Ana María Camarillo, Aníbal Faúndes, Aidé García, Agustín González, Ana Cristina González, Angela Heimburger, Ana Labandera, Adriana Ortega Ortiz, Beatriz Quintero, Blanca Rico, Carmen Amezcua, Cecilia Barraza, Cecilia Olea, Camila Umaña, Cristina Villarreal, Débora Diniz, Enrique Ezcurra, Elsa Pérez Paredes, Fernanda Díaz de León, Florance Thomas, Giselle Carino, Gillian Fawcett García, Helena Acosta, Jeniffer Paine, Juan Carlos Vargas, Justa Montero, Juanita Durán, Katia Soarez, Katherine Romero, Leticia Cuevas, Luisa Cabal, Lilian Sepúlveda, Luis Távara Orozco, María Luisa Heilborn, Marcelo Medeiros, María Consuelo Mejía, Marina Padilla de Gil, María Isabel Plata, Miguel Gutiérrez Ramos, María Eugenia Romero, Mariana Romero, María Luisa Sánchez, Marieke G. van Dijk, Paola Bergallo, Raymundo Canales, Raffaella Schiavon, Susana Chávez, Susana Chiarotti, Sandy G. García, Silvina Ramos, Viviana Bohórquez.

Índice

Resumen Ejecutivo 15

Introducción 21
Nota metodológica 23

Documento de Posición 27
1. La causal salud en el marco de los derechos humanos y otros conceptos relacionados 29
   a. El derecho a la protección de la salud 29
   b. El derecho a la salud en interdependencia con la vida 31
   c. El derecho a la salud y los derechos a la libertad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y la información 32
   d. Derecho a la salud y los derechos a la intimidad y a la privacidad 33
   e. El derecho a la salud y el derecho a la dignidad humana y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes 34
   f. El derecho a la salud y el derecho a la pluralidad de creencias 35
   g. Protección de la salud y bienestar 36
   h. El derecho a la salud y los determinantes sociales de la salud 36
2. Dimensiones del derecho a la salud 38
   a. Dimensión física de la salud 42
   b. Dimensión mental de la salud 44
   c. Dimensión social de la salud 47
3. Principios a considerar en la aplicación de la causal salud 51
   a. Respeto y protección 52
   b. Cumplimiento 53
   c. Igualdad y equidad 54
   d. No discriminación 56
4. Consideraciones éticas 57
   a. Respeto de la autonomía y consentimiento informado 57
   b. Principios de no maleficencia y beneficencia 60
   c. Justicia 62
   d. Principio de objetividad y objeción de conciencia 63
   e. La garantía de la confidencialidad en los servicios 65

5. Criterios de interpretación de la causal salud 66
a. Interpretación amplia de los derechos y restrictiva de las prohibiciones 67
b. Los instrumentos internacionales de derechos humanos 68
c. Interpretación literal 69
d. Interpretación sistemática 70
e. Coexistencia de causales 70
6. Criterios para resolver conflictos 71
a. La protección del derecho a la salud como bienestar 72
b. El derecho a la autonomía de la mujer 72
c. Las decisiones o conceptos arbitrarios 74
d. La práctica médica debe ser respetuosa del ordenamiento jurídico 75
Nota final 78
Bibliografía seleccionada 80

Documento de Fundamentación 83
Introducción 85
1. La causal salud en el marco de los derechos humanos y otros conceptos relacionados 90
a. El derecho a la protección de la salud 90
b. Derecho a la salud en interdependencia con la vida 98
c. El derecho a la salud y los derechos a la libertad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y la información 100
d. Derecho a la salud y los derechos a la intimidad y a la privacidad 106
e. El derecho a la salud y el derecho a la dignidad humana y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes 109
f. El derecho a la salud y el derecho a la pluralidad de creencias 112
g. Protección de la salud y bienestar 115
h. El derecho a la salud y los determinantes sociales de la salud 117
2. Dimensiones del derecho a la salud 121
a. Dimensión física de la salud 130
b. Dimensión mental de la salud 135
c. Dimensión social de la salud 144
3. Principios a considerar en la aplicación de la causal 158
a. Respeto y protección 158
b. Cumplimiento 164
c. Igualdad y equidad 169
d. No discriminación 176
4. Consideraciones éticas 179
a. Respeto de la autonomía y consentimiento informado 180
b. Principios de no maleficencia y beneficencia 187
c. Justicia 194
d. Principio de objetividad y objeción de conciencia 195
e. La garantía de la confidencialidad en los servicios 206
5. Criterios de interpretación de la causal salud 209
a. Interpretación amplia de los derechos y restrictiva de las prohibiciones 209
b. Los instrumentos internacionales de derechos humanos 214
c. Interpretación literal 218
d. Interpretación sistemática 221

e. Coexistencia de causales 224
6. Criterios para resolver conflictos 226
a. La protección del derecho a la salud como bienestar 226
b. El derecho a la autonomía de la mujer 228
c. Las decisiones o conceptos arbitrarios 232
d. La práctica médica debe ser respetuosa del ordenamiento jurídico 233
Nota final 241
Fuentes citadas 244
Bibliografía completa 260

Anexo 275

Resumen Ejecutivo

La causal salud es uno de los supuestos de permisión legal para la interrupción del embarazo consagrados en la mayoría de los países de América Latina y el Caribe. Esta causal se refiere a la posibilidad de la interrupción del embarazo cuando éste pone en riesgo la salud de la mujer. Sin embargo, su aplicación práctica ha estado acompañada de un conjunto de obstáculos que ha provocado que muchas mujeres no accedan a servicios seguros y oportunos de interrupción del embarazo, pese a que estos son legales.

Uno de los debates más recientes en el tema de la Interrupción Legal del Embarazo/ILE, ha sido justamente la definición de los alcances de la causal salud, dado que sus interpretaciones por parte de las y los profesionales de la salud determinan, obstaculizando o favoreciendo, el acceso oportuno a servicios. A este debate han contribuido, en gran medida, decisiones jurídicas muy significativas, así como un conjunto de compromisos internacionales, que obligan a estos profesionales a interpretar en forma amplia e integral el concepto de salud. Esta interpretación amplia del concepto influye, por supuesto, en el alcance de la causa de permisión para la interrupción del embarazo basada justamente en el riesgo de salud. Cada vez es más claro, por ejemplo, que las interpretaciones de los alcances de la causal se deben someter al marco amplio de protección de los derechos humanos y constitucionales de las mujeres, que resultan vinculantes y reconocidos por los países de la región.

Este documento aborda en forma extensa y profunda varias ideas relacionadas con la interpretación de la causal salud, fundamentando cuáles serían las interpretaciones pertinentes para lograr una aplicación de la misma que se traduzca en una efectiva protección de los derechos humanos de las mujeres. Para ello, organiza el material analizado y las propuestas interpretativas en los siguientes capítulos: 1. La causal salud en el marco de los derechos humanos y otros conceptos relacionados; 2. Dimensiones del derecho a la salud; 3. Principios a considerar en la aplicación de la causal salud; 4. Consideraciones éticas; 5. Criterios de interpretación de la causal salud; 6. Criterios para resolver conflictos.

En el primer capítulo se ahonda sobre la causal entendida en el marco de los derechos humanos. Los argumentos desarrollados en éste primer capítulo sustentan que el derecho a la salud, en un marco efectivo de protección de los derechos humanos de las mujeres,

se debe interpretar en consonancia con los instrumentos internacionales de derechos humanos. Se entiende, entonces, el derecho a la salud como interdependiente de 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, así como a estar libres de tratos crueles, inhumanos o degradantes, como ha sido caracterizada la continuación forzada de un embarazo o la falta de acceso a la interrupción legal de éste cuando la salud está en riesgo. De esta interdependencia entre los derechos, se deduce que el derecho a la protección de la salud implica más que el mantenimiento de la vida en un sentido biológico, y que esta se relaciona con el bienestar, con los determinantes sociales de la salud y con el proyecto de vida elegido por cada mujer. Además, se argumenta que son necesarias otras garantías para expresar debidamente la preeminencia de la protección de la salud de la mujer establecida por la causal salud y para consolidar el respeto por la decisión de las mujeres sobre la interrupción de un embarazo cuando este implica riesgos. Tales garantías son la laicidad del estado y el respeto y protección de los derechos sexuales y reproductivos (DSR).

La relación de la salud con la autonomía y la libertad se refleja en el respeto de las decisiones de las mujeres. A su vez, se relaciona con el libre desarrollo de la personalidad cuando se protege y respeta el proyecto de vida que cada mujer elije para sí misma. Por último, se relaciona con el bienestar en lo relativo a la calidad de vida, es decir, con el «estar bien».

En el segundo capítulo se desarrolla el concepto de salud integral, a partir de las ideas promovidas durante décadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y refrendadas por importantes instrumentos internacionales. Salud, como un estado de bienestar integral y completo, que incluye tres dimensiones: física, mental y social, estrechamente relacionadas entre sí. Desde esta perspectiva, la afectación de la salud o el riesgo para la salud, no se puede entender sólo como el riesgo de morir, sino que, en aras de una interpretación amplia e integral, se debe dirigir a evitar la consolidación de la enfermedad y, más aún, a detectar todos los factores de vulnerabilidad que pueden presentarse (posibilidad) durante cualquier etapa de la gestación. La presencia de estos factores de riesgo determina la factibilidad legal de una interrupción del embarazo cuyo propósito último sea proteger la salud de la mujer. Estos factores de riesgo/vulnerabilidad se derivan de las distintas dimensiones de la salud y no de una sola de ellas (tradicionalmente la física) ni tampoco, necesariamente, de la conjunción de las tres. Evitar los riesgos implica también la preservación del bienestar, incluida la no interferencia para impedir la ILE.

A manera de ilustración, la afectación de la **dimensión física de la salud** de las mujeres se puede originar por enfermedades que se agravan con el embarazo, por complicaciones médicas del mismo, por la imposibilidad de recibir tratamiento adecuado para una enfermedad existente, por violencia, etc. Es decir, que no es posible definir una lista cerrada de enfermedades para argumentar que la salud física ha sido afectada. Por su parte, l**a afectación de la salud mental** incluye, entre otras cosas, situaciones como la violación, la existencia de malformaciones fetales graves, las angustias derivadas de circunstancias sociales y económicas adversas; todas, situaciones que pueden afectar la salud de las mujeres física y mentalmente. Es decir, que la salud mental no se afecta solamente cuando se presenta un trastorno mental severo o una discapacidad absoluta, sino que incluye también el dolor psicológico o el sufrimiento mental asociado con la pérdida de la integridad personal y la autoestima. Por último, una de las facetas que expresa una afectación de la **salud**, en su dimensión social, es el **proyecto de vida.**

Es decir, si la gestación interfiere con ese proyecto, se afectará la salud. De igual forma, existe afectación de la salud en esta dimensión cuando el embarazo fuerza a una mujer a abandonar el sistema educativo o a reducir sus expectativas de educación.

El tercer capítulo desarrolla los principios que deben guiar la aplicación de la causal salud, de tal forma que la interpretación de los conceptos que son inherentes a la misma (salud, riesgo, vida, probabilidad, etc.,) se enmarquen dentro de los conceptos de derechos humanos. Estos principios son obligatorios para todos los agentes, públicos y privados del sistema de salud y son:

a. **Respeto y protección**. Entendidos como la obligación de no obstaculizar, directa o indirectamente, el ejercicio de los derechos, entre ellos el de la salud, y garantizar que terceros no los obstaculicen. Este tipo de deber impide intromisiones arbitrarias e ilegítimas en la vida de las mujeres que restrinjan o nieguen su acceso a interrupciones seguras; en relación con la ILE, se refiere, por ejemplo, a que no son exigibles requisitos que no están en la ley para autorizar su realización. En este sentido, la constatación del riesgo para la salud, no puede entenderse como una autorización para realizar un procedimiento.
b. **Cumplimiento**. Se refiere a la obligación de crear todas las condiciones necesarias de infraestructura, de reglamentación, de recursos humanos, entre otras, para disponer de la capacidad institucional necesaria para garantizar los servicios de ILE.
c. **Igualdad y equidad**. En razón de este principio, todas las mujeres deben poder acceder por igual a los servicios de ILE. Al mismo tiempo, es preciso que sean tomadas las medidas adecuadas para atender las necesidades diferentes de los diversos grupos de mujeres.
d. **No discriminación.** Significa que los servicios de salud sean accesibles y asequibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables de la población. Entendiendo que el maltrato es considerado una forma de discriminación y una mala práctica médica. La idea fundamental es que ni los profesionales ni las mujeres pueden ser discriminadas por las decisiones que tomen sobre la ILE. La negación de la prestación de servicios de ILE o la imposición de obstáculos que hagan más difícil o impidan su acceso, se consideran una forma de **discriminación,** por tratarse de servicios que solo requieren las mujeres.

El cuarto capítulo aborda las consideraciones éticas, entendidas como parámetros de acción para ayudar a los y las profesionales de la salud a diferenciar las evidencias, los argumentos correctos de los falsos, y el dogma, de las experiencias. Estas consideraciones abordan, en principio, el respeto de la autonomía de la mujer a fin de garantizar la toma de decisiones libres y voluntarias por lo que en este capítulo se explica la importancia del consentimiento informado. En relación con el respeto por la autonomía de las mujeres, se exponen las dificultades que pueden entrañar para las involucradas y los profesionales de la salud que las atienden, el consentimiento en las menores de edad y en las mujeres con alguna discapacidad, particularmente mental. En ambos casos se argumenta, de acuerdo con diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, que se debe proteger la autonomía de estas mujeres y acompañar sus decisiones. Otras consideraciones éticas expuestas en este capítulo son la no maleficencia –entendida como evitar hacer daño– y la beneficencia –entendida como hacer el bien–, vistas ambas como dos caras de una misma moneda, que obligan a prestar servicios de calidad y calidez.

Se explican además, las ideas de justicia y el principio de objetividad. Este último enfatiza en la objeción de conciencia, que si bien se reconoce como una opción para las y los profesionales de la salud, es claro que está sujeta a límites para su ejercicio, y que existen reglas éticas que apuntan a que el respeto debido a las creencias de éstos no es mayor al respeto que merecen las creencias de las mujeres. En este sentido, la mujer tiene que saber que el profesional puede objetar el procedimiento, pero que no puede negarse a practicar una ILE cuando sea el único profesional disponible y su vida esté en peligro. En los casos en que le esté permitido objetar, debe remitirla oportunamente a otro/a profesional. Los límites al ejercicio de la objeción de conciencia pueden resumirse en:

(i) los profesionales de la salud tienen pleno derecho a tener y manifestar sus creencias personales, derecho que también asiste a las mujeres que deciden interrumpir su embarazo; (ii) si estos derechos entraran en conflicto, como ocurre cuando la mujer desea y requiere interrumpir un embarazo para proteger su salud y la o el médico se opone a esta conducta por convicciones personales, el o la profesional no debe imponer sus propias convicciones a la mujer ni irrespetar sus decisiones; (iii) para resolver este conflicto, se debe utilizar el mecanismo institucional de la objeción de conciencia; (iv) las creencias personales de quienes participan en la aplicación de la causal salud y el ejercicio de sus derechos a libertad de conciencia, opinión y creencias, no pueden convertirse en un obstáculo para que las mujeres accedan a la protección de su salud mediante la interrupción del embarazo.

Finalmente, este capítulo aborda la importancia de la confidencialidad de los servicios como un requisito fundamental para que las mujeres, y particularmente, las adolescentes, no dejen de acudir a ellos por temor a ser denunciadas o juzgadas, especialmente porque cuando no se consulta oportunamente se pone en mayor riesgo la salud. De este capítulo es importante resaltar la importancia de la información que los profesionales les proporcionan a las mujeres acerca del riesgo, puesto que deben ser las mujeres, orientadas por el profesional, quienes decidan cuánto riesgo están dispuestas a soportar. En este sentido, es fundamental que la información no esté manipulada ni se oriente a tratar de cambiar la decisión de una mujer de interrumpir legalmente un embarazo, para que dicha información sea un elemento real para el consentimiento y, particularmente, para la toma de decisiones autónomas. En términos generales, se sabe que cuando una mujer es culpada por la decisión de interrumpir un embarazo, son la clandestinidad y la criminalización, así como el verse forzadas a continuar un embarazo que no desean, las situaciones que mayormente afectan su salud, y no la decisión libre e informada de optar por una ILE. En cuanto al consentimiento, se insiste, además, en que la información proporcionada a las mujeres sea completa, clara, veraz y oportuna y contribuya a que las decisiones se tomen en forma voluntaria.

El capítulo quinto ofrece al profesional un conjunto de criterios para ayudar en la adecuada interpretación de la causal salud, con el fin de que se garantice, efectivamente, el acceso a los servicios de ILE. Estos criterios son:

- la interpretación amplia de los derechos y restrictiva de las prohibiciones: este criterio ofrece elementos para entender que siempre que exista duda acerca de qué norma debe aplicarse o cómo debe entenderse su sentido, se debe adoptar la interpretación o aplicación que mejor se ajuste con los derechos protegidos (principio *pro hómine*). Esto significa interpretar las libertades y potestades concedidas a la persona en forma

amplia e interpretar restrictivamente las limitaciones o prohibiciones. Este principio, explica el documento, se desconoce cuando se crean requisitos no previstos en la ley como exigir gravedad o permanencia del riesgo para la salud cuando los profesionales se deben limitar a constatar el riesgo, o cuando se interpreta restrictivamente la salud como salud física, entre otras,

- la obligatoriedad de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la interpretación de la causal: las normas nacionales deben ser aplicadas siempre que protejan mejor los derechos; por el contrario, cuando los derechos humanos sean definidos en forma más estrecha por una norma jurídica interna, se debe acudir a las normas internacionales de derechos humanos,
- la interpretación literal de las normas significa que no se puede agregar calificaciones a éstas, sino que deben ser entendidas en su sentido literal evitando hacer más gravoso el acceso de las mujeres a la ILE. Con el fin de recoger el sentido literal del texto normativo, se debe evitar incluir calificativos no previstos en la norma (como que el peligro para la salud debe ser grave cuando solo se habla de peligro para la salud), exigir requisitos que una norma no contemple (como solicitar autorización judicial cuando la norma sólo requiere el consentimiento de la mujer) o elegir para un término vago la interpretación más restrictiva entre las acepciones posibles,
- la interpretación sistémica implica que las normas de acceso a la ILE sean entendidas en concordancia con los principios, valores y garantías de la constitución de cada país.

Este capítulo explica también que cuando diversas causales resultan aplicables para una ILE, y cuando la salud se encuentre en riesgo, se debe aplicar aquella cuyos requisitos sean menos gravosos y exijan menos trámites a las mujeres.

El último capítulo se centra en el desarrollo de un conjunto de criterios que deben servir para resolver conflictos, de tal manera que el ejercicio profesional se dé dentro de los más altos estándares éticos y de calidad, permitiendo a las mujeres acceder a servicios integrales de salud relacionados con la ILE, en forma oportuna y segura.

Es importante que los y las profesionales y las mujeres comprendan que, siempre que se presente un **conflicto** (una decisión que se oponga a la de la mujer) bien sea por parte del profesional que la atiende, del cónyuge o de una autoridad administrativa, se debe resolver a favor del respeto a la autonomía y decisión de la mujer. Los criterios para resolver los conflictos parten, al menos, de cuatro presupuestos: *(i)* las mujeres tienen derecho a la protección de su salud, en todas sus dimensiones, así como al nivel más alto posible de bienestar; *(ii)* 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; *(iii)* la práctica médica debe basarse en evidencia y no en creencias personales; (*iv*) la práctica médica debe basarse en el respeto del ordenamiento jurídico interno de los países[1] y del marco internacional de protección de los derechos humanos.

Con base en estos presupuestos, ante los conflictos potenciales:

- Cuando exista discrepancia entre la opinión médica y la percepción de la mujer acerca de su propia salud, prevalecerá esta última.

---

1 Constitución nacional, leyes, normas y otros relacionados con el tema.

- Cuando exista un conflicto entre la opinión médica y la opinión de autoridades administrativas, prevalecerá la opinión médica, siempre y cuando ésta 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.

La pretensión de este documento, que es el resultado de un debate colectivo realizado en la región de América Latina entre un grupo de profesionales, hombres y mujeres provenientes de diversas disciplinas y organizaciones, es brindar elementos a las y los profesionales de la salud para que puedan interpretar en forma amplia e integral la causal salud, favoreciendo el acceso a los servicios de ILE para todas aquellas mujeres cuya salud se encuentre en riesgo.

Introducción

La mayoría de los países de América Latina y el Caribe han consagrado como supuesto de permisión legal para la interrupción de un embarazo, el que ésta tenga como propósito evitar un peligro para la salud de las mujeres[2]. En la práctica, es común que la aplicación de este supuesto de permisión (causal salud) se reduzca a las situaciones extremas en que la mujer se encuentra en riesgo de muerte, en lugar de ampliar su aplicación para proteger y procurar la salud y el bienestar de las mujeres en forma integral. Estas aplicaciones restrictivas contravienen la legislación y jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, la legislación y jurisprudencia constitucional de algunos países de la región en materia de derecho a la salud, así como varios documentos provenientes de organismos internacionales. Todos estos permiten hoy que la interpretación de los alcances de esta causal partan de una mayor y más clara interpretación de lo que significan el derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud en el marco de las obligaciones de los Estados.

Frente a los derechos humanos de toda índole, el derecho a la salud entre ellos, los Estados tienen deberes y obligaciones específicos. Obligaciones y deberes que éstos cumplen a través de diversos agentes, entre los que se incluyen, por supuesto, quienes conforman el sistema de salud en cada país y que son, en la práctica, quienes toman decisiones sobre la aplicación de la causal salud.

A lo largo de este documento, se utiliza la expresión «causal salud» para referirse a la permisión legal de la interrupción del embarazo basada en el riesgo de salud enfrentado por la mujer[3]. En cada país, tanto las legislaciones como las decisiones judiciales que han permitido esta causal, pueden consagrarla como ligada con la causal de peligro

---

2 Ver Anexo Cuadro 1: Situación regional sobre la consagración de la causal salud y el derecho a la salud o similares.

3 La redacción de los códigos penales de la región puede incluir la causal salud unida a la causal de peligro de muerte; sin embargo, ambos supuestos de permisión son separados por la disyunción «o», lo que significa que se alude a protecciones distintas: una causal protege la vida, otra causal protege la salud. La causal salud tiene una aplicación más amplia; lo suficientemente amplia como para incluir las intervenciones que se realicen con el objeto de preservar la vida de la mujer, pero, de ninguna manera, sus alcances se limitan sólo a este tipo de intervenciones. Este documento recoje reflexiones que incluyen el derecho a la vida, en su interpretación amplia que abarca la calidad de vida.

para la vida; sin embargo, estas redacciones han recurrido a la disyunción para unirlas, usando la expresión «peligro para la vida o la salud...». De esta manera, han distinguido la protección jurídica que merecen derechos que se conciben como distintos. Por ello este documento se centra en la comprensión de la causal salud, sabiendo que la vida no puede entenderse sino desde la relación de interdependencia que le es propia a todos los derechos fundamentales.

Este documento se basa en una comprensión amplia del derecho a la salud y su relación con otros derechos relevantes en la aplicación de la causal salud, en el marco del derecho internacional de protección de los derechos humanos.

De acuerdo con la legislación internacional y las interpretaciones de los organismos monitores de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, las obligaciones de los Estados frente a estos derechos se agrupan en tres categorías: (i) obligaciones de respeto que son aquellas que implican la no interferencia por parte del Estado en el goce efectivo de los derechos; (ii) obligaciones de protección, que obligan a los Estados a impedir que terceros violen o intervengan en el ejercicio de los derechos humanos y (iii) obligaciones de cumplimiento (o garantía) que se dirigen a la adopción de legislación y políticas públicas que favorezcan el ejercicio efectivo de los derechos humanos. Así mismo, a todos los derechos humanos se les atribuyen las siguientes características: a) universalidad (pertenecen a todas las personas por el hecho de serlo, independiente de cualquier condición), b) inalienabilidad (no se puede renunciar a ellos) y, c) interdependencia (se encuentran estrechamente relacionados entre ellos de manera que deben ser interpretados en conjunto).

El contexto en el cual una sociedad adopta la decisión de proteger el derecho a la salud de las mujeres, introduciendo la permisión legal para la interrupción del embarazo basada en el riesgo para la salud, varía en cada país. En algunos, la decisión es adoptada por los legisladores; en otros, son las autoridades judiciales quienes deciden a favor de la protección de la salud de las mujeres. La mayoría de estas decisiones, sobre todo las más recientes, acuden a una técnica jurídica que se conoce como ponderación. La ponderación valora la prevalencia que puede adquirir un derecho en determinadas circunstancias, frente a otros intereses o derechos. Así, al valorar la inclusión de la causal salud, los legisladores o las autoridades judiciales competentes de cada país, establecen la prevalencia de los derechos de las mujeres frente al interés del Estado de proteger la vida en gestación.

La causal salud genera múltiples discusiones respecto a su interpretación, alcance, contenido y también acerca de su aplicabilidad en casos concretos. En aquellos países en los cuales se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico, **es válido entender que su inclusión representa la decisión de la sociedad de proteger los derechos de las mujeres. Esta decisión puede ser modificada exclusivamente por las autoridades previstas para ello en el mismo ordenamiento jurídico[4].**

---

4 Para ampliar la información sobre la discusión acerca del conflicto y la ponderación entre los derechos de la mujer y los derechos de la vida en gestación, ver documento de fundamentación páginas 85–89.

Este documento tiene el propósito de contribuir a ampliar el acceso de las mujeres a los servicios de interrupción legal del embarazo[5] en América Latina. Para ello, se propone dos objetivos:

- Ofrecer argumentaciones para una interpretación amplia e integral de la causal salud, en consonancia con los tratados internacionales de protección de los derechos humanos y con la ética.
- Ofrecer una herramienta que brinde certidumbre a los y las[6] profesionales que operan[7] la causal salud para que la apliquen en forma oportuna, amplia e integral. El documento ofrece elementos para sustentar las decisiones clínicas contribuyendo a que no haya ambigüedades o arbitrariedades en la aplicación de esta causal.

La expresión «profesionales de la salud» incluye a los tomadores de decisión de las instituciones y a los prestadores de todos los niveles del sistema de salud, tanto de los servicios públicos como de los privados[8]. Sobre estos últimos, el estado, según sus normas internas y la organización del sistema de cada país, tiene potestad de ejercer rectoría estableciendo medidas claras en lo relativo a la operación de la causal salud.

Aunque la causal salud está incluida en los marcos legales de muchos países de la región desde hace décadas, su aplicación práctica es marginal debido, fundamentalmente, a interpretaciones restrictivas de los conceptos de riesgo y de salud, o debido también a las poco frecuentes solicitudes de las mujeres, desalentadas por las múltiples barreras que deben enfrentar en su acceso a los servicios. Las barreras al acceso a servicios de interrupciones legales del embarazo traen como consecuencia que las mujeres opten por servicios inseguros que con frecuencia ponen en riesgo su salud y su vida.

Este documento se propone contribuir a que las leyes se cumplan y que la causal salud se aplique adecuadamente para favorecer la protección y vigencia efectiva de los derechos humanos de las mujeres.

Nota metodológica

Esta publicación es resultado del debate colectivo realizado durante siete meses por un grupo amplio y multidisciplinario de personas e instituciones provenientes de diversas experiencias de trabajo en el campo de la salud. Este grupo fue especialmente convocado

---

5 La expresión Interrupción Legal del Embarazo/ILE se refiere al derecho de las mujeres a acceder a servicios de interrupción por razones que están contempladas en la ley de cada país.

6 A lo largo del documento se hizo un esfuerzo por utilizar lenguaje inclusivo (las y los). Pedimos excusas por aquellas oportunidades en las que este esfuerzo no quedó reflejado en el texto.

7 La aplicación de la causal salud es un proceso cuya complejidad depende de las regulaciones de cada país. Puede incluir la emisión de un concepto del riesgo por parte del profesional, la presentación de la solicitud ante una junta, la práctica de exámenes diagnósticos y la practica del procedimiento mismo, entre otros. Se denomina operadores a todos aquellos que, según las normas legales, directamente tienen un rol para garantizar la aplicación de la causal salud, siendo los responsables de hacerla efectiva. Se trata fundamentalmente de profesionales de la salud incluidos aquellos que están en los niveles administrativos.

8 En muchos países además, los prestadores privados tienen la delegación de la prestación de un servicio público de salud.

para producir una herramienta sobre los alcances, la interpretación y la aplicación de la causal salud para ser utilizada en la región de América latina y el Caribe.

El debate realizado se basó en el análisis de la información proveniente de cuatro fuentes principales[9]: *(i)* Instrumentos internacionales y regionales (Convenciones, Pactos, Tratados y Conferencias) y pronunciamientos de órganos monitores creados por los tratados internacionales de protección de los derechos humanos (Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité contra la Tortura); *(ii)* Derecho y jurisprudencia comparada (incluidas las decisiones de las cortes y tribunales constitucionales de España, Canadá, Colombia, Estados Unidos) de países que han avanzado en la definición de la causal; *(iii)* Organismos internacionales y *(iv)* Artículos de libros, revistas, tesis, asociaciones médicas u otras, seleccionados a partir de un conjunto de categorías definidas con antelación a la búsqueda, y depuradas como parte de la definición de las dimensiones desarrolladas en este documento.

La presente publicación consta de dos documentos. El primero, denominado ***documento de posición***, contiene las ideas centrales de la discusión sobre los alcances de la causal salud. Este debate es en buena medida un debate sobre el derecho a la salud, entendido desde la amplia acepción que los instrumentos de protección de los derechos humanos y los organismos internacionales como la OMS le otorgan. No se trata de un documento explicativo, sino prescriptivo. Su lenguaje responde al utilizado por los instrumentos jurídicos cuando refieren obligaciones de parte de los Estados. Este documento a su vez, contiene sugerencias interpretativas para la aplicación y operación de la causal salud, las cuales son el resultado de los argumentos desarrollados *in extenso* en el segundo documento que forma parte de esta publicación. El documento de posición contiene notas al pie que conducen al segundo documento, el de fundamentación, de manera que el lector pueda consultar información más detallada sobre los temas de su interés. Estas notas al pie son de dos tipos: aquellas que relacionan cada capítulo y sus subtítulos con sus equivalentes en el documento de fundamentación («ver documento de fundamentación página xxx») y aquellas que remiten al documento de fundamentación para profundizar sobre un tema, para ilustrar con ejemplos o para remitir a un texto original que haya sido parafraseado en el documento de posición. Este documento va acompañado de un resumen de la bibliografía consultada.

El segundo documento que forma parte de esta publicación es el denominado ***documento de fundamentación***. Se trata de un texto teórico, extenso y ampliamente sustentado, en el que se describen los argumentos detalladamente y se incluyen las referencias a los textos que fueron consultados para el documento de posición. Este documento va acompañado de la bibliografía completa y del listado de fuentes citadas.

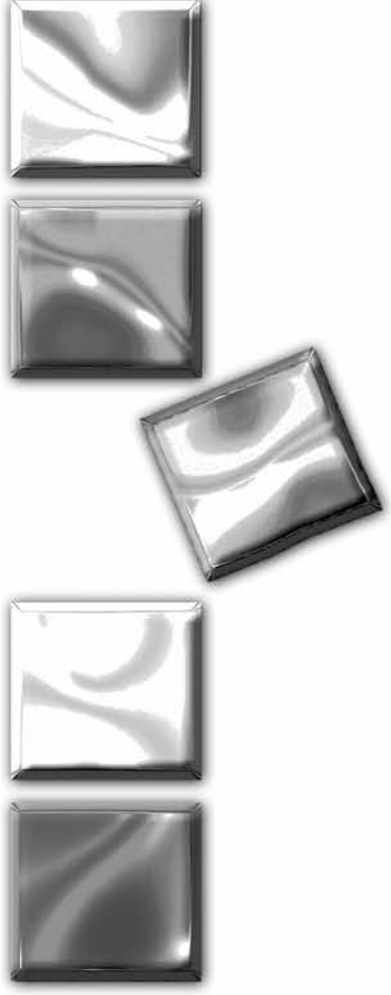
La publicación se acompaña de un anexo con dos cuadros. El primero de ellos (cuadro 1) expone la situación regional sobre la consagración de la causal salud y el derecho a la salud o similares. El segundo (cuadro 2) presenta un mapa de los instrumentos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, en los cuales se contemplan

---

9 Algunas de las afirmaciones generales de este documento pueden tener matices particulares dentro de los países por lo que se recomienda siempre hacer una lectura del mismo a la luz del contexto normativo nacional.

los derechos mencionados. Por último, los textos revisados están incluidos en un índice con hipervínculos en el CD que también forma parte de esta publicación.

Ambos documentos están organizados bajo la misma estructura, la cual consta de seis capítulos. El primero de ellos, «La causal salud en el marco de los derechos humanos y otros conceptos relacionados», revisa los contenidos del derecho a la salud y su relación con otros derechos. El segundo «Dimensiones del derecho a la salud», desarrolla un concepto integral de salud en el marco del bienestar. El tercero, contiene los «Principios a considerar en la aplicación de la causal salud» los cuales se derivan del marco internacional de protección de los derechos humanos. El cuarto capítulo se refiere a las «Consideraciones éticas» que deben guiar el ejercicio profesional en la aplicación de la causal salud. El quinto, «Criterios de interpretación de la causal salud», enfatiza la importancia de que la aplicación de esta causal, en caso de dudas, considere un conjunto de criterios que permitan resolverlas con base en las normas de cada país y en la garantía del respeto de los derechos humanos. Finalmente, el capítulo seis, ofrece «Criterios para resolver conflictos» que puedan presentarse en la aplicación de dicha causal.



Documento de Posición

1. La causal salud en el marco de los derechos humanos y otros conceptos relacionados[10]

La causal salud entendida en el marco de los derechos humanos implica que el derecho a la salud debe interpretarse en consonancia con los instrumentos internacionales de derechos humanos. Este capítulo revisa el alcance del derecho a la salud y su relación con otros derechos igualmente relevantes en la aplicación de esta causal. Desde esta perspectiva, el derecho a la salud es 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 libre de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Una interpretación adecuada de la causal salud supone entender, además, su vinculación con los conceptos de bienestar, proyecto de vida, determinantes sociales de la salud, estado laico, así como el marco de los derechos sexuales y reproductivos.

a. El derecho a la protección de la salud

Este documento parte del reconocimiento de que toda persona tiene derecho a la salud entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, en consonancia con los tratados e instrumentos de derechos humanos[11]. El derecho a la

10 Para información detallada sobre este capítulo ver documento de fundamentación página 90.
11 Confróntese el documento de fundamentación página 96.

salud dota de contenido a la causal y permite definirla como el bienestar físico, mental y social, y entender que la interrupción del embarazo basada en esta causal es legalmente factible cuando cualquiera de estas dimensiones de la salud está en riesgo.

El **más alto nivel posible de salud** hace referencia (i) al nivel de salud que permite a una persona vivir dignamente, (ii) a los factores socioeconómicos que hacen posible llevar una vida sana, incluyendo los determinantes básicos de la salud, es decir que no se limita a la atención en salud y (iii) al acceso a los servicios de salud y a la protección de la salud.

El derecho al más alto nivel posible de salud reconoce que los estándares de bienestar son individuales y que no pueden ser definidos con indicadores inflexibles que se apliquen de manera general a todas las personas. En este aspecto el derecho a la salud se vincula con el derecho a la autonomía al reconocer que tales estándares de bienestar deben ser definidos por las mujeres, especialmente cuando se trata de servicios que ellas requieren, teniendo a disposición todas las condiciones que les permitan acceder a dichos estándares: servicios seguros y de calidad, información, respeto y confidencialidad.

En este sentido, si bien no es posible exigir la garantía de un adecuado estado de salud, esto es, que las personas estarán sanas y libres de enfermedades, sí es exigible a los Estados la generación de las condiciones que permitan a las personas tener oportunidades para gozar de bienestar y buena salud[12].

Uno de los principales obstáculos para que las mujeres alcancen el más alto nivel posible de salud, es la desigualdad, no sólo entre ésta y el hombre, sino respecto de otras mujeres, desigualdad originada en la procedencia geográfica, la clase social, el grupo etáreo, el origen étnico o la pertenencia a una comunidad indígena. Estas diferencias derivadas de la posición social de las mujeres generan inequidades en el acceso a servicios de salud y por lo tanto, la igualdad es necesaria para que las mujeres gocen de un nivel óptimo de salud durante todo su ciclo vital.

El derecho a la salud integral debe ser aplicado en el marco del derecho a la igualdad para garantizar, en primer lugar, el acceso de las mujeres a los servicios de salud. El ejercicio del derecho a la salud supone la eliminación de todas las formas de discriminación y el reconocimiento de que el disfrute de este derecho implica el bienestar emocional, social y físico de las personas durante todo su ciclo vital y, de gran relevancia para las mujeres, el derecho a la salud sexual y reproductiva. Cuando las mujeres solicitan servicios que sólo ellas requieren, como la interrupción del embarazo por la causal salud, las evaluaciones discrecionales de los riesgos asociados con el embarazo, la negación de dichos servicios y las barreras que restringen o limitan su acceso, constituyen actos de discriminación y una violación al derecho a la igualdad ante la ley, consagrado no sólo en el derecho internacional de los derechos humanos, sino en las constituciones de los países de la región como derecho fundamental.

El derecho a la salud impone a los Estados la obligación positiva de adoptar todas las medidas necesarias y posibles para que las personas alcancen ese máximo nivel de bienestar y la obligación negativa de evitar cualquier interferencia o diferencia arbitraria para acceder a él. **Toda mujer tiene derecho a beneficiarse de todas las medidas**

---

12 La referencia al derecho a la protección de la salud se fundamenta en el hecho de que la salud en sí misma no puede ser garantizada, sólo puede serlo, el acceso a servicios adecuados que permitan proteger la salud.

que le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar, entre éstas, el acceso universal a los servicios más amplios posibles de salud sexual y reproductiva sin ningún tipo de coacción. El derecho humano a la salud es un derecho inclusivo que abarca no sólo la atención oportuna y apropiada, sino también los principales **factores determinantes de la salud**.

El derecho a la salud incluye la posibilidad de acceder a un sistema de protección y aseguramiento de la salud para toda la población, incluidas las menores y las mujeres que se encuentran en condiciones particulares de exclusión o marginalidad como las desplazadas, las mujeres con discapacidad, las indígenas y, en general, las mujeres más pobres. En el caso de la ILE, se trata de que las mujeres puedan disponer de servicios que solo ellas requieren, de tal manera que los hospitales públicos no pueden negar u obstaculizar el acceso a la ILE por la causal salud cuando este procedimiento está permitido por la ley, ya que se trata de agentes del Estado y tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas. Lo anterior, no excluye de responsabilidad a los agentes privados, de acuerdo con la legislación de cada país.

Como un componente del derecho a la salud, los derechos reproductivos están basados en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas y personas a decidir en forma libre y responsable el número de hijos, a contar con toda la información necesaria para lograrlo, y alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. Estos derechos incluyen el derecho a tomar decisiones sobre la reproducción sin ningún tipo de discriminación, coacción o violencia y el derecho a controlar los asuntos relativos a la sexualidad. La salud reproductiva, en todo lo referido al sistema reproductivo y sus funciones y procesos, debe ser entendida también como un estado de bienestar físico, mental y social y no como mera ausencia de enfermedades[13].

Por lo tanto, reconocer la salud como un derecho que protege tanto aspectos físicos como emocionales y sociales, implica la adopción de medidas para que el acceso a servicios de interrupción de embarazo sea legal y seguro cuando la continuación del mismo ponga en riesgo la salud de las mujeres, en su sentido más amplio. También implica que los Estados y sus diversos agentes se abstengan de impedir el acceso a estos servicios. El derecho a la salud también obliga a los Estados a eliminar los riesgos asociados al aborto inseguro facilitando el acceso legal a estos servicios.

b. El derecho a la salud en interdependencia con la vida[14]

El derecho a la salud debe ser interpretado como interdependiente con el derecho a la vida, en aquellos casos en los que, de la protección del primero, dependa la garantía de la continuidad de la vida misma en condiciones de dignidad.

El derecho a la vida es un derecho de libertad, de cuyas interpretaciones se desprende la existencia de obligaciones positivas por parte de los Estados para preservala y generar condiciones de vida digna. Esta noción excede el sentido biológico e incluye elementos de bienestar y también subjetivos relacionados con un proyecto de vida individual.

---

13 Para estas definiciones confróntese con el capítulo sobre el derecho a la salud en el documento de fundamentación, página 93.

14 Para información detallada sobre este capítulo ver documento de fundamentación página 98.

El derecho a la vida digna debe ser entendido no sólo como el derecho al mantenimiento de la vida en su acepción biológica, sino como el derecho a (i) la autonomía o posibilidad de construir el «proyecto de vida» y de determinar sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)[15].

El concepto de proyecto de vida acentúa la importancia de las expectativas de la persona respecto de su propia vida de acuerdo a sus condiciones y su contexto. El trasfondo es, por supuesto, la autodeterminación de cómo cada quien elige vivir su vida[16]. **El proyecto de vida puede verse afectado con la continuación de un embarazo que es incompatible con el diseño individual de dicho proyecto y condiciona también afectaciones a la salud de las mujeres (además de causar diferentes tipos de daño, afecta las expectativas de las mujeres sobre su bienestar futuro y con ello su proyecto de vida).**

Según los estándares internacionales, las obligaciones positivas de los estados, y, en consecuencia, también las de los operadores de la causal que tengan la responsabilidad delegada de garantizar el derecho a la vida en el campo de la salud reproductiva, implica consecuentemente obligaciones de garantizar el acceso a servicios de ILE, permitiéndo a las mujeres acceder a dichos servicios de manera segura cuando su salud está en riesgo.

c. El derecho a la salud y los derechos a la libertad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y la información[17]

La importancia de la relación entre el derecho a la salud y los derechos de libertad está referida al reconocimiento de la autonomía de las personas para tomar decisiones sobre su salud de acuerdo con su proyecto de vida.

Cuando la continuación de un embarazo afecta la salud, en su dimensión física, mental o social, la posibilidad de optar por su interrupción es un ejercicio de los derechos a la libertad, la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad. Lo mismo sucede en otros ámbitos de la salud, por ejemplo, cuando se toman decisiones sobre intervenciones tales como las cirugías de carácter invasivo. La decisión del paciente acerca de la atención médica que desea recibir obliga a las y los profesionales de la salud a respetarla. La opción de las mujeres de interrumpir un embarazo debe merecer idéntico respeto.

No basta con tener libertad para adoptar autónomamente decisiones acerca de la propia salud, sino que también es fundamental tener la posibilidad de llevar adelante esas decisiones. Por un lado, las decisiones relacionadas con la propia salud, como interrumpir un embarazo, no pueden ser interferidas arbitrariamente por nadie; por el otro, son necesarias las condiciones para llevarlas a cabo, esto es, servicios médicos seguros, asequibles y respetuosos.

---

15 Para ampliar las ideas relacionadas con la noción de dignidad y vida digna confróntese el original en el documento de fundamentación página 99.

16 Para información detallada sobre el concepto de proyecto de vida ver documento de fundamentación página 99.

17 Ver documento de fundamentación página 100.

Respecto de los derechos sexuales y reproductivos, con fundamento en el principio de dignidad de las personas y sus derechos a la autonomía e intimidad, uno de sus componentes esenciales lo constituye el derecho de la mujer a la autodeterminación reproductiva. La decisión de llevar adelante un embarazo o no, tiene que ser adoptada de manera informada, no puede ser impuesta externamente, ni resultar en una carga desproporcionada para las mujeres[18]. En lo relativo a las decisiones sobre la interrupción del embarazo, existen sentencias de importantes tribunales que sostienen la innegable relación entre el derecho a la libertad y el derecho a la salud. Estos señalan que el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres prevalece cuando el embarazo resulta en una carga extraordinaria y opresiva para las mujeres o cuando afecta su salud, sus condiciones económicas o las de su familia[19].

Complementariamente, el derecho a la información es una condición crítica para el ejercicio del derecho a tomar decisiones sobre la salud. Disponer de información completa, clara, veraz y oportuna y bien comprendida sobre los procedimientos médicos, los riesgos, las ventajas, desventajas y las posibles secuelas, es indispensable para tomar decisiones.

Los profesionales de la salud deben respetar el derecho de las mujeres a tomar decisiones informadas, como obligación legal y ética, durante todo el proceso de atención de salud. Por lo tanto, **las intervenciones arbitrarias en el acceso a la información, como la entrega de información errónea o con pretensiones disuasivas, así como las violaciones a la confidencialidad de la información médica, están legalmente prohibidas y acarrean responsabilidad profesional.**

El derecho a la salud de las mujeres se ve afectado cuando se les proporciona información equivocada o incompleta.

d. Derecho a la salud y los derechos a la intimidad y a la privacidad[20]

La confidencialidad y el secreto profesional tienen su fundamento en los derechos a la privacidad y a la intimidad como obligaciones emanadas de los mismos. A su vez, los derechos a la privacidad y a la intimidad se basan en los principios de dignidad humana y libertades fundamentales que subyacen a todos los derechos humanos.

La dignidad humana y las libertades fundamentales significan, en el ámbito de los derechos humanos, el reconocimiento de la persona como un fin y no como un medio al servicio de otros y el hecho de que esta persona es un ente capaz de proponerse fines y elegir los medios para alcanzarlos. En lo referente a la interrupción del embarazo, es válido interpretar estos principios para sostener que las mujeres pueden decidir de manera libre sobre la continuación o no de un embarazo y de esta manera desarrollar un proyecto de vida decidido en forma autónoma.

---

18 Una carga desproporcionada es aquella que no se puede obligar a una persona a soportar por carecer de cualquier tipo de fundamento, jurídico o ético (por ejemplo exigir el sacrificio de la propia vida o exigir sacrificios heroicos).

19 Confróntese en el documento de fundamentación página 103.

20 Ver documento de fundamentación página 106.

De acuerdo con el derecho a la privacidad, ninguna mujer podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, lo que incluye sus decisiones reproductivas. El derecho a la privacidad/intimidad debe incluir las condiciones materiales para que las instituciones de salud permitan la intimidad y privacidad necesarias para proporcionar el servicio de interrupción del embarazo y/o atención post aborto. La información sobre la propia salud se revela en un ambiente de profunda intimidad y de exposición de la vida privada. Divulgar esta información es, por tanto, violar el derecho a la privacidad.

La ausencia de confidencialidad y la consiguiente posibilidad de que la práctica de una ILE sea revelada pone en riesgo la salud de las mujeres pues las desalienta a acudir a los servicios de salud cuando los necesitan, afectando también su confianza en los profesionales y su disposición para sincerar su estado y sus necesidades. La confidencialidad es, por lo tanto, un componente esencial de la calidad de los servicios de salud, en general, y particularmente, de los servicios de salud sexual y reproductiva.

Con relación a la confidencialidad, su carácter obligatorio está consagrado en las diversas leyes relacionadas con la prestación de servicios de atención médica y responsabilidad profesional, que lo establecen como un derecho de las y los pacientes y una obligación a cargo de las y los profesionales de la salud.

Entre las obligaciones del profesional de la salud, según lo establecen los códigos de ética de diversas asociaciones, se encuentra la de no revelar ni denunciar situaciones que puedan exponer a las mujeres a procesos penales o perjudicarlas de alguna manera. De acuerdo con este marco normativo, el **secreto médico no es una opción, sino un deber legal y ético de la profesión e incluso una obligación para los equipos de salud**[21].

La confidencialidad es crítica en aquellos casos en los que la interrupción del embarazo es requerida por una afectación de la salud, ya que si existen riesgos de que la información proporcionada por las mujeres en la consulta pueda ser usada en su contra, éstas se enfrentarán a la disyuntiva de «elegir» entre el cuidado de su salud y su bienestar, o la protección de su privacidad e intimidad.

e. El derecho a la salud y el derecho a la dignidad humana y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes[22]

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana. En el caso de la interrupción legal del embarazo se garantiza el derecho a estar libre de tratos crueles inhumanos y degradantes y a la integridad personal de las mujeres cuando se les protege de prácticas que les limitan u obstaculizan la adopción de decisiones autónomas sobre su cuerpo y su salud.

---

21 Ejemplos de pronunciamientos en esta línea se encuentran en el documento de fundamentación páginas 106–109.

22 Ver documento de fundamentación página 109.

El ámbito de protección de la dignidad humana incluye las decisiones relacionadas con el proyecto de vida, lo que incluye, a su vez, la autonomía reproductiva. Las conductas que han sido reconocidas como tratos crueles, inhumanos y degradantes, y en consecuencia como violatorios del derecho a la dignidad son **aquellas que fuerzan a las mujeres a adoptar comportamientos en su vida reproductiva contra su voluntad: la maternidad no deseada, la imposición de la continuación de un embarazo que amenaza la salud, el embarazo forzado, la interrupción forzada del embarazo y la continuación forzada del mismo.** Estas conductas constituyen una violación de la libertad sexual y reproductiva y, por lo tanto, son incompatibles con el derecho a la salud. Constituyen también una violación del derecho de las mujeres a la dignidad, la autodeterminación reproductiva y la integridad personal.

Los obstáculos para acceder a una ILE por motivos de salud son una forma de trato cruel, inhumano y degradante, al imponer, no sólo dolor físico, sino sufrimiento moral o emocional[23]. Por tanto, se prohíbe el uso del progreso tecnológico y de los adelantos científicos en contra del bienestar, los intereses y la dignidad de las mujeres. Al aplicar la causal salud, ningún progreso tecnológico o adelanto científico será argumento para impedir la decisión de la mujer de interrumpir el embarazo.

f. El derecho a la salud y el derecho a la pluralidad de creencias[24]

Las autoridades (incluidos los operadores de la salud) deben basar sus decisiones en el respeto a la pluralidad de creencias que fundamenta la existencia de estados laicos en los cuales no es posible impedir el acceso de las mujeres a la interrupción o continuación del embarazo basándose en determinadas creencias religiosas.

Como bien lo reconocen los instrumentos internacionales, las manifestaciones de la propia religión y las creencias, tienen límites que pueden estar contenidos en las leyes, tendientes a que su ejercicio no impida proteger la salud, entre otros bienes públicos. No se trata de excluir las decisiones basadas en las creencias o en la religión, o incluso en la ausencia de creencia religiosa alguna, sino de evitar que las ideas de una determinada creencia o religión se impongan a aquellos que no comparten tales convicciones. Los discursos religiosos que tienen como propósito disuadir a las mujeres de una ILE son un constreñimiento moral que constituye una vulneración de los derechos humanos de éstas, en la medida en que las incita a poner en riesgo su propia salud.

En el escenario del derecho a tomar decisiones sobre la salud, el estado laico permite diferenciar la esfera de lo público, en donde su papel es el de simple garante de la libertad de decidir –no sólo impidiendo las interferencias arbitrarias contra este derecho, sino adoptando las medidas necesarias para que las decisiones individuales sobre la salud puedan hacerse efectivas– de la esfera privada, en donde las decisiones se adoptan con base en la propia moralidad.

---

23 Un ejemplo importante que ilustra esta situación, se encuentra en el documento de fundamentación página 111.

24 Ver documento de fundamentación página 112.

Las restricciones o exclusiones fundadas en las convicciones de las personas (como ocurre comúnmente frente a la ILE) que menoscaben otros derechos o libertades (como el derecho a la salud y la vida en el caso de la aplicación de la causal salud) constituyen actos de discriminación, que a su vez vulneran la dignidad humana.

g. Protección de la salud y bienestar[25]

El derecho a la protección de la salud ha sido tradicionalmente abordado desde la perspectiva de la presencia / ausencia de enfermedad. En este sentido, la protección de la salud llega hasta donde se entienda que una persona está sana, es decir, no enferma. Sin embargo, la conceptualización del derecho a la protección de la salud, ha trascendido el ámbito de la mera ausencia de enfermedad para reconocer que todas las personas tienen derecho a un nivel de vida adecuado que les asegure la salud y el bienestar.

Gozar de salud o estar sano, desde la perspectiva del bienestar, además de no tener enfermedades, implica tener una alimentación adecuada, un entorno y una vivienda dignas, una situación emocional estable, entre otros. **Acercarse al derecho a la salud desde la perspectiva del bienestar, ofrece un sustento sólido para el reconocimiento de que el embarazo puede afectar la salud de las mujeres no sólo en aquellos casos en los que les causa una enfermedad física, sino también en aquellos casos en los que se afecta su *bienestar*, incluido aquello que para cada mujer signifique *estar bien***. El concepto de bienestar enfatiza y destaca la necesidad de que la interrupción del embarazo ocurra en condiciones de oportunidad, legalidad y seguridad.

El concepto de bienestar incluye no sólo la cantidad de vida, sino, particularmente, la calidad de esa vida, y lo que sienten las mujeres en relación con su bienestar. Esta consideración reconoce la importancia de la percepción y conocimiento que tienen las mujeres sobre sí mismas, sobre sus cuerpos y sobre lo que pueden o no soportar o sobrellevar. Este reconocimiento surge de la importancia de tener en cuenta lo que las mujeres perciben, y se basa en el respeto a sus derechos a la dignidad y a la autonomía, que se expresan, entre otras cosas, en la libre toma de decisiones.

La relación específica entre salud, bienestar e interrupción del embarazo, reconoce la posibilidad de acceder a un aborto legal y seguro, como una circunstancia que contribuye al bienestar de las mujeres, cuando la continuación del embarazo se presenta como incompatible con su proyecto de vida o afecta su integridad física, psíquica o moral. La afectación del bienestar es, en consecuencia, una afectación del derecho a la protección de la salud.

h. El derecho a la salud y los determinantes sociales de la salud[26]

El derecho a la salud no es sólo un derecho a la atención de la salud, sino también un derecho que incluye los determinantes sociales, económicos, culturales y políticos de ésta.

---

25 Documento de fundamentación página 115.
26 Ver documento de fundamentación página 117.

Entre ellos, cabe mencionar algunos de los que tienen mayor relación con la salud reproductiva: la participación en las decisiones relacionadas con la salud, la información sobre la salud sexual y reproductiva, el alfabetismo, la nutrición, la no discriminación y la igualdad en materia de género. La mayoría de esos determinantes influyen directamente en el acceso a servicios que son esenciales para prevenir la morbilidad y la mortalidad derivadas del embarazo y el parto, e implican el reconocimiento de que las condiciones en las que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen, tienen una fuerte influencia sobre su salud y que las inequidades en estas condiciones sociales, traen como consecuencia inequidades en la salud.

La posición social –la ubicación de un sujeto en la estructura socio–económica y cultural en una sociedad– se deriva de condiciones tales como el nivel económico, el género, la raza y la edad, entre otras, y está en el centro de los mecanismos que producen la desigualdad en salud. En este sentido, su identificación y la comprensión de su forma de funcionamiento es clave para eliminar o reducir las **inequidades, definidas como las desigualdades que son evitables e injustas**[27].

Hay dos niveles de la estructura de los determinantes sociales de la salud. Por un lado, los determinantes estructurales, como la educación, las condiciones mínimas de subsistencia, el trabajo y la no discriminación. Por el otro, las condiciones materiales, circunstancias psicosociales, los factores biológicos o de comportamiento y el sistema de salud mismo, que conforman los determinantes intermediarios[28].

El embarazo, de modo general, tiene implicaciones sobre la salud, incluidos aspectos de bienestar social, los cuales podrían justificar la interrupción del mismo en todos los casos en los que las mujeres así lo deseen. La continuación forzada del embarazo puede llevar a una mujer a tener una vida y un futuro de angustia, de la misma manera que los hijos no deseados es probable que vivan en familias que no están preparadas para asumirlos, sea por razones psicológicas o por imposibilidad de brindarles cuidado. Estas razones deben ser consideradas en los casos de interrupción del embarazo para definir y evaluar el riesgo de padecer una afectación de la salud, en sus dimensiones física, mental, emocional y social[29].

---

27 Confróntese con el original en el documento de fundamentación página 171.

28 Confróntese con el original en el documento de fundamentación página 118.

29 Para un ejemplo sobre la afectación de dimensión social de la salud ver documento de fundamentación página 120.

2. Dimensiones del derecho a la salud[30]

La salud es un concepto integral que tiene tres dimensiones: física, mental/emocional y social. No se trata de dimensiones jerarquizadas, por el contrario, bajo una comprensión integral, los aspectos físicos, mentales/emocionales y sociales tienen idéntico valor. Para la aplicación de la causal salud, el análisis del riesgo debe sustentarse en esta noción integral. Cada una de estas dimensiones puede evaluarse basándose en el análisis de factores de riesgo, clasificados aquí como factores de vulnerabilidad, de precipitación, o de consolidación para desarrollar cierta condición física, mental o social.

La decisión de interrumpir un embarazo por la causal salud debe estar precedida por un análisis de la presencia de estos factores de riesgo por parte de los y las profesionales de la salud y por una exposición clara del resultado de dicho análisis a la mujer. La determinación de la presencia de factores de riesgo debe orientarse por la definición que entiende la salud como bienestar y que considera el proyecto de vida. Las categorías operativas agrupadas en esta sección, refieren situaciones en las cuales la causal salud podría aplicarse, pero de ninguna manera son categorías cerradas ni tampoco agotan la totalidad de categorías potenciales, las cuales podrán ampliarse a juicio del profesional de acuerdo con la situación particular de cada mujer.

Este capítulo parte de la concepción de derecho a la salud descrita en el capítulo anterior y, en consecuencia, insiste en que **la aplicación de la causal salud para la interrupción legal del embarazo, no requiere la constatación de una enfermedad; basta en cambio, que el estado de bienestar en el que consiste el derecho a la salud, y que está conformado por todos los elementos señalados y por el proyecto de vida, se vea menoscabado por la continuación del embarazo**.

La valoración de la presencia de factores de riesgo se expresará en un diagnóstico[31] que será presentado a la mujer en respeto a su derecho a la información, exponiéndole las consecuencias de la continuación del embarazo. Para ello, el o la profesional utilizará los

30 Ver documento de fundamentación página 121.
31 Para ampliar ver documento de fundamentación página 129.

medios necesarios para constatar la presencia de un riesgo para la salud, incluida, si la mujer lo requiere, la consulta con especialistas y la práctica de exámenes.

Por razones meramente metodológicas, cada una de las dimensiones del derecho a la salud se desarrolla separadamente en este capítulo. Pero esto no significa que deban entenderse así al momento de evaluar el estado de salud y bienestar integral de cada mujer. Las dimensiones del derecho a la salud tienen interdependencias y en ese sentido, en la práctica operan como un todo indivisible.

El concepto de riesgo no se refiere **a la configuración de un daño, sino a su posible ocurrencia. Por tanto, basta la presencia de uno o varios factores de riesgo, para considerar el riesgo como existente, y con ello, una afectación de la salud en cualquiera de sus dimensiones, como posible, y en consecuencia, la interrupción legal del embarazo por motivos de salud como una alternativa para enfrentar el riesgo.**

Las evaluaciones de riesgo asociadas con el embarazo basadas en las diversas dimensiones de la salud, su debida y oportuna exposición, así como la presentación de la interrupción legal de embarazo como una alternativa frente al riesgo, reconocen el derecho a la autonomía de la mujer y su capacidad de decidir respecto al riesgo o la afectación de salud que ésta considera aceptable, optando por la continuación o interrupción del embarazo de acuerdo con sus particulares circunstancias.

El riesgo en salud es generalmente definido como la probabilidad de que se produzca un resultado adverso o como un factor que aumenta esa probabilidad. Esta definición, alude a la posibilidad o a la probabilidad de que el daño suceda[32]. Por lo tanto, el establecimiento del riesgo[33] para la aplicación de esta causal, busca prevenir los daños en la salud y la vida de la mujer asociados a la continuación del embarazo y no implican que el daño se haya concretado, ni tampoco que exista riesgo inminente de muerte o daño para la salud. En otras palabras, puede existir riesgo de morir, riesgo de enfermar o de deterioro de la salud o riesgo de afectación del bienestar que a su vez puede ser físico, mental o social.

Es necesario entender estas diversas aproximaciones frente a cada caso en que se evalúe la continuación o interrupción de un embarazo para comprender *qué* significa riesgo para la mujer y con base en lo anterior, *cuánto* de este riesgo ella está dispuesta a afrontar. Las estadísticas (tasas o porcentajes de ocurrencia) no pueden ser un argumento para negar el servicio, puesto que aunque pueden ser útiles, no reflejan una realidad absoluta, ni significan que la mujer no enfrenta ningún riesgo. En la aplicación de la causal salud, un sistema de medición del riesgo debería preguntarse cuánta calidad de vida o cuántos años de vida saludable (por ejemplo, afectación del bienestar, por incapacidad o enfermedad) perdería una mujer por continuar un embarazo que puede afectarla,

---

32 Es importante resaltar la diferencia conceptual que existe entre la posibilidad y la probabilidad del daño en la definición del riesgo, que consiste en la mayor certeza de que el daño se produzca cuando se habla de probabilidad. Si bien en la aplicación de la causal salud la existencia del riesgo que justifica la interrupción del embarazo es un riesgo real, no se precisa que sea probable sino que basta con su posibilidad, atendiendo a que es siempre la mujer la que debe decidir cuánto riesgo está dispuesta a soportar.

33 Para ampliar información sobre mecanismos para establecer riesgo, ver documento de fundamentación página 123.

partiendo de un parámetro de bienestar entendido como la mejor situación posible en que estarían las mujeres de eliminar tales riesgos.

Otro aspecto importante en la consideración del riesgo es que los distintos factores de éste no actúan de manera aislada y que su presencia depende tanto de causas inmediatas o recientes como de algunas «remotas», que hacen que una situación o una condición se convierta en un factor de riesgo para una determinada persona[34]. La condición de multípara como factor de riesgo, por ejemplo, no deriva sólo de esa condición, sino de la posible cadena de determinantes sociales (la maternidad como destino y único proyecto de vida), económicos (condiciones de pobreza y precariedad por el número elevado de hijos) y culturales (la incapacidad de una mujer para negociar un método de anticoncepción), que la provocan. En la aplicación de la causal salud, la identificación de factores de riesgo muestra, por tanto, cómo las diferentes dimensiones de la salud interactúan en la vida de una persona para producir determinados resultados en salud.

La presencia de ciertos factores de riesgo obedece tanto a patrones individuales como a circunstancias sociales y a combinaciones específicas de exposición al mismo. Por ello se deben considerar factores individuales, ambientales, estructurales y sociales, que pueden afectar a segmentos más amplios de población como servicios de salud deficientes o políticas inapropiadas para la SSR.

Adicionalmente, algunos factores de riesgo generan impactos diversos en diferentes etapas de la vida de una persona, al menos en dos sentidos. Por una parte, la exposición a factores de riesgo como la pobreza, genera efectos acumulados que después de períodos amplios pueden generar impactos más críticos. **La exposición a entornos sociales desventajosos se va acumulando a lo largo de toda la vida y aumenta el riesgo de enfermedad y muerte.** Por otra, un determinado riesgo puede tener efectos diferentes dependiendo del momento de la vida de una persona: por ejemplo, salir del sistema educativo tiene un efecto diferente para una adolescente que para una persona adulta que aun se encuentre estudiando.

Sin embargo, el factor determinante debe ser la percepción individual del mismo, es decir aquella que es construida por cada persona.

Para identificar la presencia del riesgo y el alcance de su impacto, quienes participan en la aplicación de la causal salud deben tener en cuenta: *(i)* cómo la continuación del embarazo en cada caso concreto afecta la salud de la mujer, en términos de pérdida de bienestar, pérdida de calidad de vida y años de vida saludable; *(ii)* que los riesgos para la salud de las mujeres son complejos e implican la consideración de diversos factores (de vulnerabilidad, de precipitación y de consolidación), así como también combinan diferentes dimensiones de la salud; *(iii)* que el impacto de éstos depende de combinaciones individuales de diferentes exposiciones a diversos riesgos que tienen lugar en la vida de cada mujer y también de factores que afectan a amplios segmentos de población como los factores ambientales; *(iv)* que los riesgos generan diferentes resultados dependiendo del ciclo de vida y de los efectos acumulados de ciertas exposiciones a los mismos: y *(v)* que las mujeres que requieren una ILE bajo la causal salud usualmente no acuden a los servicios para solicitar la interrupción, puesto que no necesariamente tienen información sobre una posible afectación de su salud.

---

34 Para ampliar información ver documento de fundamentación, página 124.

Los diagnósticos individualizados de riesgo asociados con el embarazo, representan una oportunidad práctica y accesible para tomar en cuenta circunstancias como la edad, la pobreza, las situaciones de violencia y la falta de acceso a servicios de salud reproductiva, entre otras, que afectan directamente la salud de las mujeres y que podrán ser consideradas por los profesionales de la salud al emitir las evaluaciones de riesgo.

Las anteriores consideraciones muestran la importancia crítica que tiene, para las mujeres que requieren una ILE por razones de salud, la explicación de los riesgos por parte del profesional de la salud para la consolidación de su percepción individual del riesgo y sus niveles de aceptabilidad de acuerdo con sus expectativas y circunstancias específicas. Por esta razón, es fundamental que la información que se ofrezca, sea completa, clara, veraz y oportuna: modos diferentes de presentar la información, condicionan evaluaciones y decisiones diferentes, y no siempre favorecen las decisiones autónomas de las mujeres.

Para el análisis y la comprensión del riesgo o afectación de las dimensiones de la salud, se ha adoptado el siguiente esquema que si bien fue originalmente usado para estudiar la salud mental, aquí se adaptará a todas las dimensiones de la salud[35]:

- Factores de vulnerabilidad; aquellos que predisponen a la aparición de un riesgo o afectación para la salud de la mujer. Pueden ser físicos, mentales/emocionales o sociales.
- Factores de precipitación; aquellos que pueden desencadenar la aparición de un riesgo o afectación en la salud de la mujer. Pueden ser físicos, mentales/emocionales o sociales.
- Factores de consolidación: aquellas situaciones de carácter irreversible, crónico o que pueden generar consecuencias que impacten en forma crónica o a largo plazo la salud. Pueden también ser físicos, mentales/emocionales o sociales[36].

Las categorías operativas, que se integrarán más adelante al estudiar cada dimensión de la salud, se definen como aquellas situaciones en las cuales podría aplicarse la causal salud con el fin de que los elementos conceptuales explicados en este capítulo puedan convertirse en indicaciones para acceder a una interrupción legal del embarazo. En ningún caso, este conjunto de categorías es cerrado ni abarca la totalidad de situaciones de riesgo potenciales.

Estas categorías **NO** pueden ser utilizadas para obligar a una mujer a interrumpir un embarazo en contra de su decisión. Si la mujer decidiera continuar el embarazo a pesar de la presencia de factores de riesgo, es necesario que el estado garantice las condiciones materiales para llevar a término el embarazo en las mejores condiciones. En todos los casos las mujeres deberán recibir atención integral para cualquiera de los factores que pueden afectar su salud, incluida la prevención y el diagnóstico del riesgo.

---

35 Confróntese el original con el documento de fundamentación página 129.

36 Este esquema se corresponde también con la clasificación de factores predisponentes, desencadenantes y secuelas que se usa tradicionalmente en medicina. Sin embargo, se trata de categorías más amplias que si bien incluyen éstas últimas, no se reducen a ellas.

a. Dimensión física de la salud[37]

Cuando se trata de salvar la vida o preservar la salud de las mujeres, se menciona comúnmente el aborto terapéutico. En su acepción más amplia, el aborto terapéutico se puede llevar a cabo para: 1) salvar la vida de la mujer, 2) preservar la salud de la mujer en sus dimensiones física, mental y social 3) interrumpir un embarazo que puede terminar en el nacimiento de un feto con defectos incompatibles con la vida o asociados con una elevada morbilidad por malformaciones genéticas o congénitas graves, entre otras.

La consideración del riesgo o afectación de la salud es un elemento clave para prevenir la enfermedad y el daño. La habilidad para definir la situación es difícil por la naturaleza subjetiva de las decisiones que tienen que ver con la morbilidad y mortalidad potencial en las mujeres embarazadas, a excepción de las situaciones agudas y críticas. Una variedad de condiciones médicas tienen la potencialidad de afectar la salud de las mujeres embarazadas y causar complicaciones que pueden amenazar su vida. Por lo tanto, las mujeres que pueden requerir una interrupción del embarazo por razones de salud, pueden ser identificadas en cualquier momento del mismo. En general, el embarazo de alto riesgo es aquel en que la mujer, el feto o el recién nacido tienen o pueden llegar a tener un riesgo de morbilidad o mortalidad mayor que el riesgo promedio de la población sea antes, durante o después del parto. Por esta razón, **la decisión sobre la interrupción legal del embarazo debe tomarse individualmente con cada paciente.**

A continuación, se presentan los factores que deben ser considerados para la determinación del riesgo o afectación de la salud en su dimensión física:

Factores de vulnerabilidad: factores físicos que pueden condicionar la aparición de una afectación de salud, como:

- enfermedades genéticas crónicas;
- malformaciones físicas;
- enfermedades padecidas en la niñez o antes del embarazo;
- historia familiar o cualquier característica que predisponga a la mujer a sufrir enfermedades que afecten su integridad física;
- tratamiento inadecuado de enfermedades padecidas, malos hábitos alimenticios o estilos de vida no saludables, ente otros.

Factores de precipitación: los cambios fisiológicos que se producen durante la gestación normal pueden agravar un proceso patológico en la mujer embarazada. Además, el embarazo en sí mismo puede resultar un factor precipitante de una enfermedad. Constituyen factores de precipitación:

- las complicaciones médicas del embarazo, pues tienen efectos adversos sobre la salud de la mujer;
- la necesidad de interrumpir un tratamiento médico para una enfermedad que se padecía y estaba controlada o tratada, pues esta situación condiciona el deterioro en la salud de la mujer;
- la adquisición de ciertas enfermedades durante el embarazo que en otra situación no serían riesgosas;

---

37 Ver documento de fundamentación página 130.

- la exposición a infecciones transmisibles, a situaciones de maltrato o a violencia sexual o física.

Eventualmente, el momento del parto puede llegar a ser el factor que precipita el riesgo para la salud. En términos generales y **frente a la inminencia de un riesgo de morbi–mortalidad médica o psiquiátrica, la continuación del embarazo, normalmente, representa más riesgo que su interrupción.**

Factores de consolidación: Se configuran cuando la continuación de la gestación es incompatible con el tratamiento efectivo, adecuado o razonable de una enfermedad concomitante con el embarazo, produciendo posibles efectos crónicos en la salud de las mujeres. Forman parte de estos factores, el acceso tardío a la interrupción del embarazo y la violencia de género, que abarca la violencia sexual y produce efectos crónicos en la salud.

Del análisis de los factores descritos, se plantean las siguientes categorías operativas para la interrupción del embarazo por riesgo para la salud física de las mujeres:

- Enfermedades adquiridas o padecidas en la infancia, antes o durante el embarazo
- Enfermedades genéticas y enfermedades crónicas que afectan, en términos generales, la salud.
- Enfermedades susceptibles de agravarse, o que de hecho se agravan con el embarazo en virtud de los cambios fisiológicos producidos durante la gestación normal (el incremento del riesgo de acuerdo con el mayor tiempo de gestación, el incremento de la posibilidad del riesgo).
- Complicaciones médicas del embarazo que pueden generar enfermedad o agravar una enfermedad preexistente o constituirse en una amenaza para la salud y el bienestar.
- Enfermedades que no pueden recibir tratamiento adecuado con el embarazo y que por lo tanto aumentan el riesgo de afectación de la salud de las mujeres.
- Patologías que podrían desencadenarse con el parto.
- Enfermedades que conllevan una mayor vulnerabilidad física, mental y social.
- Afectación de la integridad física por violencia.
- Efectos físicos sobre la salud de la mujer por malformación fetal.

Para la comprensión del alcance de la dimensión física de la salud, un caso que resulta relevante, es el de una mujer que padecía una miopía severa y acudió a su oftalmólogo solicitando la interrupción de un embarazo de tres meses, bajo el argumento de que su salud estaba deteriorándose. Tenía 29 años y dos hijos. Salvo un médico general que emitió un dictamen favorable para la interrupción del embarazo, los demás profesionales consideraron que la salud de la mujer no estaba en riesgo. Sin embargo, quedó ciega después de dar a luz. Este caso fue revisado por un tribunal regional que determinó que la imposibilidad de esta mujer para acceder al procedimiento y la ausencia de mecanismos que le permitieran controvertir las decisiones de los médicos, había lesionado su integridad física, entre otros derechos. La discusión, si bien no se centró en si la miopía afectaba o no la salud física de una mujer embarazada o si se agravaba con el embarazo, admitió

> que los resultados de la continuación del embarazo en el caso concreto, en contra de la voluntad de la mujer, habían generado efectos negativos en su integridad física dado su estado de incapacidad, pero también reconoció la afectación de su integridad mental[38].

b. Dimensión mental de la salud[39]

La salud mental es una dimensión de la salud, que ha sido ampliamente reconocida en el escenario del derecho internacional de los derechos humanos y en la legislación en materia de salud en la mayoría de los países de la región. **La afectación de la salud mental se da en diversos grados y no implica necesariamente la existencia de una incapacidad absoluta o una enfermedad mental severa.** El alcance del concepto de trastorno mental **se ha ampliado para incluir el dolor psicológico o el sufrimiento mental asociado con la pérdida de la integridad personal y la autoestima**, causada por ejemplo, por el embarazo producto de una violación o incesto, o cuando el feto sufre graves malformaciones fetales.

Investigaciones de organismos internacionales encontraron que las mujeres tienen más probabilidades que los hombres de ser afectadas por trastornos mentales específicos, siendo el más común la depresión, los efectos de la violencia doméstica, los efectos de la violencia sexual y el abuso de sustancias[40]. En muchos casos, las causas sociales son la explicación más significativa para la aparición de estos trastornos, ya que las mujeres que viven en situaciones de pobreza asociada con poca educación, bajos ingresos, dificultades familiares, enfrentan mayor probabilidad de padecer un trastorno mental.

Factores de vulnerabilidad: Para establecer la posible afectación de la salud mental en la aplicación de la causal salud se deben analizar diversos factores que están ligados con ella. Por ejemplo, la mayor vulnerabilidad que tienen las mujeres de padecer una enfermedad mental. El impacto combinado del género y las malas condiciones socioeconómicas pueden resultar determinantes críticos de la enfermedad mental[41]. Existen al menos **tres causas que subyacen a la alta prevalencia de este tipo de enfermedades en las mujeres y que deben ser considerados riesgos de afectación de la salud mental**:

- la interacción entre los factores biológicos y la vulnerabilidad social, como ocurre en el caso de la depresión postparto;
- los roles de género (la pérdida de autonomía y control de la propia vida; una pobre situación financiera asociada con eventos incontrolables como la enfermedad o muerte de hijos y esposos, el trabajo inseguro; todas condicionan un mayor riesgo de enfermedad mental);

---

38 El caso ampliado se encuentra en el documento de fundamentación página 135.

39 Ver documento de fundamentación página 135.

40 Los datos sobre estas investigaciones se encuentran en el documento de fundamentación página 139.

41 Para ampliar información sobre la relación género/salud mental ver documento de fundamentación página 137.

- la violencia basada en género (VBG) y su fuerte relación con la enfermedad mental. Los problemas que más comúnmente experimentan las mujeres que han padecido abuso son la depresión, la ansiedad, el estrés postraumático, el insomnio y el abuso de alcohol. **Las mujeres maltratadas son más propensas a requerir tratamiento siquiátrico y a tener intentos de suicidio que las mujeres no maltratadas[42].**

Otros factores de vulnerabilidad de la dimensión mental de la salud son:

- la herencia genética indicada por la historia clínica personal y familiar de la mujer;
- experiencias de abuso o abandono en la niñez;
- múltiples cambios de escuela o casa;
- relación del trastorno mental con enfermedades genéticas;
- patologías cromosómicas, genéticas y multifactoriales;
- las enfermedades autoinmunes.

Además, el padecimiento de una enfermedad mental –incluido el retraso mental– hace a las mujeres más vulnerables a sufrir violencia sexual, al abuso de alcohol o de drogas y, por lo tanto, a embarazos no deseados con los riesgos que esto implica. Esto no significa prejuzgar sobre la capacidad de las mujeres que padecen trastornos mentales graves para decidir sobre la continuación de un embarazo, simplemente se acepta que ese hecho constituye un factor de riesgo a considerar.

Factores de precipitación: Hay una serie de situaciones personales que pueden condicionar la aparición de una afectación de la salud mental, tales como:

- el sufrimiento por la muerte de un ser querido;
- la terminación de una relación íntima significativa;
- la pérdida del empleo;
- **el propio embarazo no deseado y las circunstancias que le dieron lugar;**
- enfermedades que durante el embarazo pueden sufrir un incremento de los síntomas generando auto y/o hetero agresividad;
- **la imposibilidad o la negación de la interrupción del embarazo (que puede resultar un factor que precipite otros trastornos);**
- el trastorno por estrés postraumático.

Este último, es un estado de sufrimiento psíquico, entre cuyas causas se encuentra haber recibido la información de un diagnóstico catastrófico (como sucede en los casos de malformaciones fetales), haber sido torturada, abusada física, psicológica o sexualmente, haber vivido en una situación de conflicto armado o ser obligada a continuar un embarazo no deseado y, en general, cualquier situación en la cual la persona perciba que su vida está en riesgo.

Factores de consolidación: Los factores de consolidación pueden ser, eventualmente, los mismos que los de vulnerabilidad. Por ello, las condiciones relacionadas con la situación social y cultural de la mujer, son relevantes en la consolidación de una enfermedad o trastorno mental. Se encuentran en situación de vulnerabilidad para sufrir una enfermedad o trastorno mental en general:

---

42 Confróntese el original con el documento de fundamentación página 140.

- personas en extrema pobreza;
- niñas y adolescentes cuya crianza ha sido traumática;
- mujeres y niñas que han tenido experiencias violentas, desplazadas, refugiadas o que vienen en contextos de guerra.

Las adolescentes mujeres presentan un índice mayor de vulnerabilidad que los hombres, en cuanto a la prevalencia de depresión, trastornos de alimentación, y se involucran más en ideas suicidas e intentos de suicidio. Dificultades crónicas como la pobreza, la marginación, la ausencia de soporte social, problemas de accesibilidad a servicios adecuados de salud y la violencia sexual, entre otras, afectan la salud mental. De la dimensión mental es importante resaltar los aspectos emocionales que se refieren a la percepción de la persona frente a su bienestar y a su funcionamiento cotidiano en el ámbito social y laboral.

Con base en este análisis, se plantean las siguientes categorías operativas para la interrupción del embarazo por riesgo para la salud mental de la mujer:

- Enfermedad mental seria o crónica.
- Riesgo o presencia de cualquier trastorno mental resultante o agravado por el embarazo (por la interacción que existe entre los procesos hormonales, el sistema inmunológico y los neurotransmisores). La interacción entre los factores biológicos y la vulnerabilidad social.
- Herencia genética indicada por la historia psiquiátrica personal o familiar.
- Historia de compromiso severo de la salud mental de la mujer en el postparto.
- El embarazo no deseado y la consecuente angustia sentida por la mujer.
- Riesgo futuro de resultados adversos en la salud mental.
- Ideas suicidas.
- Continuación forzada del embarazo o la angustia, dolor o daño psicológico concomitante con esta continuación.
- Problemas con la pareja, soporte social inadecuado, pobre situación financiera.
- Depresión o trastornos de ansiedad en las mujeres y adolescentes.
- Estrés post traumático.
- Sufrimiento psíquico por diagnóstico de una enfermedad.
- Sufrimiento psíquico por diagnóstico catastrófico derivado de una malformación fetal[43].
- Embarazos tempranos o tardíos de acuerdo con el proyecto individual de vida.
- Afectación profunda de la percepción de bienestar.
- Los roles de género que afecten la autonomía y generen subordinación.
- La exposición a violencia de género, incluida la violencia sexual.

Entre los posibles factores desencadenantes de una enfermedad mental, se descarta el *síndrome post aborto*, ya que este se encuentra altamente cuestionado en la literatura médica. Diversos estudios han confirmado que las secuelas psiquiátricas de una interrupción son raras y que éstas se asocian con otras circunstancias como la enfermedad mental previa, o con interrupciones ocurridas bajo presión o en condiciones desfavorables[44].

---

43 Información amplia sobre esta situación se encuentra en el documento de fundamentación página 141.

44 Confróntese con el documento de fundamentación página 142.

> Para la comprensión del alcance de la aplicación de la causal salud por afectación de la dimensión mental de la salud, un caso que resulta relevante es el de una menor de 13 años, embarazada como producto de abuso sexual, que manifestó desde el momento en que conoció su estado, el deseo de terminar con el embarazo. A la luz de la legislación interna del país donde sucedió el caso, el aborto sí era considerado como un tratamiento médico. Para el caso concreto, la Corte señaló que cuando una menor está en riesgo de padecer una severa angustia mental ante la imposibilidad de no poder interrumpir el embarazo, la ILE está claramente indicada para proteger su salud mental[45].

c. Dimensión social de la salud[46]

La dimensión social de la salud se reconoce explícitamente como parte de ésta. Se define desde la perspectiva de los determinantes subyacentes de la salud y abarca factores de bienestar material mínimos, como acceso a agua potable, a buenas condiciones sanitarias, nutrición y vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información.

En general, los determinantes sociales de la salud son todas aquellas condiciones sociales en las que la vida tiene lugar. La estructura de estos determinantes está conformada por tres elementos: el contexto político y socioeconómico, los determinantes estructurales y los determinantes intermediarios.

El derecho a la salud en su dimensión social se asocia con el bienestar e implica comprender:

- la pobreza, entendida en forma amplia como algún tipo de privación, carencia o destitución –falta de «algo»–, un algo que es en sí moralmente relevante y objeto de política;
- la exclusión social, entendida como la incapacidad de una sociedad para distribuir ventajas materiales y oportunidades –básicamente trabajo y educación– a todas y todos sus ciudadanos, y para garantizar su integración social y política por la existencia de barreras culturales o legales;
- la marginación, entendida como la presencia de una masa de población que está al margen del núcleo moderno de una sociedad –núcleo que es capaz de garantizar, entre otras, acceso a buenos empleos, buen ingreso y buenos servicios públicos.

En un sentido más amplio, los determinantes sociales de la salud son todos aquellos factores relacionados con el «estar bien» y con el proyecto de vida de una persona: educación, ocupación, prestaciones laborales para facilitar el ejercicio de la maternidad y la paternidad, condiciones para que la pareja sea corresponsable, número de hijos que desea, etc. La interrupción o la continuación de un embarazo que represente riesgo

---

45 Un desarrollo completo del caso se encuentra en el documento de fundamentación página 143.
46 Ver documento de fundamentación página 144.

para la salud de una mujer tiene un profundo impacto en la definición de su proyecto de vida y su bienestar.

Factores de vulnerabilidad: Quienes participan en la aplicación de la causal salud deben tener en cuenta que el contexto social en el que viven las mujeres determina su bienestar y su salud; además, dicho contexto puede ser un factor que empeore las patologías físicas o mentales. En un país con altas tasas de desempleo y situaciones de discriminación contra la mujer en el ámbito laboral, (por ejemplo, salarios inferiores, o difícil acceso a ciertos puestos de trabajo, imposibilidad para recurrir a mecanismos para exigir que el hombre asuma sus responsabilidad alimenticias, carencia de guarderías o descansos por períodos de lactancia, falta de apoyo a las madres solteras) la continuación de un embarazo puede disminuir o comprometer el bienestar de las mujeres o agravar diversas condiciones de salud física y mental. La discriminación es aún mayor, implicando mayores riesgos a la salud, en el caso de las mujeres rurales, indígenas o afrodescendientes, mujeres que viven con VIH–SIDA, migrantes, mujeres en situación de discapacidad, mujeres privadas de la libertad, por ejemplo.

Un aspecto importante de la dimensión social de la salud, es el de **los *determinantes estructurales* que se refieren a todos los componentes de la posición socioeconómica que afectan los resultados en la salud**. Las personas alcanzan una posición de acuerdo con su clase social, estatus ocupacional, sus logros educativos y su nivel de ingresos.

Los factores de vulnerabilidad pueden asociarse a los determinantes sociales estructurales de la salud como:

- ingreso nulo, bajo o insuficiente;
- bajos niveles de educación o educación en proceso (por ejemplo, la vulnerabilidad de una niña que queda embarazada sin haber terminado el bachillerato es superior, porque es probable que interrumpa su proceso de educación y en el largo plazo se profundice la desigualdad);
- nivel socio–económico bajo;
- alto número de hijos;
- ausencia de pareja.

Los factores de vulnerabilidad para padecer afectaciones de la salud en su dimensión social, operan generalmente de manera sistémica o en cadena. Así, un nivel de educación bajo da lugar a un empleo mal remunerado que perpetúa el círculo de la pobreza. De la misma manera, **la discriminación de género pone a las mujeres en situaciones de riesgo, como en los casos en que la violencia o el abuso impiden el control de los recursos y el respeto por sus decisiones**.

Las afectaciones de la salud, relacionadas con la educación y la continuación de un embarazo ocurren, por lo menos, en dos supuestos: *(i)* cuando la continuación del embarazo en mujeres con bajos niveles educativos se constituye en un riesgo para su bienestar, pues es altamente posible que sus oportunidades para acceder a trabajos bien remunerados se reduzcan, manteniendo niveles de pobreza a lo largo de su vida, *(ii)* cuando la continuación del embarazo implica que las mujeres abandonen el sistema educativo (las adolescentes) o reduce sus expectativas de educación (no recibir educación superior para empezar a trabajar). Al evaluar estos supuestos como condicionantes de riesgo es imprescindible revisar cuál es el proyecto de vida que cada mujer ha diseñado para si

misma, ya que el bienestar puede afectarse como resultado de la disyuntiva entre la continuación del embarazo y la suspensión o postergación de la educación.

Por su parte, la ocupación de una mujer puede afectar la salud en su dimensión social con la continuación de un embarazo. Por ejemplo, una mujer que se dedique al trabajo físico podría verse constreñida a retirarse, por lo menos temporalmente, del mercado laboral. Además la exposición a sustancias peligrosas, aún cuando se suspenda durante la gestación, puede generar riesgos físicos para ella o el producto de la gestación. A su vez, no debe ignorarse que **la discriminación laboral por el embarazo es una situación que afecta a muchas mujeres debido a que con frecuencia quienes se embarazan son despedidas de sus empleos y/o enfrentan barreras para reinsertarse al trabajo o se encuentran sujetas a las condiciones del trabajo informal**. Aun cuando la mayoría de países prevén legislaciones que protegen a las mujeres durante el embarazo y el pos parto a través de figuras como la estabilidad reforzada durante el mismo (prohibición de despido, exigencia de permisos especiales o pago de indemnizaciones) o la licencia de maternidad, estos beneficios resultan esquivos en los mercados irregulares y se combinan con la dificultad en el acceso a la justicia.

Factores de precipitación: Las circunstancias materiales, los factores biológicos o de comportamiento, las circunstancias psicosociales y la falta de acceso a un sistema de salud son factores que pueden constituirse en riesgo para la salud (factores intermediarios[47]).

Las circunstancias materiales definen el entorno físico y, dependiendo de su calidad, entrañan bienestar o generan riesgos:

- la vivienda;
- el consumo potencial: por ejemplo, en comida sana y ropa para protegerse del invierno;
- los entornos físicos del trabajo y el vecindario.

Estas circunstancias, cuando son negativas, representan un factor de riesgo para la continuación del embarazo, por ejemplo, cuando las condiciones de la vivienda son malas, las personas viven en hacinamiento, y se carece de servicios públicos o agua potable. El ambiente social o las circunstancias sicosociales abarcan:

- factores generadores de estrés en el ámbito sicosocial (como eventos negativos en la vida o trabajo estresante);
- circunstancias angustiantes de vida (deudas);
- la ausencia de soporte social, etc.

En este sentido, diferentes grupos sociales están expuestos en diferentes grados a experiencias y situaciones de vida que son percibidas como amenazadoras, aterradoras o difíciles. El estrés por condiciones sociales, por ejemplo, puede provocar o empeorar ciertas condiciones de salud física o mental.

Entre los factores biológicos y de conducta encontramos el tabaquismo, una dieta deficiente, el consumo de alcohol y la falta de ejercicio físico.

Por último, **no estar afiliada a un sistema de aseguramiento en salud, o bien tener un acceso limitado al mismo, genera riesgos asociados con la continuación del**

---

47 Confróntese el original en el documento de fundamentación página 154.

embarazo. Por ejemplo, cuando las mujeres no tienen acceso a cuidados prenatales, o carecen de recursos para acceder a servicios seguros tanto en el caso de complicaciones del embarazo y/o el parto, como en el caso de una ILE.

Factores de consolidación: La continuación del embarazo puede perpetuar o agudizar las condiciones que afectan el bienestar de las mujeres. Profundizan la afectación de la salud, factores sociales como:

- la desigualdad de género como determinante del estado de salud[48];
- la pobreza crónica;
- el aumento del número de hijos;
- ser responsable del cuidado de hijos con malformaciones o discapacidad o de personas enfermas en el hogar;
- las secuelas por la continuación forzada de un embarazo que impiden a la mujer acceder a un trabajo digno o continuar con el proceso de formación educativa, entre otras;
- la falta de corresponsabilidad de la pareja, cuando la hay, o su ausencia.

Con base en lo anterior, pueden plantearse las siguientes categorías operativas para la interrupción del embarazo por riesgo para la salud a partir de su dimensión social:

- la exclusión social o marginalidad por desplazamiento, conflicto armado, migración, condición rural, condición racial/étnica (indígenas, afro–descendientes) o condición de salud;
- la discriminación de género en el acceso al poder y a los recursos para tomar decisiones;
- la violencia basada en género;
- la vulnerabilidad por aspectos sociales (condiciones crónicas de pobreza) con afectación de las dimensiones física y mental de la salud;
- el estrés por condiciones sociales o materiales precarias o de marginalidad;
- la baja escolaridad o necesidad de interrumpir la escolaridad por embarazo no planeado;
- la imposibilidad de encargarse de los hijos por trabajo, incluido el trabajo no remunerado y el cuidado en el hogar;
- la ausencia de políticas integrales de atención de la mujer en embarazo y después del parto;
- la imposibilidad de continuar el vínculo laboral, desempleo, empleo informal o de riesgo para la salud;
- la maternidad satisfecha (se ha alcanzado el número de hijos deseados);
- los embarazos durante la adolescencia;
- la afectación del bienestar de las mujeres con base en aquello que cada mujer considere como «estar bien», incluida la afectación del proyecto de vida por embarazo no planeado o no deseado;
- la afectación de la salud de los hijos ya nacidos;
- los hábitos que pueden constituirse en factores de riesgo;
- la precariedad socioeconómica;

---

48 Información detallada sobre la relación entre género y salud se encuentra en el documento de fundamentación página 151.

- la ausencia de redes sociales de apoyo[49];
- la falta de corresponsabilidad o ausencia de la pareja;
- las madres solteras sin apoyo social.

3. Principios a considerar en la aplicación de la causal salud[50]

Los principios que deben guiar la aplicación de la causal salud, se derivan del marco internacional de protección de los derechos humanos y abarcan:

- respeto y protección (abstenerse de obstaculizar directa o indirectamente el acceso a servicios de ILE y garantizar que terceros no lo obstaculicen);
- cumplimiento (garantizar el acceso efectivo a servicios de ILE);
- igualdad (formal y material: los mismos derechos para todas las personas y adopción de medidas adecuadas para atender las necesidades diferentes);
- equidad (eliminación de las desigualdades evitables e injustas);
- no discriminación (impedir que las mujeres se vean afectadas por la ausencia de servicios cuando se trata de acceder a aquellos que les afectan de manera exclusiva como es el caso de la ILE).

Este capítulo aborda los principios que deben regir la aplicación e interpretación de la causal salud. Se enmarcan dentro de los conceptos de derechos humanos y ponen de manifiesto los aspectos éticos relacionados con la aplicación de la causal. Esta reflexión está dirigida particularmente a los y las profesionales de la salud con el propósito de que lo aquí expuesto sirva como guía para la lectura, interpretación –en caso de duda, inconsistencias o vacíos– y aplicación de las reglas contenidas en las normas sobre interrupción legal del embarazo existentes en los países.

---

49 Para ampliar este concepto ver documento de fundamentación página 150.

50 Ver documento de fundamentación página 158.

a. Respeto y protección[51]

De acuerdo con las obligaciones de respeto y protección, **los Estados –incluidos todos los agentes públicos y privados del sistema de salud en cada país– tienen la obligación de no obstaculizar –directa o indirectamente– el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, entre ellos, el derecho a la salud y de garantizar que terceros no obstaculicen estos derechos**.

Este tipo de deberes prohibe al Estado realizar intromisiones arbitrarias e ilegítimas en la esfera privada de la vida de las mujeres que restrinjan o nieguen su acceso a interrupciones seguras[52] del embarazo por razones de salud, cuando esta práctica está permitida por la ley, y exige que el Estado evite esas intromisiones cuando éstas provienen de terceros –agentes privados[53].

Igualmente, los Estados deben garantizar: *(i)* la eliminación de interferencias arbitrarias en el acceso a los servicios integrales (bien sea para interrumpir o para continuar el embarazo), *(ii)* el acceso igualitario de todas las mujeres a servicios integrales (interrupción oportuna y prevención de complicaciones) y, *(iii)* la provisión de toda la información que sea necesaria para que la causal salud sea aplicada equitativamente, es decir, considerando las diferencias propias de las distintas mujeres.

La expresión «toda la información» abarca la explicación de los riesgos asociados al embarazo y las consecuencias potenciales de su continuación, por parte del profesional de la salud a las mujeres.

El **principio de legalidad** deriva de los principios de respeto y protección. Los deberes asociados con la legalidad implican la no exigencia o solicitud de requisitos adicionales, diferentes a los definidos en las normas legales (por ejemplo, la solicitud de una autorización judicial para la interrupción legal de un embarazo por riesgo para la salud), ni condicionar la práctica a la obtención de este tipo de autorización. Estas situaciones vulnerarían la legalidad, así como también el derecho a la autonomía de la mujer, además de aumentar el riesgo para su salud.

De conformidad con el principio de legalidad, **cuando se requiera un certificado médico, debe entenderse que este requisito no tiene como fin autorizar o condicionar la práctica de la ILE, sino constatar la existencia del riesgo de posible afectación de la salud relacionada directa o indirectamente con el embarazo.** Este principio supone también que las dilaciones, las prácticas disuasivas, la subestimación de los riesgos asociados con el embarazo, la descalificación de la decisión de la mujer, la negativa de atención médica en caso de ILE por razones de salud, son legal y éticamente inaceptables. Las interpretaciones restrictivas de la causal salud, por cuanto son contrarias a la protección efectiva de los derechos humanos y a los tratados internacionales vinculantes para los Estados, son también violaciones al principio de legalidad.

---

51 Ver documento de fundamentación página 158.

52 Para un ejemplo ilustrativo de esta situación ver documento de fundamentación página 158 y 159.

53 La privatización del sector salud no puede representar una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención relacionados con la ILE. En este sentido, el sector privado debe acogerse a las exigencias de la prestación del servicio público de salud acatando la función de rectoría del Estado.

La exigencia de requisitos tales como autorización o notificación de los padres[54] o del marido para acceder a una ILE por razones de salud constituyen intervenciones arbitrarias en la vida privada, violan la confidencialidad de la relación médico–paciente y provocan dilaciones que aumentan innecesariamente el riesgo para las mujeres embarazadas, poniendo en peligro su salud e integridad personal.

Las intervenciones arbitrarias en el acceso de las mujeres a una interrupción legal de embarazo por motivos de salud son una vulneración del derecho a la salud y la integridad personal de las mujeres, puesto que en la medida en que el procedimiento médico es necesario y no se realiza, mayor es la posibilidad de que esa mujer sufra un daño a la salud física, mental o social; se produzca dolor o sufrimiento innecesarios, o, incluso, se afecte su vida, no sólo en su sentido biológico, sino también en un sentido amplio de vida digna. **De esta manera, las barreras para acceder a interrupciones legales son obstáculos para acceder a una protección efectiva del derecho a la salud.**

b. Cumplimiento[55]

Este principio busca que se garantice el acceso efectivo a los servicios legales y seguros para la interrupción del embarazo por motivos de salud, como una medida para garantizar el derecho a la protección de la salud y demás derechos humanos involucrados con éste.

El Estado está obligado, en virtud de las obligaciones derivadas de los derechos fundamentales, a **crear las condiciones necesarias de infraestructura, de reglamentación, de recursos humanos y económicos, así como de insumos y condiciones sanitarias para disponer de una capacidad institucional (desarrollo de redes de servicios en todo el territorio nacional y tanto en las zonas rurales como urbanas) para garantizar que las mujeres accedan a un procedimiento legalmente permitido, como es la ILE por razones de salud.**

Los profesionales de la salud, a su vez, deben capacitarse para proveer servicios competentes, aceptables, de calidad, y con calidez, así como para prestar, difundir y promover servicios integrales de salud. Los Estados deben igualmente considerar que personal no especializado[56] puede ser adecuadamente entrenado para prestar servicios de ILE, dado que los estándares internacionales califican este procedimiento como sencillo y que puede realizarse en servicios ambulatorios, a condición de que sean seguros, y ofrecidos por profesionales capacitados.

Dentro de las medidas que deben adoptarse para fomentar la correcta aplicación e interpretación de la causal salud, se encuentran las medidas administrativas, presupuestarias y judiciales[57], así como la implementación de políticas públicas específicas relacionadas con el acceso a los servicios seguros de interrupción legal del embarazo que contengan planes detallados para el cumplimiento efectivo de la causal. La aplicación de estas nor-

---

54 Confróntese con el original en el documento de fundamentación página 161.

55 Ver documento de fundamentación página 164.

56 Médico general, partera y otros.

57 Por ejemplo, recursos de amparo como la tutela o el establecimiento de mecanismos para la resolución de conflictos, en casos como el del consentimiento de personas con discapacidad, cuyos requisitos varían entre los países.

mas por parte de los profesionales de la salud es un deber jurídico. Otras obligaciones de cumplimiento son:

- garantizar el acceso igual entre los grupos poblacionales a servicios oportunos de ILE que impidan daños a la salud y eviten riesgos para la integridad personal de las mujeres;
- reconocer y responder a las necesidades concretas de las mujeres vulnerables o marginadas en razón de su ubicación geográfica (ej. mujeres rurales), edad (ej. adolescentes), raza o etnia (ej. mujeres afro–descendientes o indígenas), o cualquier otra condición que implique potencial discriminación;
- ofrecer servicios culturalmente apropiados y aceptables[58];
- garantizar la existencia de servicios de salud de distintos niveles de complejidad (nivel primario, secundario y terciario) y que éstos se adecuen a las necesidades específicas de las mujeres;
- contar con profesionales de la salud debidamente entrenados y especialistas cuando sean necesarios;
- proveer la mejor tecnología disponible;
- definir claramente los sistemas de referencia y contrarreferencia.

En relación con la causal salud, su no aplicación y las posibles implicaciones derivadas de este incumplimiento, ya sea en la vida o la salud de las mujeres, son violatorias del derecho a la protección de la salud, entre otros derechos humanos.

c. Igualdad y equidad[59]

La igualdad se reconoce tanto desde el punto de vista formal como desde la igualdad material. El carácter formal de la igualdad implica que todas las personas tienen los mismos derechos y deberes sin distinción de raza, sexo, orientación sexual, edad, idioma, credo, o condición de salud y por lo tanto que **todas las mujeres pueden acceder por igual a los servicios de ILE en razón de la causal salud**.

En su dimensión material, la igualdad **exige que se adopten medidas adecuadas para atender las necesidades diferentes de las mujeres y de los diferentes grupos de mujeres**, brindando por ejemplo, servicios amigables a las adolescentes, o proporcionando información en distintos idiomas y en un lenguaje que resulte comprensible de acuerdo con el universo cultural de cada una. Es decir, prever y prestar atención diferenciada para todos los grupos que requieren atención especial: mujeres indígenas, adolescentes, mujeres con discapacidad, migrantes, en situación de pobreza, indigentes, desplazadas, mujeres que viven con VIH–SIDA, entre otras.

---

58 Cuando hablamos de apropiados culturalmente, partimos de reconocer la diversidad que se origina en grupos sociales (subculturas) definidos en torno a patrones culturales, que pueden generar exclusión. Estas subculturas se definen, bien sea por la pertenencia a un grupo étnico (indígenas, afrodescendientes, gitanas), a un grupo poblacional (adolescentes), a un grupo social (desplazadas, migrantes) o a una identidad (orientaciones sexuales diversas). Como se ha reconocido ampliamente, hay una relación importante entre estas diversas poblaciones o grupos culturales y la exclusión, lo que puede convertirse en una barrera de acceso para la atención en salud. Confróntese con el original en el documento de fundamentación página 168.

59 Ver documento de fundamentación página 169.

Como principio y como derecho, la igualdad se relaciona, en términos concretos, con la defensa de la ILE por riesgo para la salud, lo que permite definir tres tipos de exigencias:

- Que la ley y sus interpretaciones tengan en cuenta las circunstancias personales de las mujeres y las amenazas particulares de su salud, para darle significado, contenido y efecto a las provisiones legales. Por ejemplo, garantizando el derecho a la salud de las mujeres en condiciones de igualdad cuando la continuación del embarazo representa un riesgo para el goce de ese derecho. Así, el derecho a la salud de la mujer prevalece por sobre el interés del Estado en proteger la vida del producto de la gestación en cualquier circunstancia que ponga en riesgo la salud de la mujer, entendida ésta en sus dimensiones física, mental, emocional y social.
- En el nivel clínico, que en la valoración del riesgo para la salud de las mujeres, que se requiere para un efectuar el procedimiento de ILE, se tengan en cuenta sus necesidades específicas y condiciones personales. Esto impide la existencia de criterios de valoración de riesgo inflexibles, y, por el contrario, favorece evaluaciones de riesgo que consideren las circunstancias de cada mujer, su proyecto de vida, su contexto y su bienestar material, emocional y físico.
- En el nivel del cuidado de la salud, remover las barreras que impiden el acceso de las mujeres a servicios de ILE seguros, dignos y respetuosos, en los países en que esta práctica es legal.[60]

Se consideran inequidades, todas las desigualdades que son innecesarias, evitables e injustas. Entre las desigualdades que se consideran evitables e injustas, existen algunas condiciones reconocidas por el derecho internacional, en las que NO pueden fundarse las inequidades en el acceso a la protección de la salud: las que se originan por raza, sexo, etnia, edad, orientación sexual, discapacidad o condición social o económica. El Estado debe reconocerlas para **evitar que las mujeres sean excluidas de la atención a una ILE en razón de cualquier desigualdad, y de ser necesario, emprender medidas positivas para abordarlas adecuada y oportunamente.**

Aplicar la perspectiva de género en el ámbito de la salud implica que debe garantizarse la distribución y acceso a los recursos (tecnológicos, económicos y humanos) según las necesidades particulares de cada sexo, lo que en relación con la causal salud exige que se eliminen las acciones o situaciones que obstaculizan o impiden el acceso a los servicios de ILE.

En cumplimiento del principio de equidad, los servicios de salud deben estar disponibles para todas las mujeres y deben evitarse las barreras económicas, geográficas y culturales para su acceso. La equidad incluye aspectos que se relacionan no solo con el logro de la salud –y por ende, con la aplicación igualitaria de la causal salud–, sino también con la distribución de la atención y el acceso a los servicios de ILE en razón de esta causal. Las inequidades de género que requieren atención especial pueden derivarse de:

- los aspectos socioeconómicos (escaso o nulo control de recursos);
- el estado de salud (afectación por mala calidad de los servicios);
- la atención en salud (el acceso se condiciona por la capacidad de pago[61] y no de acuerdo a la necesidad);

---

60 Parafraseado del documento de fundamentación página 171.

61 Para entender la forma en que los costos de una ILE pueden ser un obstáculo para el acceso, ver documento de fundamentación página 176.

- la asignación de recursos para atender problemas específicos (no asignación de recursos para ILE);
- la participación en la gestión de salud (ausencia de mujeres en la toma de decisiones).

El logro de la buena salud está determinado, a su vez, por aspectos como la educación, el nivel de pobreza y el empoderamiento. Por lo tanto, la equidad requiere el reconocimiento de las condiciones diferenciales que se generan entre los grupos de mujeres de acuerdo con estas características. En términos generales, los bajos niveles de educación coinciden con la menor capacidad material, menor conciencia de derechos, menor posibilidad de tomar decisiones sobre la propia salud y logros menores en materia de salud. A manera de ejemplo, la feminización de la epidemia del VIH en distintos países de América Latina es una clara demostración de la carencia de poder de las mujeres para gozar de las libertades y garantías sociales básicas para prevenir la enfermedad y preservar la salud.

d. No discriminación[62]

Este principio implica la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en lo relativo al acceso a servicios de atención médica durante todo el ciclo vital. En consecuencia, los sistemas de salud no pueden carecer de servicios que estén orientados a prevenir, detectar y tratar necesidades de salud que son propias de las mujeres o que las afectan desproporcionadamente, en especial cuando se trata de servicios de salud sexual y salud reproductiva (SSR) como la ILE por razones de salud, puesto que su negativa constituye discriminación hacia ellas. La discriminación ocurre cuando existe negación del servicio, barreras para su acceso o interpretaciones restrictivas de la causal salud.

La no discriminación es una condición para acceder efectivamente a los servicios de salud. Esto implica que los establecimientos, bienes y servicios deben ser accesibles y asequibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna, reconociendo adicionalmente que el maltrato y la discriminación deben ser entendidas como malas prácticas médicas. Por ejemplo, si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestarlos por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que refieran a la mujer con otro prestador, siempre y cuando esta dilación no ponga en riesgo su salud o su vida. Las instituciones públicas y las privadas, cuando tengan obligaciones en la prestación de servicios de acuerdo con el sistema de cada país, tendrán la obligación de contar con profesionales no objetores, debidamente capacitados en todo el territorio nacional incluidas las zonas rurales.

Una asignación inadecuada de recursos económicos para la salud de las mujeres puede dar lugar a una discriminación no manifiesta. De la misma manera, las asignaciones presupuestales no deben favorecer a los servicios curativos caros que suelen ser accesibles únicamente a una pequeña fracción privilegiada de la población, en detrimento de la atención primaria en salud para una mayor parte de la población.

Ni las mujeres ni las y los profesionales de la salud pueden ser discriminados por las decisiones que adopten en relación con la ILE cuando están amparados por la causal salud o en cualquier otro supuesto de permisión.[63]

---

62 Ver documento de fundamentación página 176.

63 Para ejemplos de medidas antidiscriminación ver documento de fundamentación página 178.

4. Consideraciones éticas[64]

Las consideraciones éticas son parámetros de acción para ayudar a los y las profesionales de la salud a interpretar las evidencias, a distinguir los argumentos correctos de los falsos y el dogma, de las experiencias[65]. En consecuencia, se trata de deberes éticos que tienen una correspondencia conceptual con los derechos humanos y deben guiar el ejercicio profesional en la aplicación de la causal salud. Estos deberes consisten en el respeto de:

- la autonomía de la mujer, lo que supone garantizar la toma de decisiones libres y voluntarias, y, en consecuencia, el consentimiento informado, entendido como la provisión de información completa, veraz, oportuna y expuesta de tal forma que pueda ser comprendida;
- los principios de no maleficencia (evitar hacer daño) y beneficencia (hacer el bien);
- la justicia (tener en cuenta las necesidades diferentes de las mujeres);
- el principio de objetividad y la objeción de conciencia, reconociendo los límites, la titularidad y las reglas éticas para su ejercicio y respetando las decisiones de las mujeres con base en sus propias creencias;
- la confidencialidad de los servicios como un requisito fundamental para evitar la dilación en la búsqueda de servicios.

Este capítulo aborda un conjunto de aspectos que en su mayoría han sido desarrollados desde la bioética, en el marco de los derechos humanos y brindan directrices a considerar al momento de aplicar la causal salud. En otras palabras, constituyen normas que crean obligaciones a los prestadores de servicios de salud en el ejercicio de su profesión. La intención de presentar estas normas y reglas éticas es evidenciar que la práctica de las profesiones de la salud conlleva deberes éticos que deben ser respetados para procurar el mayor bienestar posible de las mujeres y los mejores resultados para su salud.

a. Respeto de la autonomía y consentimiento informado[66]

El respeto por la autonomía de las personas como principio ético se relaciona conceptualmente con los derechos a la autonomía y a la privacidad, previstos en los instrumentos

64 Ver documento de fundamentación página 179.
65 Ver documento de fundamentación página 179.
66 Ver documento de fundamentación página 180.

internacionales de protección de los derechos humanos de observancia obligatoria para el Estado y sus agentes. El respeto de las decisiones de las mujeres, particularmente la interrupción legal del embarazo por razones de salud, exige el reconocimiento de que éstas son sujetos éticos autónomos con aptitud y capacidad de tomar decisiones como un medio para alcanzar los fines y la vida que se han propuesto. Esto abarca tener derecho a opiniones propias, a elegir y a realizar acciones basadas tanto en sus valores como en sus creencias personales en todo aquello que compete a su bienestar y a su proyecto de vida, incluidas las decisiones sobre su salud sexual y salud reproductiva.

El respeto debe ser activo; esto es, debe asegurar las condiciones necesarias para que las decisiones sean autónomas, atenuar los miedos y las circunstancias que puedan dificultar o impedir el ejercicio de la autonomía y la libertad, así como acompañar a las mujeres en el proceso para que resuelvan posibles ambivalencias sin tratar de disuadirlas cualquiera sea su decisión.

Para garantizar el ejercicio de la autonomía, es fundamental impedir el control o limitar las acciones de terceros (como esposo o padres) y ofrecer información completa, clara, veraz y oportuna sobre el riesgo particular que cada mujer corre en relación con el embarazo para favorecer sus decisiones individuales. En el caso de las mujeres que eligen interrumpir el embarazo cuando existe riesgo para su salud, se acentúa el deber de no intervenir, teniendo en cuenta que la continuación del mismo aumenta ese riesgo o puede aproximar la consecuencia temida. La información es el sustento que permite que **sea la mujer –acompañada de una o un profesional respetuoso de sus derechos– quien pondere cuánto riesgo está dispuesta a soportar o a asumir y cómo desea proteger su salud y bienestar integral**. En las buenas prácticas biomédicas, el respeto por la autonomía sustituye al paternalismo médico.

De estas ideas se deriva que un elemento fundamental del respeto de la autonomía, es el consentimiento[67], como herramienta que permite hacerlo operativo. En cuanto a la información, como primer elemento del consentimiento, se insiste en la calidad que debe tener esa información para favorecer la toma de decisiones. Otro componente del consentimiento se refiere a la decisión voluntaria de someterse o no a una determinada intervención propuesta y/o asumir un determinado riesgo para la salud. Esto implica que **además de brindar información veraz y objetiva, no se subestimen o sobredimensionen los riesgos o se pretenda disuadir a la mujer** de la decisión de una ILE o de continuar el embarazo.

La comprensión de la información es la base de la toma de una decisión autónoma y por lo tanto, la pregunta sobre «cuánta información» es necesario brindar, solo se responde en el caso concreto dependiendo del momento en el que la mujer pueda tener una idea justificada y razonable acerca de la naturaleza y las consecuencias de los riesgos.

Un tercer aspecto del consentimiento informado es la eliminación de la coacción o de la manipulación de terceros. Dos tipos de influencia pueden afectar las decisiones de las personas:

- la coacción: amenaza real y grave;

---

67 Para ampliar información sobre consentimiento informado ver documento de fundamentación páginas 182–187.

- la manipulación, que consiste en la afectación de una decisión a través de diferentes medios.

Entre las formas de coacción a las que pueden verse sometidas las mujeres que intentan acceder a una ILE se encuentra la presión, bajo la amenaza del uso de la fuerza, ejercida por el compañero o los padres para imponer a la mujer la toma de una determinada decisión. Una de las manipulaciones más frecuentes, es la exposición de información falsa, distorsionada o exagerada. Por ejemplo, un médico que incluye entre las consecuencias del aborto, el *síndrome post aborto* como una sensación de culpa y profunda depresión, puede estar exagerando y distorsionando información que no tiene fundamento científico para disuadir a una mujer sin expresarlo directamente. El deber ético del consentimiento informado implica también que los profesionales de la salud estén atentos a situaciones en las que la mujer esté sometida a presión –coacción– para someterse a una interrupción de embarazo en contra de su voluntad, basada en su estado de salud, como puede suceder, por ejemplo, con mujeres infectadas por el VIH–SIDA.

En aquellas situaciones excepcionales[68] en las que una mujer no pueda prestar directamente su consentimiento, de acuerdo con el sistema previsto en cada país para estos casos, se deben tener en cuenta algunas pautas para verificar la protección de los derechos de estas mujeres de acuerdo con el marco internacional de protección de los derechos humanos.

En relación a las personas en situación de discapacidad, es importante proporcionar salvaguardas adecuadas y efectivas para impedir los abusos. En este sentido, el deber ético implica que[69]: *(i)* se debe proporcionar información a las mujeres con discapacidad a través de medios empáticos con sus limitaciones que les permitan comprender la información; *(ii)* se debe atender, en principio, exclusivamente a la voluntad de la mujer con discapacidad en relación con si desea o no terminar el embarazo y se deben agotar todos los medios necesarios para que ésta pueda expresar su deseo en relación con él; *(iii)* en caso de que resulte imposible que la mujer exprese su voluntad, la persona que la ley defina para que preste el consentimiento por ella (médico no objetor, familiar, tutor, esposo) debe atender a la alternativa que mejor se ajuste con el ejercicio de los derechos de la mujer. En todo caso, este «tomador de decisiones sustituto» no puede ser una persona que se encuentre directamente en conflicto con sus intereses. Es importante resaltar que **las discapacidades que comprometen la capacidad para tomar decisiones, son las asociadas a la reducción de la habilidad para comprender las situaciones, sus riesgos y sus consecuencias**.

En cuanto a las menores de edad, se recomienda utilizar el concepto «evolución de las capacidades» para fomentar que las mujeres menores adopten decisiones autónomas. En cualquier escenario, la primera consideración será el interés superior de la menor. El concepto de evolución de las capacidades tiene, en principio, un doble efecto: reconoce la capacidad decisoria de los menores de edad de acuerdo a sus condiciones y circunstancias específicas y limita la facultad de los padres de decidir por los hijos e hijas, a medida que su capacidad de decidir crece[70].

---

68 Ver documento de fundamentación página 184.
69 Confróntese con el texto literal en el documento de fundamentación página 184.
70 Ver documento de fundamentación página 185.

Los estándares mínimos que deben tenerse en cuenta para que las mujeres menores de edad decidan si interrumpir o no su embarazo en países en los cuales la reglamentación específica no exija otra cosa, son: *(i)* las menores de edad deben recibir información de acuerdo a su nivel educativo, social y cultural, de manera amigable para favorecer su comprensión; *(ii)* la capacidad de las mujeres menores de edad para decidir terminar un embarazo que genera riesgo para su salud o su vida debe ser evaluada en cada caso concreto, asumiendo que el derecho a la salud e integridad personal de las menores prevalece sobre cualquier otra consideración y que la protección de esos derechos refleja el interés superior de la menor; *(iii)* se deben agotar todos los esfuerzos para que la menor tome la decisión directamente en ejercicio de su autonomía, *(iv)* las menores no pueden ser obligadas a informar o solicitar el consentimiento de terceros.

Por ultimo, el respeto de la autonomía implica preservar la decisión de la mujer, aun cuando ella decida continuar la gestación, para evitar la imposición de una interrupción por terceros/as, lo que puede ocurrir especialmente en mujeres consideradas vulnerables, menores, multíparas, diagnosticadas como enfermas mentales (categoría especialmente susceptible de manipulación y abuso), no capaces de comprender información, etcétera.

b. Principios de no maleficencia y beneficencia[71]

El contenido básico del principio de no maleficencia es la obligación de evitar hacer daño intencionadamente y prevenir el daño, es decir hacer todo lo que sea necesario para evitarlo. Esto plantea, de entrada, al menos, dos preguntas fundamentales ¿qué afectación de la salud se entiende como daño? y ¿qué tanta afectación de la salud debe suceder para que se afirme que ocurrió un daño?

En el ámbito de la interrupción del embarazo por la causal salud, el daño debe entenderse en plena correspondencia con los conceptos de bienestar y de salud, como el derecho al disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social. Aquí, los retos que plantea la aplicación del principio de no maleficencia son específicos, ya que se trata de una mujer que necesita un procedimiento justamente porque su no realización genera riesgo para su salud, su vida y su bienestar. **En la mayoría de los casos en que las mujeres podrían requerir una ILE por la causal salud, son los profesionales quienes identifican el riesgo y deben, por lo tanto, ofrecerle la posibilidad de la interrupción, so pena de favorecer la aparición de un daño prevenible.**

En este sentido, las y los profesionales de la salud tienen la obligación ética de cuidar la salud de las mujeres, proteger sus derechos humanos y deberán, por lo menos: *(i)* evitar que la continuación de la gestación afecte o amenace su salud, *(ii)* impedir que se obstaculice el acceso de las mujeres a una ILE segura cuando existe riesgo para su salud, *(iii)* asegurarse de que el procedimiento sea practicado a la mayor brevedad y por profesionales adecuadamente entrenados, *(iv)* evitar que se recurra a interrupciones inseguras, ya que estas implican un alto riesgo para la salud de las mujeres.

El deber ético de no maleficencia se compromete cuando se impide el acceso a la interrupción de un embarazo por la causal salud, por ejemplo, dilatando su práctica hasta el

---

71 Ver documento de fundamentación página 187.

punto de hacerlo muy difícil o demasiado riesgoso. Se compromete, así mismo, cuando esta situación lleva a la muerte, produce sufrimiento o incapacidad en la mujer, cuando le impide continuar en el sistema educativo o en el mercado laboral y cuando le genera ansiedad o depresión u otras consecuencias en el mediano y largo plazo. En general, toda acción encaminada a impedir, dilatar u obstaculizar la interrupción del embarazo, puede generar un daño por afectación del bienestar, la salud y/o la vida de la mujer. Lo mismo sucede cuando no se actúa con la diligencia debida.

Para cumplir con este deber ético es necesario cuidar activamente de la salud, particularmente cuando existe derecho legal a interrumpir el embarazo, evitando complicaciones que pueden surgir por la continuación del mismo, la exposición a un aborto inseguro y los riesgos de una interrupción tardía.

Esta obligación de cuidado activo de la salud de las mujeres incluye la prestación de servicios de calidad para el acceso a la interrupción del embarazo. Calidad entendida en una acepción contemporánea, que incluye no solo los aspectos técnicos de los servicios médicos, sino también las relaciones interpersonales. Se trata de un concepto dinámico, que articula diferentes ámbitos institucionales de la atención y es multidimensional. Es un elemento fundamental para garantizar las mejores condiciones para la prestación de los servicios de ILE. Los elementos de la calidad que contribuyen a este propósito y que es pertinente tener en cuenta para la prestación de los servicios de ILE, son[72]:

- **Información**: esta incluye toda la información relacionada con la exposición de riesgo, abarcando las ventajas y desventajas de los procedimientos, la cual debe proveerse de tal manera que pueda ser comprendida por la usuaria y que le brinde elementos suficientes para adoptar decisiones autónomas.
- **Manejo del caso**: en la aplicación de la causal, este criterio se refiere tanto a la necesidad de que los servicios de salud ofrezcan a las mujeres diferentes alternativas frente a un embarazo que represente riesgo para su salud (interrumpirlo o incluso continuarlo si es la decisión de la mujer), como a que ofrezcan diferentes métodos para la interrupción del embarazo, una vez que la mujer así lo decida. Incluye la disponibilidad de infraestructura para llevar a cabo los diferentes procedimientos para interrumpir voluntariamente el embarazo (por ejemplo, la disponibilidad de misoprostol para uso obstétrico y el entrenamiento en Aspiración Manual Endouterina / AMEU). En todos los casos, el manejo debe ser individual y permitir que sea la mujer quien determine cuánto riesgo está dispuesta a soportar.
- **Capacidad técnica**: se refiere sobre todo a la competencia técnica de los proveedores para una atención integral[73].
- **Relaciones personales**: el trato de los y las profesionales de la salud debe evitar cualquier juicio acerca de la situación o las decisiones de las mujeres, y por lo tanto, la relación entre éstos y la paciente debe desarrollarse en el marco del respeto y la confianza, reconociendo que el apoyo a las mujeres por parte de los profesionales puede ser definitivo en su decisión de acudir a los servicios de salud para interrumpir un embarazo o buscar ayuda en caso de complicaciones.

---

72 El modelo original adaptado para la ILE en este documento, se encuentra en el documento de fundamentación página 189.

73 Para modelos sobre aspectos técnicos ver documento de fundamentación página 190.

- **Mecanismos para alentar la continuidad**: consiste en la promoción del seguimiento al procedimiento y en ofrecer los servicios posteriores al mismo como anticoncepción y consejería post–aborto.
- **Constelación apropiada de los servicios (distribución e integración)**: se refiere a la inserción de los servicios de ILE en el marco de políticas integrales en SSR y el establecimiento de una ruta institucional para la atención de ILE que elimine barreras administrativas.

Todos estos aspectos suponen que los servicios de salud no sean una barrera para acceder a la interrupción legal del embarazo cuando existe riesgo para la salud de las mujeres.

Es importante tener en cuenta que el riesgo para la salud o la vida de la mujer puede presentarse en cualquier etapa del embarazo y debe ser siempre el riesgo, y no la etapa de la gestación, el factor decisivo para aplicar la causal salud. **El sistema de salud debe ofrecer las condiciones técnicas y sanitarias para proveer los servicios de interrupción voluntaria del embarazo por la aplicación de la causal salud de acuerdo con la etapa del embarazo en la que se encuentre la mujer**.

Es importante tener en cuenta que los profesionales de la salud tienen la obligación de hacer todo lo que esté en sus manos para evitar daños como consecuencia de la no realización de una ILE, en tanto se estarían generando enormes costos, que afectan el bienestar y reducen las posibilidades del ejercicio de los derechos: costos para la vida y la salud de las mujeres, costos para los sistemas de salud, costos para la sociedad y la comunidad y costos para las familias.

La beneficencia resalta el aspecto positivo de la actuación de los profesionales de la salud, al indicar la obligación de contribuir con el bienestar, ingrediente principal de la definición de salud, y, en términos más específicos, la obtención del mejor resultado clínico para cada mujer. En relación con la ILE, los profesionales tienen el deber ético de contribuir a la adopción de la decisión que, sin menoscabar el respeto por la autonomía de la mujer, reporte el mayor beneficio para su salud. Este principio de la bioética se corresponde con el de no maleficencia[74] e impone que la evaluación de riesgos y beneficios se haga en cada caso concreto, teniendo como parámetro el mayor bienestar y evitando los costos que genera la negación de una interrupción.

c. Justicia[75]

El concepto de justicia se funda en el principio de equidad ampliamente desarrollado en el capítulo anterior. En este sentido, sirve para impedir que el acceso a procedimientos (como la interrupción del embarazo) se vea limitado, obstaculizado o negado por desigualdades tales como la edad, la raza, la etnia, el nivel educativo y cualquiera otra que sea evitable, innecesaria o injusta, como el nivel socioeconómico. Su debido cumplimiento implica, además, la realización de esfuerzos concretos para promover que la atención médica tenga en cuenta estas diferencias y favorezca el acceso efectivo de todas las mujeres, sin importar estas condiciones. Este principio de la bioética sin embargo,

---

74 Para un ejemplo de cómo la ponderación de riesgos se inclina a favor de la ILE para favorecer el principio de beneficencia, ver documento de fundamentación página 193.

75 Ver documento de fundamentación página 194.

no se limita a definir orientaciones para los servicios de salud, sino que incluye factores determinantes de la salud, dado que estos pueden afectar la posibilidad de que una mujer acceda a una ILE. Por ejemplo, cuando carece de control para tomar decisiones y de recursos para llevarlas adelante.

Por otra parte, la bioética pone el acento en la justicia distributiva, que es aquella que tiene que ver con la equidad y tiene implicaciones en las políticas públicas en cuanto a la asignación de recursos, sobretodo, cuando éstos son escasos. Esto significa que en la distribución del presupuesto, se deben considerar las necesidades diferenciadas de las mujeres y que las políticas públicas aborden aspectos relacionados con la interrupción del embarazo y asignen los recursos necesarios para garantizar el acceso oportuno en el marco de servicios integrales.

d. Principio de objetividad y objeción de conciencia[76]

Existe un conjunto de libertades orientadas a proteger a las personas en su derecho a pensar, creer y expresarse libremente de acuerdo con su conciencia y a actuar conforme a ello. Estas libertades protegen una esfera íntima, aunque también pública pues limita las manifestaciones de las creencias individuales, así sean mayoritarias, para proteger los derechos de otras y otros.

De acuerdo con esta protección, los y las profesionales de la salud tienen derecho a profesar las creencias de su elección, pero no pueden imponerlas a las mujeres que buscan o necesitan sus servicios: las creencias religiosas o personales de los profesionales de la salud no pueden interferir con las decisiones autónomas de las mujeres.

Por estas razones, las decisiones acerca de la aplicación y la interpretación de la causal salud deben enmarcarse únicamente en criterios técnicos, de derechos humanos y éticos, lo que incluye el concepto de la práctica médica basada en evidencia científica. **Las creencias personales y las convicciones religiosas no pueden ser el fundamento para impedir el acceso de las mujeres a la ILE, desconociendo los criterios técnicos y el cumplimiento de las normas**.

Para efectos de la aplicación de la causal salud, el reconocimiento del derecho a las creencias personales y religiosas e los profesionales de la salud tiene tanta importancia como la que tienen sus **límites**, al menos en los siguientes aspectos: (i) los profesionales de la salud tienen pleno derecho a tener y manifestar sus creencias personales, derecho que también asiste a las mujeres que deciden interrumpir su embarazo, (ii) si estos derechos entraran en conflicto como ocurre cuando la mujer desea y requiere interrumpir un embarazo para proteger su salud y el o la médica se opone a esta conducta por convicciones personales, el o la profesional no debe imponer sus propias convicciones a la mujer ni desconocer sus decisiones, (iii) para resolver este conflicto, se debe utilizar el mecanismo institucional de la objeción de conciencia, (iv) las creencias personales de quienes participan en la aplicación de la causal salud y el ejercicio de sus derechos a libertad de conciencia, opinión y creencias, no pueden convertirse en un obstáculo para que las mujeres accedan a la protección de su salud mediante interrupción del embarazo.

---

76 Ver documento de fundamentación página 195.

La objeción de conciencia es un mecanismo que en el ámbito de los servicios de salud, permite que el o la profesional, a título individual, exprese convicciones personales que le impiden realizar o participar en un procedimiento, sin vulnerar los derechos de las pacientes a expresar sus propias convicciones en la decisión de practicarse dicho procedimiento.

La objeción de conciencia, como expresión del derecho a la libertad de creencias, puede ejercerse por los profesionales de la salud dentro de ciertos límites y siempre que se respete el principio de la no maleficencia. En la relación profesional, la mayoría de las y los proveedores de servicios de salud, apelando a la solidaridad, solo deberían utilizar la objeción de manera excepcional y darse siempre la oportunidad de reflexionar acerca de sus propias creencias y limitaciones morales para decidir a favor de la vida y la salud de las mujeres. No obstante, la desigualdad de poder entre profesionales de la salud y las usuarias de los servicios desnuda una faceta no deseable de la expresión de la objeción de conciencia: de una expresión del respeto por la pluralidad de creencias y morales, llega a convertirse en un instrumento de opresión de las mujeres que buscan una ILE, pues no pocas veces esta expresión de parte de las y los profesionales de la salud se transforma en intimidación, descalificación para las mujeres o en un acceso nulo o limitado a los servicios a la ILE.

En cuanto a la capacidad legal para expresar la objeción de conciencia se debe tener en cuenta los siguientes **deberes**: *(i)* la objeción de conciencia sólo corresponde a personas, no a instituciones, *(ii)* como regla general, todo profesional de la salud tiene derecho a manifestar objeción de conciencia frente a cualquier procedimiento médico, salvo que las leyes internas de un país limiten esta manifestación para algún sector del personal, sin embargo, la objeción de conciencia respecto de un procedimiento médico no puede, en ninguna circunstancia, poner en peligro la salud o la vida de las mujeres, *(iii)* en el marco del respeto de los médicos/as objetores, las instituciones públicas o privadas que presten servicios públicos de salud tienen la obligación de garantizar la prestación de los servicios de interrupción legal del embarazo, poniendo a disposición de las mujeres usuarias, en todo tiempo, a médicos o médicas no objetores, *(iv)* aun cuando los médicos/as no pueden ser discriminados por manifestar objeción de conciencia, no constituye un trato discriminatorio indagar por la posición de las y los candidatos a ocupar vacantes respecto a la interrupción del embarazo, pues con esta medida se pretende equilibrar al personal para garantizar la disponibilidad de los servicios de ILE[77].

El ejercicio de la objeción tiene límites particulares en el caso de la aplicación de la causal salud. Por tratarse de una situación que implica la constatación de un riesgo para la vida o la salud de las mujeres, determinado por un profesional del área de la salud[78], puede considerarse incluso la imposibilidad de ejercer la objeción después de que el riesgo de continuar el embarazo ha sido detectado y se esté atendiendo a la mujer. Frente a esta situación es necesario entonces plantear **algunas reglas éticas**: *(i)* cuando el riesgo para la salud o la vida de la mujer lo exija y se requiera la interrupción del embarazo de manera

---

77 Un concepto opuesto al de la objeción de conciencia es el de *compromiso en conciencia* (conscientious commitment), que es aplicado por aquellos profesionales que se rehúsan a cumplir con leyes injustas para actuar conforme a su propia ética beneficiando con su conducta a las mujeres prestándoles los servicios que requieren. Para ampliar esta información ver documento de fundamentación página 204, nota al pie 149.

78 Para ampliar información sobre objeción de conciencia por parte de otros profesionales de la salud involucrados indirectamente en la causal ver documento de fundamentación página 199.

urgente, la objeción de conciencia no podrá ser alegada, *(ii)* cuando el procedimiento no sea urgente los médicos/as objetores, deben derivar a la mujer a un médico/a no objetor para que reciba la atención que requiere, en condiciones de respeto y de manera inmediata, *(iii)* la obligación de proporcionar a la mujer información clara, completa, veraz y oportuna sobre el ejercicio de sus derechos, no puede sujetarse a la objeción de conciencia y por lo tanto esgrimirla como argumento para negar información, es una forma de maltrato para la mujer que solicita un servicio de ILE y acarrea responsabilidad profesional, *(iv)* una vez se establece el riesgo para la vida o la salud de la mujer por un profesional debidamente autorizado, la usuaria debe tener acceso al procedimiento sin lugar a objeción de conciencia frente al riesgo que ya fue determinado.

e. La garantía de la confidencialidad en los servicios[79]

La confidencialidad como un deber ético[80] de las y los profesionales de la salud adquiere especial relevancia cuando se trata de una interrupción legal de embarazo en general y, en particular, cuando se trata de la atención de mujeres que requieren o solicitan la interrupción del embarazo por la causal salud. Es claro que si las mujeres carecen de la certeza suficiente acerca de que su privacidad será respetada y la confidencialidad garantizada, se reducen las posibilidades de que acudan oportunamente a los servicios de salud que necesitan, o se favorece que recurran a prácticas que son inseguras para evitar ser denunciadas o que se involucre a terceros en su decisión, poniendo, en ambos casos, su salud o su vida en riesgo. En este sentido, el deber de confidencialidad tiene una correspondencia innegable con el principio de no maleficencia.

El temor a que no se respete la confidencialidad disuade más efectivamente a mujeres que son, en general, más vulnerables: las adolescentes, por ejemplo, son un grupo crítico[81].

> Recientemente, una corte estudió un caso interpuesto por una madre contra una la ley vigente en su país que obliga a los profesionales de la salud a prestar servicios de anticoncepción, tratamiento de enfermedades de transmisión sexual y aborto, a las adolescentes menores de dieciséis años sin consultar a sus padres, en garantía de su derecho a la confidencialidad. Según la madre, la ley vulneraba su derecho a participar de las decisiones de su hija sobre sus derechos sexuales y reproductivos, a apoyarlas y formarlas según su propia experiencia. El tribunal consideró que la norma se ajustaba a la constitución, entre otras razones, porque la ausencia de certeza acerca de la garantía de la confidencialidad disuade a las adolescentes de buscar servicios que requieren y porque en esos casos el «interés superior

79 Ver documento de fundamentación página 206.

80 Recordar que este tema ya fue desarrollado en el apartado sobre el derecho a la salud, entendiendo la confidencialidad como una garantía derivada de los derechos a la intimidad y la privacidad. Aquí se busca solamente darle una interpretación a su dimensión ética.

81 Confróntese con el documento de fundamentación página 207.

del menor» es que reciba tratamiento por profesionales capacitados cuando lo necesita. Adicionalmente, estableció la prohibición a las y los médicos de persuadir a las menores para informar a sus padres.

Como se explicó antes en el documento, el conflicto entre la obligación de denunciar y el deber de guardar la confidencialidad, debe resolverse, acudiendo a los tratados internacionales de protección de los derechos humanos que por ser normas de mayor jerarquía que aquéllas que obligan a la denuncia, deben prevalecer para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos involucrados: vida, salud, integridad personal, privacidad, entre otros. En cuanto al conflicto que surge cuando se trate de informar a terceros sobre la situación o la decisión de la mujer (esposo y/o padres), es importante recordar que salvo en aquellos países en los cuales informar a un tercero sea obligatorio mediante reglamentación específica, se debe respetar la autonomía de la mujer, incluso si es casada o menor de edad.

5. Criterios de interpretación de la causal salud[82]

Para una adecuada interpretación de la causal, es importante tener una visión integral del derecho a la salud. Esto implica que su aplicación se ajuste a las normas de cada país, pero también al respeto y garantía de los derechos humanos. En caso de dudas frente a esta aplicación, es importante tener en cuenta una serie de criterios que permiten resolverlas: la interpretación amplia de los derechos y restrictiva de las prohibiciones, la obligatoriedad de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la interpretación de la causal, la interpretación literal de las normas y la interpretación sistemática (en consonancia con principios y valores de las constituciones). Ante la 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.

La causal salud requiere una adecuada interpretación por parte de quienes participan en su aplicación. Dicha interpretación demanda una visión integral del derecho a la salud

82 Ver documento de fundamentación página 209.

en interdependencia con el resto de los derechos fundamentales. Esto significa que la aplicación de la causal se ajuste tanto a las condiciones legales de cada país, como al marco internacional de protección de los derechos humanos, que, además, es obligatorio para la mayoría de los países de la región, de acuerdo con su legislación interna. Por lo tanto, quienes operan la causal, en caso de dudas en cuanto a su aplicación y alcance pueden valerse de los criterios que se desarrollan a continuación, mismos que se basan en el derecho internacional de los derechos humanos.

a. Interpretación amplia de los derechos y restrictiva de las prohibiciones[83]

Como consecuencia del respeto de los derechos humanos, según las instancias internacionales y regionales que monitorean su cumplimiento, en caso de dudas acerca de qué norma debe aplicarse o cómo debe entenderse su sentido, debe adoptarse la interpretación o la aplicación que mejor se ajuste con los derechos protegidos (*principio pro homine*[84]). Esto significa interpretar las libertades y potestades concedidas a la persona en forma amplia e interpretar restrictivamente las limitaciones o prohibiciones. **Cuando se trate de aplicar la causal salud, quienes tienen la obligación de operarla, no podrán suprimir o limitar el goce de los derechos protegidos por la causal** (la salud, la vida, la autonomía, la integridad personal, etc.). Ignorar el principio *pro homine* crea barreras para el acceso cuando la causal se interpreta en forma restrictiva, generando una situación de discriminación contra las mujeres, puesto que son ellas las únicas que requieren servicios de ILE.

En la aplicación de la causal, se desconoce el principio *pro homine* como criterio de interpretación, cuando:

- se crean requisitos no previstos en la ley: como exigir la «gravedad» o «permanencia» del riesgo para la salud, en lugar de limitarse a constatar el riesgo;
- cuando se adoptan interpretaciones restrictivas de los textos legales: como cuando se entiende que el termino «salud» se refiere sólo a la salud física, excluyendo la salud mental y social;
- cuando se entiende que se requiere certeza del riesgo de muerte de la mujer, sólo porque la norma habla de riesgo para la vida o la salud de la mujer, ignorando que entre las palabras «vida» y «salud» se encuentra la conjunción «o» y que esto significa que estas causales están separadas y consagran protecciones distintas.

Todos estos supuestos implican restricciones a las libertades y potestades otorgadas a las mujeres en virtud de la inclusión legal de la causal salud y contraría las obligaciones de proteger, respetar y garantizar ampliamente los derechos humanos. Autoridades judiciales de algunos países han reconocido que sostener que el aborto no es punible solamente cuando existe un peligro para la salud física de la mujer, pero que es punible cuando el peligro recae sobre su salud psíquica, es **restringir la interpretación de la**

---

83 Ver documento de fundamentación página 209.

84 En este documento se adopta el término *pro hómine* por ser el más ampliamente difundido en la literatura. Sin embargo, también se conoce como principio *pro persona*. Esta última acepción pretende una inclusión de género más amplia enfatizando el ser persona (mujer u hombre).

excepción, lo cual significa interpretar ampliamente el delito genérico, es decir, no respetar el derecho[85].

Aplicado a la interpretación de la causal salud, el criterio que exige que las libertades y potestades otorgadas por los derechos sean interpretados de manera amplia y las prohibiciones de manera restringida, supone que la causal sea interpretada de la manera más amplia posible para abarcar la mayor cantidad de situaciones fácticas, en la medida en que se trata de una excepción a una prohibición (delito de aborto) que se funda en la protección del derecho a la salud de las mujeres, entre otros derechos fundamentales. Como consecuencia: *(i)* si existiese duda acerca de si en un caso concreto se configura un riesgo para la salud de una mujer o acerca de si la causal resulta aplicable o no por otras razones, debe aplicarse la causal por ser la opción más favorable. *(ii)* no se impondrán requisitos no previstos en las normas legales, ya que estos restringen el acceso de las mujeres a la interrupción del embarazo por la causal salud y reducen el ámbito de protección del derecho a la salud de las mujeres, (iii) el derecho a la vida, en relación con la causal salud, debe ser entendido no sólo como el derecho al mantenimiento de la vida en sentido biológico, sino como el derecho, derivado de la autonomía, a determinar el «proyecto de vida» de acuerdo con sus propios fines (vivir como se quiere), a gozar de ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien) y a los bienes intangibles y no patrimoniales: integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)[86].

b. Los instrumentos internacionales de derechos humanos[87]

Los instrumentos internacionales que han sido invocados por este documento para definir el contenido del derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud son un criterio obligatorio de interpretación de la causal salud. Los instrumentos internacionales de derechos humanos son vinculantes (obligatorios) para los Estados de la comunidad internacional (cuando se trata, por ejemplo, de pactos, convenciones o tratados) o son compromisos morales fundados en el principio de la dignidad humana y que contienen estándares mínimos de racionalidad para las sociedades democráticas (cuando se trata de instrumentos no vinculantes como las declaraciones[88]). La obligatoriedad de los instrumentos internacionales de derechos humanos no se manifiesta solamente en una obligación de respeto de los derechos, sino en la de llevar a cabo todos los esfuerzos encaminados a garantizar su cumplimiento. Por lo tanto, todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público, deben tener la capacidad de garantizar jurídicamente el libre y pleno goce de los derechos humanos. En consecuencia, la aplicación de la causal salud debe conducir a 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.

Si coexisten las normas jurídicas internas y las normas internacionales de derechos humanos, se debe aplicar aquellas que mejor ajusten con los derechos protegidos (principio

---

85 Ver documento de fundamentación página 212.
86 Confróntese con el original documento de fundamentación página 212, nota al pie 163.
87 Ver documento de fundamentación página 214.
88 Para una comprensión amplia de esta distinción ver documento de fundamentación página 215.

pro homine), puesto que si las normas del derecho interno contienen una protección más amplia de los derechos de las mujeres, entonces son éstas, y no las del derecho internacional, las que deben ser aplicadas. En aquellos países en los que las normas internas no consagren estos derechos o los definan de manera más estrecha, deberán aplicarse entonces los instrumentos internacionales que establezcan los derechos o los definan de manera más amplia (*pro homine*).

La causal salud debe, en consecuencia, ser interpretada teniendo en cuenta los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la salud, pero también otros derechos relevantes como la vida, la igualdad, la autonomía, la no discriminación, la privacidad, entre otros.

c. Interpretación literal[89]

Las expresiones contenidas en las leyes que consagran la causal salud deben ser entendidas en su sentido literal sin agregar calificaciones que hagan más gravoso el acceso de las mujeres a la ILE. La interpretación literal es un criterio que debe servir para evitar argumentos que desconocen el texto de la ley para incluir requisitos no previstos en ella o hacer más severos los que están consagrados, agregando calificativos no previstos en el texto legal.

La interpretación literal como criterio para aplicar la causal salud indica que se **debe recoger el sentido literal del texto normativo** e implica, por lo menos, que: *(i)* no se incluyan calificativos que la norma no prevea para hacer la causal más inaccesible (por ejemplo, señalar que, para que la causal sea aplicada, el peligro para la salud de la mujer debe ser «grave» cuando la norma sólo indica que debe existir peligro[90]); *(ii)* no se exijan requisitos que la norma no contemple (por ejemplo, solicitar autorización judicial cuando la norma sólo prevé el consentimiento de la mujer y la constatación del riesgo); *(iii)* cuando no pueda interpretarse literalmente un término (por ejemplo porque es vago o demasiado amplio) o cuando existen varias acepciones aceptadas del mismo (como en el caso de la «salud»), se debe adoptar el significado o la interpretación más acorde con los derechos humanos; es decir, la mas favorable a los derechos de las mujeres. **Cuando una norma exige un certificado para realizar una ILE, el certificado no puede entenderse como una autorización o negación de la interrupción sino simplemente como un certificado del riesgo. Este certificado puede ser o bien un documento especial o bien la propia historia clínica**.

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*. Esta regla es particularmente importante en la interpretación del término «salud», ya que la mayoría de las leyes que consagran la causal salud simplemente indican la permisión de la interrupción cuando exista riesgo para la «salud» de la mujer. El punto es si cuando se habla de «salud» se alude sólo a la salud física, o a la salud física, mental y social. Según este criterio, la distinción entre las dimensiones de la salud con la finalidad de excluir algunas de ellas sería inadmisible. Como está reconocido por el marco internacional de

---

89 Ver documento de fundamentación página 218.
90 Ver documento de fundamentación página 219.

protección de los derechos humanos y lo han sostenido organismos internacionales, la salud es un derecho que se define como el bienestar físico, mental y social. Por ello, cuando se habla de salud no es necesario ni relevante hacer explícitas sus dimensiones, puesto que le son inherentes.

d. Interpretación sistemática[91]

Las disposiciones legales que regulan el acceso a la ILE por la causal salud deben ser interpretadas en concordancia con los principios, valores y garantías de la constitución de cada país y el derecho internacional de los derechos humanos. La interpretación sistemática supone que cada disposición legal hace parte de un conjunto más amplio formado por otras normas más abstractas como principios, derechos y valores, y debe ser leída *conforme* a ellas. En la aplicación de la causal salud, el criterio sistemático implica que las normas en las que ésta se define 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 como con los principios y valores que sustentan a estas constituciones. Así mismo, la causal debe ser leída en concordancia con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos[92], en especial cuando éstos hacen parte del sistema legal interno de cada país de acuerdo con la Constitución, como ocurre en la mayor parte de la Región.

En efecto, forzar a una mujer a continuar un embarazo puede resultar en un trato cruel, inhumano y degradante que representa un riesgo para su salud, a la vez que omite el deber que el Estado tiene de protegerla. La norma constitucional que prevé el derecho a la salud, en aquellos países en donde así sucede, puede entenderse como el fundamento para no obligar a las mujeres a continuar el embarazo en estos casos. Por otra parte, en coherencia con las obligaciones positivas que se derivan del derecho a la salud, debe entenderse que las mujeres deben tener también acceso a servicios seguros de ILE, ya que obligarlas a continuar con embarazos riesgosos o a buscar servicios de aborto ilegales, contraviene el espíritu (propósito) de la ley.

e. Coexistencia de causales[93]

Uno de los problemas específicos que suscita la aplicación de la causal salud es la posibilidad de que una situación fáctica a la que se va a aplicar la causal también encuadre en otra de las causales que, normativamente, excluyen el delito de aborto. Esto sucede, por ejemplo, cuando como consecuencia de una violación o de un embarazo forzado, una mujer sufre una afectación de su salud mental que puede empeorar con la continuación del mismo, o cuando, como consecuencia del embarazo de un feto anencefálico, una mujer enfrenta riesgos para su salud física. En el primer caso, además de la causal salud podría resultar aplicable la excluyente de responsabilidad para el delito de aborto basada en la violencia sexual; en el segundo, la excluyente por malformaciones fetales.

---

91 Ver documento de fundamentación página 221.

92 Ver Cuadro 2: «Derechos relevantes para la interpretación de la causal salud en los instrumentos internacionales de derechos humanos».

93 Ver documento de fundamentación página 224.

Si todas las causales estuvieran contempladas en la legislación, debe aplicarse la que exija menores requisitos; si sólo existe la causal salud, no así la de violación o de malformaciones congénitas, debe facilitarse el acceso de las mujeres a una ILE argumentando los riesgos que estas situaciones representan para su salud. Esto es, siempre debe aplicarse la causal más favorable, más oportuna y menos complicada para la mujer.

Estos casos ilustran **una aplicación particular del principio *pro homine*, según el cual, no podrá oponerse la inexistencia (cuando la causal no está prevista en la norma legal) o inaplicabilidad (cuando la causal tiene requisitos de aplicación más gravosos) para negar el procedimiento, ya que lo relevante es la preservación de la salud de la mujer y no el origen de su afectación**.

6. Criterios para resolver conflictos[94]

Este capítulo tiene como propósito contribuir a un ejercicio profesional ético y de calidad que permita a las mujeres acceder a los servicios integrales de salud relacionados con la interrupción legal de embarazo por motivos de salud, en forma oportuna y segura. Sabemos que quienes consagran sus esfuerzos al ejercicio profesional en esta materia son aliados en lo que a la protección de la salud de las mujeres se refiere[95]. No obstante, aún pueden suscitarse conflictos entre las y los prestadores de servicios de salud, u otros agentes, y las justas pretensiones de las mujeres, así como confusión respecto a cuál es la conducta a seguir en ciertas circunstancias.

Los criterios para resolver los conflictos parten, al menos, de cuatro presupuestos: *(i)* las mujeres tienen derecho a la protección de su salud, en todas sus dimensiones, así como al nivel más alto posible de bienestar *(ii)* 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 *(iii)* la práctica médica debe basarse en evidencia y no en creencias personales, (*iv*) la práctica médica debe basarse en el respeto del ordenamiento jurídico interno de los países[96] y del marco internacional de protección de los derechos humanos.

Con base en estos presupuestos ante los conflictos potenciales:

---

94 Ver documento de fundamentación página 226.

95 Esto implica entre otras, la provisión de información clara, veraz y oportuna, la atención de la ILE, la referencia o contrarreferencia cuando sea necesario, la utilización adecuada de la objeción de conciencia teniendo en cuenta sus límites, etc.

96 Constitución nacional, leyes, normas y otros relacionados con el tema.

- 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.

a. La protección del derecho a la salud como bienestar[97]

La protección efectiva del derecho de las mujeres a la salud exige la promoción de la igualdad de género y que se reconozca la atención especial que requieren las condiciones de salud que afectan exclusivamente a la mujer, como es el caso de la ILE. Cuando existe riesgo para la salud de la mujer, ésta tiene derecho a decidir sobre la interrupción del embarazo como una medida para proteger su interés en preservar su salud y su bienestar. Para que este derecho pueda hacerse efectivo, los servicios de salud: (i) deben contribuir en la prevención, detección y tratamiento de los riesgos para la salud, en todas sus dimensiones, asociados a la continuación y la continuación forzada del embarazo, (ii) deben permitir el acceso oportuno a servicios de salud seguros, que sean requeridos para interrumpir el embarazo, (iii) estos servicios deben ser respetuosos de los derechos humanos de las mujeres, así como de las decisiones que éstas tomen, y (iv) los servicios deben ser integrales y atender las necesidades posteriores de salud que tengan las mujeres que han decidido una ILE, en particular, servicios de anticoncepción. Ninguna de las personas que participan en la aplicación de la causal salud para la interrupción del embarazo puede oponerse legítimamente a que las mujeres ejerzan su derecho a proteger y a que sea protegida su salud. Las consecuencias sobre la salud que puedan derivarse a partir de un embarazo sólo afectarán la vida, la salud y el bienestar de la mujer, por lo que su elección prevalece sobre las opiniones de otras personas.

b. El derecho a la autonomía de la mujer[98]

Como parte del ejercicio pleno del derecho a la salud, las mujeres tienen derecho a adoptar decisiones autónomas sobre su salud. La autonomía, en el ámbito de aplicación de la causal,

---

97 Ver documento de fundamentación página 226.
98 Ver documento de fundamentación página 228.

es ejercida efectivamente por la mujer cuando puede ejecutar libremente las decisiones que adopta. El ejercicio de la autonomía de la mujer se manifiesta, por lo menos, cuando: (1) de existir un riesgo para su salud, ella es la única que decide cuánta afectación, o riesgo de afectación de su salud está dispuesta a soportar, pudiendo optar por la interrupción del embarazo; (2) esta decisión es adoptada sin que nadie ejerza sobre ella ningún tipo de injerencia indebida; (3) nadie pueda intervenir para tratar de impedir la ejecución de la decisión de la mujer; y, (4) disponga de todos los medios para ejecutar su decisión sin ponerse en mayor riesgo, incluido el acceso a servicios legales y seguros.

Si la participación de «otras» personas en la aplicación de la causal salud coincide con los requerimientos de la mujer, su presencia es una contribución en la ejecución de una decisión adoptada en ejercicio del derecho a la autonomía. En cambio, cuando la participación de estas personas se opone a la determinación de la mujer, se convierte en una carga desproporcionada que desconoce su decisión autónoma de no soportar determinado riesgo o afectación de salud. La oposición puede provenir de diversos actores:

- del médico o médica tratante que considera que no existe riesgo suficiente de afectación de la salud,
- de las autoridades administrativas que deben autorizarlo y que se oponen al mismo[99],
- del conflicto entre diferentes especialistas de una junta encargada (siempre que esté establecida por ley) de autorizar la interrupción del embarazo,
- del cónyuge.

En la aplicación de la causal salud, **el principio de respeto de la autonomía significa que todos aquellos que participan en el proceso, respetan la decisión de la mujer de interrumpir el embarazo como una medida para proteger su salud, absteniéndose de cualquier forma de interferencia.**

> Los alcances del derecho a la autonomía de la mujer en la decisión de interrumpir el embarazo, a pesar de la oposición de terceros, fueron revisados por una Corte en el caso de una mujer de 21 años que se separó de su pareja estable por los reiterados y crecientes comportamientos violentos de la misma y decidió interrumpir un embarazo de cuatro meses. Antes que ella pudiera llevar a cabo el procedimiento, la pareja le solicitó al juez una orden de restricción para impedir que ocurriera. Ella combatió las pretensiones de su ex pareja argumentando que su edad, su situación social como mujer soltera, y sus valores le impedían llevar a término el embarazo pues ella esperaba tener hijos más adelante en un contexto armonioso y sin violencia, y agregó que continuar el embarazo le causaría un daño psicológico irreparable en el futuro. Si bien los jueces ordenaron la restricción solicitada por el esposo, ella apeló esa decisión y antes de que la corte adoptara una decisión definitiva, se practicó el procedimiento. Sin embargo, permitió que el proceso legal continuara, pues la decisión definitiva resultaba importante para ella y para otras mujeres. Finalmente, el caso fue resuelto por el tribunal constitucional quien concluyó que la decisión de interrumpir el embarazo

99 Como se ha explicado en otros capítulos de este documento, la participación de autoridades administrativas puede darse solo en aquellos contextos en que está explícitamente considerado en las normas o las leyes, al igual que la existencia de las juntas médicas.

> correspondía exclusivamente a la mujer. En primer lugar, porque el feto, a la luz del ordenamiento jurídico del país, no tenía personalidad jurídica, pero sobre todo, porque la contribución del hombre en la concepción no le otorgaba un derecho de veto en relación con las decisiones de la mujer. Aun cuando la oposición a la determinación de la mujer de interrumpir el embarazo para preservar su salud mental y social provenía de su pareja, la Corte reconoció el amplio alcance de la autonomía de la mujer para tomar decisiones sobre la continuación o no del embarazo[100].

c. Las decisiones o conceptos arbitrarios[101]

En el capítulo primero se resaltó la importancia del estado laico como el escenario propicio y legalmente adecuado para la adopción de las decisiones de las mujeres sobre su salud. En el ámbito de la salud, la evidencia científica[102] no excluye ningún tipo de evidencia obtenida a través de elementos provenientes de disciplinas que acudan a métodos que son transparentes y que cumplan estándares científicos. Así, son admisibles como evidencia científica las buenas prácticas médicas, los estudios cualitativos, los basados en historias de vida, los estudios sicológicos –a condición de que su método de investigación y formulación de conclusiones sea fácilmente inferible–, los estudios sociológicos, las observaciones del entorno, etc. Conforma también evidencia científica, la opinión clínica del médico o médica basada en su experiencia, conocimientos y en la historia clínica y familiar de sus pacientes, de manera que el término «evidencia científica» NO se limita a estudios cuantitativos. No configuran evidencia científica los prejuicios, las opiniones personales expresadas sólo en términos ideológicos, ni las creencias religiosas.

La exigencia de que la práctica médica se base en evidencia científica es un mecanismo para lograr que sólo las informaciones técnicas sean tomadas en cuenta para acompañar a una mujer en la decisión de interrumpir un embarazo, excluyendo aquello que no se considera como evidencia científica.

Corresponde al médico o médica revisar y ponderar la evidencia disponible en el caso concreto e introducir en su razonamiento médico las condiciones y necesidades del caso, así como las particularidades culturales de su paciente, para producir un diagnóstico o pronóstico respecto del riesgo, la enfermedad y del modo de tratamiento. Las evaluaciones clínicas de riesgo son siempre individuales, recordando que la evidencia cuantitativa expresada en tasas o porcentajes, invisibiliza las diferencias entre las mujeres. Por ello, para evaluar correctamente el riesgo que enfrenta cada mujer en particular, se debe recurrir a diferentes tipos de soporte científico, así como a la consideración de los elementos subjetivos que, en el caso particular de cada mujer, pueden condicionar o aumentar los riesgos asociados con el embarazo. Además, las evaluaciones de riesgo deben surgir en el marco de los derechos humanos y de ética médica, procurando proteger a la mujer de la forma más efectiva posible frente a lo que se constituye como una amenaza para su

---

100 Para el desarrollo completo del caso ver documento de fundamentación página 231.
101 Ver documento de fundamentación página 232.
102 Ver documento de fundamentación página 126, nota al pie 52.

bienestar. En ningún caso, la supuesta exigencia de evidencia científica puede constituirse en una barrera para la certificación del riesgo o para el acceso a los servicios.

d. La práctica médica debe ser respetuosa del ordenamiento jurídico[103]

La actividad de las y los profesionales de la salud en la aplicación y operación de la causal salud se ajustará al marco internacional de protección de los derechos humanos, así como a las leyes internas de cada país.

Existen dos situaciones que pueden generar cierta confusión en las y los prestadores de servicios de salud y que se debe resolver en el ámbito de la legalidad: las mujeres menores y las mujeres con discapacidad mental. Estas situaciones exigen criterios específicos, además de los criterios generales, para encarar las situaciones conflictivas relativas a la aplicación de la causal salud. El conflicto aparece cuando la decisión de estas mujeres de interrumpir o continuar un embarazo, contradice la opinión de otros agentes que intervienen en la decisión. La razón por la que parecerían requerir consideraciones adicionales es porque existen cuestionamientos acerca de la capacidad de estas mujeres para tomar decisiones en ejercicio de su autonomía. No hay duda, sin embargo, acerca de que tanto las mujeres menores de edad como las mujeres con discapacidad son titulares del derecho a la autonomía, sólo se trata de que se generen las condiciones para que puedan ejercerla tomando en consideración sus circunstancias especiales. Estas circunstancias especiales sólo refuerzan la necesidad de que sus intereses de salud prevalezcan sobre los de cualquier otro agente que intervenga en la aplicación de la causal salud, inclusive los padres[104].

Tratándose de menores y mujeres con discapacidades (mentales), es necesario tener en cuenta que éstas y sus decisiones pueden ser el resultado de coacción por parte de familiares, pareja y profesionales de la salud, quienes, no pocas veces, presionan a las mujeres para que decidan la interrupción del embarazo. Es necesario insistir en que el respeto por las decisiones de las mujeres significa que éstas sean aceptadas y asumidas, aun cuando las mujeres decidan afrontar un embarazo que implica riesgos.

En el caso específico de las mujeres menores de edad, dos conceptos resultan fundamentales para la resolución de los eventuales conflictos que puedan presentarse: el concepto de *evolución de las capacidades de los niños y las niñas*[105] y el concepto de *interés superior del(a) menor.* Como se explicó antes, el primero promueve la posibilidad de que éstos adopten decisiones autónomas, entre otros, acerca de su salud sexual y reproductiva. El segundo exige que sus intereses y derechos sean preferidos y protegidos de la manera más efectiva en todas las circunstancias y por todas las instancias. Esta protección, en virtud de ese principio, adquiere preeminencia, incluso, frente a los padres.

---

103 Ver documento de fundamentación página 233.

104 En todo caso, es necesario incrementar los esfuerzos dirigidos a una participación de los padres de tal manera que estos puedan contribuir a la toma de decisiones autónomas de las hijas y al mismo tiempo, crear condiciones para un acompañamiento abierto a la vida sexual activa que permita mejores prácticas de protección entre las jóvenes. En muchos casos la familia de la adolescente pasa por una situación de culpa y miedo y su reacción negativa puede ser transformada en el espacio de la consejería, hasta convertirlos en aliados de la decisión de la mujer.

105 Ver documento de fundamentación página 185.

En cuanto a las mujeres con discapacidad, el contenido del derecho a la salud de las personas con discapacidad obliga a que se promueva, en todos los espacios incluidos los decisorios, la protección del derecho a la salud de estas personas, lo que excluye que por el sólo hecho de estar en situación de discapacidad se les niegue la aplicación de esta causal, aumentando el riesgo de que su salud o su vida sean afectadas por la continuación de un embarazo[106].

En la aplicación de la causal salud en mujeres menores de edad o discapacitadas, es fundamental que se tenga en cuenta que estas mujeres tienen, como todas, *(i)* derecho a lograr sus intereses en salud; *(ii)* a la autonomía y a que *(iii)* las decisiones sobre su salud se funden en la práctica basada en evidencia. Estos criterios permiten que prevalezca su decisión de interrumpir el embarazo cuando existe riesgo para su salud o su vida, frente a la oposición de médicos y otras autoridades, e incluso de sus padres y tutores. Con todo, esta prevalencia se refuerza en estos casos y se extiende a los conflictos que puedan surgir frente a los padres o tutores que se opongan a la interrupción del embarazo, porque *(i)* se trata de mujeres en situación de vulnerabilidad y *(ii*) no pueden ser obligadas a poner en riesgo su salud o su vida en razón de sus condiciones especiales, lo cual resultaría además en una situación de discriminación.

A continuación se enuncian algunos de los posibles conflictos que pueden surgir en la aplicación de la causal salud, advirtiendo que no se trata de una lista cerrada y que tampoco incluye todos los conflictos potenciales. En consecuencia, el énfasis debe colocarse en los criterios presentados que, eventualmente, podrán aplicarse a otro tipo de conflictos:

- **Cuando exista discrepancia entre la opinión médica y la percepción de la mujer acerca de su propia salud debe prevalecer esta última.** Se trata de aquellos casos en los que existiendo un riesgo para la salud de la mujer, el médico considera que éste no es tan grave como para que se lleve a cabo una interrupción del embarazo, mientras que la mujer ha decidido, en esas condiciones, interrumpirlo. Aun cuando la médica o médico es el portador del conocimiento científico acerca de la salud, la mujer es la única que puede decidir cuanta afectación, o cuanto riesgo de afectación de la salud está dispuesta a asumir, pues goza de la autonomía para tomar decisiones sobre su propia vida y no puede ser obligada a soportar cargas desproporcionadas.
- **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**. En aquellos casos en los que el procedimiento incluya la participación de autoridades que no pertenecen al ámbito de la salud, la opinión médica debe prevalecer, pues es el profesional quien desarrolla una relación más cercana con la mujer y conoce su situación de salud. En todo caso, los argumentos médicos que indican la interrupción del embarazo por riesgo para la salud de la mujer no pueden ser descartados con base en argumentos de orden administrativo. En caso de que la opinión médica se oponga a los intereses de la mujer, debe aplicarse el primer criterio para permitir que la mujer sea quien decida cuánta afectación de su salud está dispuesta a asumir.

---

106 Para un ejemplo detallado ver documento de fundamentación página 235.

- **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 existen discrepancias entre varios médicos que forman parte de una junta o entre médicos de diferentes especialidades, siempre que la legislación establezca su participación como requisito, debe prevalecer la opinión que mejor concuerde con la protección efectiva de los intereses de la mujer. Ninguna junta puede determinar si la mujer está obligada a enfrentar un riesgo, pues sus funciones deben limitarse a constatar su presencia. En el mismo sentido, se entiende que la consulta de segundas opiniones o especialistas son una garantía para la mujer cuando ella desea asegurarse acerca de la situación de su salud y no un obstáculo para acceder a un procedimiento.
- **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.** Cuando en los países en los que la pareja, o cualquier otro tercero, participa en la aplicación de la causal salud en virtud de las normas legales y éste manifieste su oposición a la decisión de la mujer de terminar el embarazo, debe siempre protegerse la decisión de la mujer. Es ella quien debe decidir, como titular del derecho a la protección de la salud y la autonomía, acerca de cuánto riesgo desea afrontar. En aquellos países en los que la participación de los terceros o no está prevista por la ley o está prohibida, la pretensión de las y los profesionales de salud de involucrarlos sin consentimiento de la mujer, constituye una vulneración de los derechos de las mujeres y del *principio de legalidad,* al imponer requisitos que no están contemplados en la ley.

Un ejemplo de cómo la solución no oportuna de conflictos con una perspectiva de protección de los intereses de la mujer puede conducir a que sobrevengan daños, es el caso[107] de una mujer de 29 años, embarazada por tercera vez, que padecía una miopía severa que había venido agravándose. Cuando supo de su embarazo, consultó a su médico oftalmólogo para solicitarle que autorizara la interrupción del embarazo por motivos de salud, ya que temía que su estado empeorara. Si bien el médico reconoció que el embarazo sí implicaba el riesgo de que su enfermedad se agravara, consideró que el riesgo o la afectación posible no justificaban la interrupción. Esta mujer consultó un segundo oftalmólogo quien también reconoció el riesgo, pero se negó, igualmente, a autorizar el procedimiento. Finalmente, un médico general autorizó la interrupción del embarazo por existir riesgo no sólo para su salud visual, sino porque había tenido ya varias cesáreas. Cuando acudió, con esta autorización, al médico ginecólogo para que practicara el procedimiento, éste se negó a realizarlo alegando que la afectación de salud posible no era tan grave. Finalmente, se vio obligada a tener el hijo; seis semanas después, per-

107 Ver documento de fundamentación página 239.

> dió la vista y fue declarada como discapacitada con necesidad de ayuda permanente.
>
> Entre los conflictos presentes en los hechos narrados antes, se puede identificar: la discrepancia entre la opinión de la mujer embarazada y la opinión de los médicos oftalmólogos y la discrepancia entre los oftalmólogos y el médico general. Lo mismo que entre este último y el médico ginecólogo encargado del procedimiento.

Este caso muestra la importancia de que se resuelvan los conflictos oportunamente y con la perspectiva de protección de los intereses de la mujer recogida por los presupuestos indicados en la primera parte, puesto que una vez que los riesgos para la salud se consolidan o materializan, (en el presente caso, ceguera con incapacidad y dependencia) es la mujer quien vivirá con sus consecuencias. En esa oportunidad, el tribunal que tuvo a su cargo el caso consideró que una faceta de la protección del derecho a la vida privada, era la posibilidad de hacerlo efectivo, entre otros, resolviendo de manera oportuna los conflictos que con ocasión de su protección, se suscitaran. La Corte afirmó que los procedimientos para resolver este tipo de conflictos deberían por lo menos: 1) disponer de un espacio para que la mujer fuera escuchada y sus intereses tenidos en cuenta y, 2) atender a la importancia de la celeridad para evitar los daños y los riesgos derivados de un aborto tardío. Finalmente, agregó que la imposibilidad de resolver los conflictos oportunamente, afectaba también la salud mental al provocar una situación de angustia y dolor para la mujer ante la expectativa de que la afectación de su salud se profundizara.

Nota final

En aquellos casos en los que estos conflictos no se resuelvan adecuadamente y deriven en actos que obstaculicen, impidan o retrasen el acceso a la ILE se vulneran los derechos humanos de las mujeres, particularmente su derecho a la salud. Lo anterior es cierto tanto para los Estados como para los particulares, aun cuando la manera en la que se procese la responsabilidad pueda ser diferente en cada caso.

Los mecanismos que se pueden activar para obtener el reconocimiento de la responsabilidad de un Estado a nivel internacional, dependen de las características del caso concreto y de la manera en la que cada Estado ha adquirido sus compromisos internacionales, pero pueden ser relevantes al menos tres: (i) mediante los informes que deben presentar los estados a los organismos internacionales y los «informes sombra»[108], (ii) acudiendo ante los organismos internacionales de protección de derechos cuando el Estado ha

108 Se denominan informes sombra aquellos que son presentados por organizaciones de la sociedad civil ante los comités de Naciones Unidas sobre el cumplimiento de los instrumentos de derechos humanos con la finalidad de equilibrar la visión de los informes oficiales presentados por los países ante los mismos comités.

ratificado este tipo de instrumentos y (iii) a través del control que ejercen los relatores especiales de Naciones Unidas[109].

Además del escenario internacional, en cada país existen diferentes mecanismos para determinar la responsabilidad de quienes participan en la aplicación de la causal por imponer barreras, y que pueden dar lugar a procesos de responsabilidad penal, civil, o administrativa para solicitar que se retire la licencia o se sancione pecuniariamente, etc[110]. No se trata únicamente de las situaciones en las que deliberadamente se obstruye el acceso de las mujeres a los servicios médicos para interrumpir el embarazo, también se constituye en un obstáculo la evaluación inadecuada de los riesgos que genere como resultado la consolidación de un riesgo para la salud. Así, **la responsabilidad para un profesional de la salud no solo se genera por la evaluación dolosa de los riesgos para impedir que se aplique la causal salud, sino también por la actuación negligente o la impericia de los mismos.**

En conclusión, la imposición de barreras para acceder a la ILE por la causal salud resulta violatoria de los derechos humanos de las mujeres, en particular su derecho a la salud, lo que genera responsabilidad de distintos tipos. La responsabilidad puede ser personal o institucional y puede deducirse a nivel nacional o internacional, dependiendo de quien incurre en violación de los derechos de las mujeres. Los mecanismos exactos para deducir la responsabilidad y su carácter dependen de las condiciones normativas de cada país y de las características del caso concreto.

Cuando se habla de barreras para efectos de la responsabilidad por aplicación de la causal salud, se entiende como barrera cualquier acción u omisión que impida, obstaculice, retrase o haga mas gravoso, generando una carga desproporcionada sobre las mujeres, su acceso a servicios seguros de ILE por motivos de salud.

Las autoridades judiciales no participan en la operación de la causal salud, salvo que las normas de un país así lo señalen expresamente requiriendo, por ejemplo, autorización judicial para que un procedimiento de ILE se lleve a cabo. Sin embargo, sí son estas autoridades las competentes para dirimir conflictos específicos, sobre todo cuando de la aplicación de la causal salud deriven violaciones de derechos. Así, las mujeres que sufren afectación en sus derechos pueden buscar la protección de las autoridades judiciales, quienes deberán garantizar su acceso a la administración de justicia.

---

109 Ejemplos de estos mecanismos se encuentran desarrollados en el documento de fundamentación en la página 241.

110 Para un ejemplo de sanciones por inaplicación de las normas de ILE ver documento de fundamentación página 243.

Bibliografía seleccionada

Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. A Conceptual Framework for Action on the Social Determinants of Health. Discussion paper for the Commission on Social Determinants of Health, DRAFT: OMS; 2007.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general Nº 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 22º período de sesiones; 2000 (Tema 3 del programa. E/C.12/2000/4: ONU; 2000.

Comité de Derechos Humanos. Dictamen en el caso de Karen Noelia Llantoy Huamán contra Perú. .Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Comunicación Nº 1153/2003: ONU; 2005.

Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Recomendación general Nº 24. 20° período de sesiones: ONU; 1999.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C–355 de 2006.

Corte Europea de Derechos Humanos. Tysiac vs Poland. Decision. The European Court of Human Rights: Decisión judicial de la Corte Europea de Derechos Humanos; 2007

Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Roe vs Wade. 410 U.S. 113; 93 S. Ct. 705; 35 L. Ed. 2d 147, 1973.

Organización de las Naciones Unidas Conferencia Mundial sobre la mujer. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Aprobada por La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer: ONU: Beijing; 1995.

Organización de las Naciones Unidas Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer: ONU; 1979.

Organización de las Naciones Unidas Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: ONU; 2006.

Organización de las Naciones Unidas Declaración Universal de los Derechos Humanos: ONU; 1948. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii).

Organización de las Naciones Unidas Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales A/RES/2200 A (XXI): ONU; 1966.

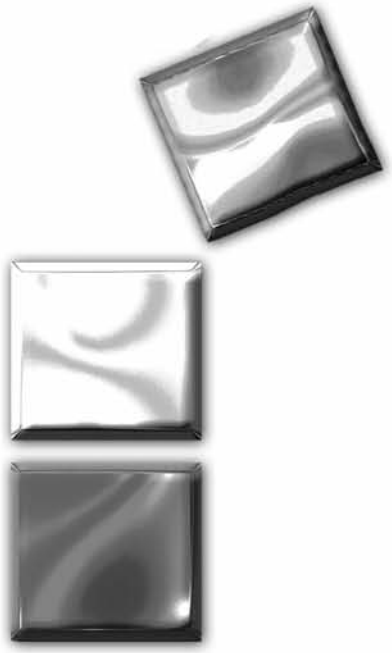
Organización de los Estados Americanos Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos: San José (Costa Rica): OEA; 1969.

Organización de los Estados Americanos Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana: Bogotá (Colombia): OEA; 1948.

Organización de los Estados Americanos Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, «Protocolo de San Salvador».18º período ordinario de sesiones de la Asamblea General: San Salvador: OEA; 1988.

Organización Mundial de la Salud Constitución de la Organización Mundial de la Salud: Conferencia institucional de la Salud: OMS: Nueva York; 1946

UNFPA. Programa de acción de la conferencia internacional sobre la población y el desarrollo. Aprobado por La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. A/CONF.171/13: UNFPA; 1994.



Documento de Fundamentación

Introducción

El contexto en el cual una sociedad adopta la decisión de proteger el derecho de las mujeres a la salud, introduciendo la permisión legal para la interrupción del embarazo basada en que la misma está puesta en riesgo, varía en cada país. En algunos de estos países, la decisión es adoptada por el legislador; en otros, son las autoridades judiciales quienes deciden a favor de la protección de la salud de las mujeres. La mayoría de estas decisiones, sobre todo las más recientes, acuden a una técnica jurídica que se conoce como ponderación. Esta ponderación valora la prevalencia que puede adquirir un derecho en determinadas circunstancias, o frente a otros intereses o derechos. Al valorar la inclusión de la causal salud, los legisladores o las cortes constitucionales de cada país, establecen la prevalencia de los derechos de las mujeres frente al interés del Estado en proteger la vida en gestación.

Si bien la causal salud genera múltiples discusiones, entre ellas de interpretación acerca de su aplicabilidad en casos concretos, acerca de su alcance y de su contenido, entre otros, es importante resaltar que en aquellos países en los cuales se encuentra prevista en el **ordenamiento jurídico, se debe reconocer que esta representa la decisión de una sociedad de proteger los derechos de las mujeres y que este resultado sólo puede ser modificado por las autoridades previstas para ello.**

Para ilustrar la manera en que las decisiones de las autoridades de consagrar la causal salud representan un balance acerca de los derechos, principios y valores de la sociedad que debe ser respetado, como cualquier otra norma jurídica, se presentan a continuación, algunos ejemplos. Esta discusión, que no es el centro de este documento, se ubica en un primer plano con el fin de resolver a lo largo del texto discusiones que no son relevantes para aquellos países en los que está permitida la ILE cuando se trate de proteger la salud de las mujeres.

En **Colombia,** el legislador había adoptado desde 1999, de acuerdo a la tradición del país, normas que penalizaban completamente el aborto, y sólo permitían que las au-

toridades judiciales que procesaban a las mujeres inaplicaran la pena de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. En el año 2006, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de estas normas, para determinar si esta medida afectaba desproporcionadamente los derechos de las mujeres. Se trataba entonces, en ese caso, de que la Corte Constitucional evaluara si la norma proferida por el legislador era producto de un balance acorde con los derechos y principios previstos en la Constitución.

La conclusión de la Corte Constitucional fue que la norma diseñada por el legislador era el resultado de una inadecuada ponderación de los derechos previstos en la Constitución, que según esa misma entidad, tenía en un extremo el interés del estado en proteger la vida en gestación (que no era propiamente un derecho) y en el otro, los derechos fundamentales de las mujeres (vida, salud, libertad, autonomía y dignidad, entre otros).

Señaló la Corte(1):

> *«(...) si el legislador decide adoptar disposiciones de carácter penal para proteger determinados bienes constitucionalmente relevantes, debido a la gravedad de este tipo de medidas y a su potencialidad restrictiva de la dignidad humana y de la libertad individual, su margen de configuración es más limitado. En el caso del aborto se trata sin duda de una decisión en extremo compleja porque este tipo penal enfrenta diversos derechos, principios y valores constitucionales, todos los cuales tienen relevancia constitucional, por lo que definir cuál debe prevalecer y en qué medida, supone una decisión de hondas repercusiones sociales, que puede variar a medida que la sociedad avanza y que las políticas públicas cambian, por lo que el legislador puede modificar sus decisiones al respecto y es el organismo constitucional llamado a configurar la respuesta del Estado ante la tensión de derechos, principios y valores constitucionales.*
>
> *Por una parte están diversos derechos, principios y valores constitucionales en cabeza de la mujer gestante, a los cuales se hizo extensa alusión en acápites anteriores, tales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la salud, e incluso su integridad y su propia vida, cada uno con sus contenidos específicos; por el otro, la vida en gestación como un bien de relevancia constitucional que debe ser protegido por el legislador. Cuál debe prevalecer en casos de colisión es un problema que ha recibido respuestas distintas a lo largo de la historia por los ordenamientos jurídicos y por los tribunales constitucionales.*
>
> *En el caso concreto, el legislador colombiano decidió adoptar medidas de carácter penal para proteger la vida en gestación. (...) dada la relevancia de los derechos, principios y valores constitucionales en juego no es desproporcionado que el legislador opte por proteger la vida en gestación por medio de disposiciones penales.*
>
> *Empero, si bien no resulta desproporcionada la protección del nasciturus mediante medidas de carácter penal y en consecuencia la sanción del aborto resulta ajustada a la Constitución Política, la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional.*
>
> *(...) Se trata también de aquellos eventos en los cuales está amenazada la salud y la vida de la mujer gestante, pues resulta a todas luces excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación. En efecto, si la sanción penal del aborto se funda en el presupuesto de la preeminencia del bien jurídico de*

la vida en gestación sobre otros bienes constitucionales en juego, en esta hipótesis concreta no hay ni siquiera equivalencia entre el derecho no sólo a la vida, sino también a la salud propio de la madre respecto de la salvaguarda del embrión.

Como ha sostenido esta Tribunal en reiteradas ocasiones, el Estado no puede obligar a un particular, en este caso la mujer embarazada, a asumir sacrificios heroicos(2) y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general. Una obligación de esta magnitud es inexigible, aun cuando el embarazo sea resultado de un acto consentido, máxime cuando existe el deber constitucional en cabeza de toda persona de adoptar medidas para el cuidado de la propia salud, al tenor del artículo 49 constitucional.»

En **Costa Rica,** en cambio, el legislador había previsto la excepción de la causal salud para el delito de aborto. La demanda en ese caso se orientaba a que se declarara que la norma era contraria a la Constitución por no proteger de manera suficiente el derecho a la vida del feto al otorgar prelación a un derecho de menor jerarquía como era el derecho a la salud de las mujeres. La Corte Constitucional de Costa Rica fue clara al reconocer que en ese caso su labor se orientaba a corregir la ponderación efectuada por el legislador. Contrario a lo planteado por el demandante, para este tribunal no se trataba de derechos jerarquizables, sino de derechos del mismo peso, los de las mujeres y los del feto, aunque sin embargo, era adecuada la preeminencia de los derechos de las mujeres, dado que una decisión diferente necesariamente lesionaría su dignidad y, en consecuencia, su vida.

«Otro punto discutido por el accionante es el relacionado con la figura contenida en el artículo 121 del Código Penal que recoge lo que en doctrina se conoce como el aborto terapéutico y que señala que no será punible el aborto que se practique con el consentimiento de la mujer por un médico –o por una obstétrica autorizada, cuando no hubiere sido posible la intervención del primero– si dicha acción se realiza con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y dicho peligro no pudo ser evitado por otros medios. El recurrente solamente se limita a reclamar la inconstitucionalidad de aquella parte que deja sin punir el aborto practicado para evitar un peligro en la salud de la mujer, de manera que solo sobre ella se pronuncia la Sala. Al respecto, tal y como lo señala la Procuraduría en su informe, lo que está en juego aquí es la corrección de la decisión tomada por el legislador en lo referente a la penalización de una conducta y el eje de la tesis del accionante es que se ha preferido un bien jurídico de menor jerarquía como la salud frente a otro de mayor jerarquía como lo es la vida. Sin embargo, y en consonancia con la doctrina y legislación comparada sobre el tema, debe anotarse que cuando se habla de un peligro para la salud de la madre, se trata de una amenaza grave y seria que aún cuando no pone directamente en riesgo su vida (caso en que sería de aplicación el otro supuesto normativo), representa un peligro de lesión a su dignidad como ser humano de tal magnitud que –por ello mismo– el cuerpo social no está en situación de exigirle que la soporte, bajo la amenaza de una penalización. Es necesario entender entonces que la exclusión de penalidad operará entonces en el caso de darse una confrontación de dos bienes jurídicos y dos valores constitucionales, no de diferente rango, sino de rango equivalente. En tal supuesto– cuyas variables concretas la Sala no puede ni debe enlistar en abstracto sino que corresponde verificar y declarar a las autoridades judiciales competentes– no resulta en absoluto desacertado ni menos

aún inconstitucional que el legislador se haya abstenido de sancionar la preferencia que se haga por la salud la mujer, si esta va a resultar gravemente lesionada por el embarazo al grado de verse afectado, también de forma grave, su dignidad como ser humano y eventualmente su vida. Con esta perspectiva, para la Sala resultan conciliados el texto normativo impugnado y las nociones de derecho constitucional aplicables a la función punitiva del Estado, tal y como ésta fueron descritas más arriba, de tal manera que no existe ninguna colisión irreconciliable que amerite la anulación de la norma discutida.»(3)

En **Alemania** el aborto estaba penalizado hasta 1975, cuando se emitió una norma que establecía un sistema de libertad durante las primeras doce semanas, con algunas condiciones, y después de la duodécima semana, un sistema de causales. Si bien la norma fue declarada inexequible por la manera en la que estaba redactada, el Tribunal reconoció el impacto profundo que el embarazo genera en la salud y la vida de las mujeres y la inexigibilidad de continuar el embarazo en muchos casos en razón de estas especiales circunstancias, dejando vigente el sistema de causales y reconociendo que el legislador podía en todo caso regular nuevamente la materia

Con posterioridad a esa decisión, esa misma corte ha proferido otras que en esencia, han reiterado lo allí señalado:

«La obligación del Estado de proteger la vida en gestación (...) existe incluso en contra de la voluntad de la mujer. El uso del derecho penal en estas situaciones genera, sin embargo, problemas especiales, dada la situación singular de la mujer embarazada. Los profundos efectos de un embarazo sobre la condición física y psíquica de una mujer son perceptibles para todos y no requieren de mayor descripción. Ellos significan frecuentemente un cambio considerable del estilo de vida de la mujer y una limitación de sus posibilidades de desarrollo personal. Esta carga no siempre es compensada – y nunca lo será de manera total – a través de las satisfacciones que recibe la mujer a través de su labor de madre ni a través del derecho de la mujer de contar con la asistencia de la comunidad. En los casos concretos se pueden presentar conflictos graves, que incluso pueden amenazar la vida de la mujer. El derecho del feto a la vida puede llegar a constituir para la mujer una carga que va mucho más allá de las molestias relacionadas normalmente con el embarazo. Por eso surge la pregunta acerca de hasta qué punto puede en estos casos el Estado exigirle a la mujer que lleve su embarazo hasta el final, e incluso amenazarla con la sanción penal para lograr ese objetivo. Aquí colisionan el respeto por la vida del que está por nacer y el derecho de la mujer a que no se lo exija más allá de la medida razonable el sacrificio de sus valores vitales para satisfacer el interés del que nacerá. En un conflicto de este tipo, que por lo general no permite ninguna valoración moral clara y en el que la decisión de interrumpir el embarazo puede adquirir el carácter de una decisión de conciencia respetable, el Legislador está obligado a mantener una posición de respeto. Si en estos casos el Legislador estima que la conducta de la mujer embarazada no es digna de una sanción penal y, por lo tanto, renuncia a ella, debe entenderse que ello es consecuencia de la ponderación que le corresponde hacer al Legislador.

(...)

No se puede exigir la continuación del embarazo especialmente cuando está demostrado que su interrupción es necesaria para evitarle a la mujer «un peligro para su

vida o el peligro de una afectación grave de su salud» (art. 218.1 del Código Penal en la versión de la Quinta Ley para su Reforma). En este caso está en juego su propio «derecho a la vida y a la integridad personal» (art. 2, inciso 2 de la Ley Fundamental), y no se puede esperar que este derecho sea sacrificado por la vida del que está por nacer. Además, puede el Legislador determinar que la interrupción del embarazo no será sancionada penalmente en otras circunstancias que constituyen cargas excesivas para la mujer y que tienen un peso similar a los hechos descritos en el art. 218.1, razón por la cual no podría exigírsele la interrupción del embarazo. Dentro de estas circunstancias cabe considerar los casos contenidos en el proyecto presentado por el Gobierno al Parlamento en el 6º. período, que fueron objeto del debate público y de la discusión parlamentaria, referidos a la indicación eugenésica (art. 218.2 del Código Penal), a la indicación ética (criminológica) y a la indicación social o de necesidad para la interrupción del embarazo. El representante del Gobierno federal explicó en los debates del comité especial para la reforma penal (...), en forma detallada y con argumentos convincentes, por qué en estos cuatro casos de indicaciones no puede ser exigida la continuación del embarazo. El criterio decisivo es que en todos estos casos aparece en forma contundente otro interés merecedor de la protección constitucional, de tal manera que el orden jurídico no puede exigir de la mujer que, en todo caso, le asigne prioridad al derecho del que está por nacer.

«También la indicación sobre la situación general de necesidad (indicación social) puede ser catalogada dentro de esos casos. La situación general de necesidad de la mujer y de su familia puede producir conflictos de tal envergadura que no se puede obligar a la mujer, a través de la amenaza penal, que se sacrifique en aras del que está por nacer, más allá de una medida determinada.(...)»(4)

La interrupción del embarazo por la causal salud es legal en muchos países de la región desde hace varias décadas, así por ejemplo en Argentina se permite desde 1921 (artículo 86 del Código Penal), en Brasil desde 1940 (artículo 128 del Código Penal), en Bolivia se permite desde 1972 (artículo 266 del Código Penal), en Panamá desde 1982 (artículo 144 del Código Penal). Lo anterior muestra que si bien la interrupción del embarazo es legalmente vigente, su aplicación práctica es marginal, debido a interpretaciones restrictivas de los conceptos de riesgo y salud, o a la escasa solicitud de las mujeres, desalentadas por las barreras que deben enfrentar en su acceso a los servicios. Esta situación obliga a muchas de ellas a optar por servicios y procedimientos inseguros que con frecuencia ponen en riesgo su salud y su vida. Este documento pretende que las leyes se cumplan y que la causal salud opere adecuadamente para contribuir a la protección y vigencia efectiva de los derechos humanos de las mujeres.

Avanzar en la comprensión del alcance de la causal salud en el contexto de los derechos humanos y la construcción de herramientas para interpretarla adecuadamente puede ser un cambio significativo para hacer efectiva la causal, partiendo del reconocimiento de que no se trata de una práctica nueva ni recientemente adoptada en las legislaciones de la región.

En el presente capítulo se revisará el alcance del derecho a la salud y su relación con otros derechos de alta relevancia en la aplicación de la causal salud. A todos los derechos que serán revisados a continuación corresponden tres tipos de obligaciones de parte de los Estados y relacionadas con la estructura de protección de los derechos: (i) obligaciones de respeto, que son aquellas que implican la no interferencia por parte del Estado en el

goce efectivo de los derechos; (ii) obligaciones de protección, que obligan a los Estados a impedir que terceros violen o intervengan en el ejercicio de los derechos humanos y (ii) obligaciones de cumplimiento (garantía), que se dirigen a la adopción de legislación y políticas públicas que favorezcan el ejercicio efectivo de los derechos humanos. Así mismo, a todos estos derechos puede atribuírseles: a) universalidad (pertenecen a todas las personas por el hecho de serlo, independiente de cualquier condición), b) inalienabilidad (no se puede renunciar a ellos)(5) y c) interdependencia (se encuentran estrechamente relacionados entre ellos de manera que deben ser interpretados en conjunto)(6).

1. La causal salud en el marco de los derechos humanos y otros conceptos relacionados

a. El derecho a la protección de la salud[1]

La importancia de abordar el derecho a la protección de la salud desde el marco de los tratados e instrumentos internacionales, radica en que imprime a los derechos y obligaciones derivados del mismo todo el carácter vinculante del derecho internacional de los derechos humanos. Así, la protección de la salud es una obligación para los Estados de América Latina y el Caribe que han suscrito los tratados internacionales citados en este texto. Si bien el reconocimiento del derecho a la protección de la salud, como se verá más adelante, estuvo presente desde los instrumentos internacionales suscritos en la segunda posguerra, ha sido consagrado de diversas maneras. En algunos casos se refiere simplemente a la salud, en otros casos se reconoce la salud física y mental, y en otros la salud física, mental y social.

Esta expansión en el reconocimiento de las diferentes dimensiones de la salud no ha sido cronológica. Es posible encontrar cualquiera de las definiciones en cada momento histórico, desde la segunda mitad del siglo XX. Sin embargo, es claro que como tendencia prevalece el concepto que reconoce las tres dimensiones expresamente. Por otra parte, en principio, tampoco se trata de un aumento progresivo del ámbito de protección, ya que cuando se habla de salud, simplemente, no se protege menos sino que no se distinguen los ámbitos de protección aunque allí estén presentes. Con todo, la distinción es importante, sobre todo para la dimensión mental y social de la salud pues que en la práctica, no siempre se han reconocido explícitamente los factores sociales y mentales como componentes de ésta, aunque se consideren comprendidos en las definiciones en forma general.

---

1 La razón por la que se habla de derecho a la protección de la salud en lugar de derecho a la salud es que la salud en si misma no puede ser garantizada, sólo el acceso a servicios adecuados, que permitan proteger la salud. Para ver este debate en México: Elizondo Mayer–Serra C. El derecho a la protección de la salud. Salud Pública Mex 2007;49:144–155: «*En el caso del derecho a la salud, tras un largo debate, no se utilizó simplemente el término derecho, como en el caso de educación, sino derecho a la protección, en la medida en que la salud no puede ser garantizada, sólo el acceso a los servicios médicos. Con todo, no son tan distintos ambos derechos, pues no basta el acceso a los servicios de educación para tener educación o una educación adecuada. Se necesita una educación de calidad y pertinente.*»

El criterio de organización para esta descripción de la consagración del derecho a la salud en los diferentes instrumentos internacionales, es la forma en la que en éstos, se define el derecho. En el anexo, cuadro dos, se describe esquemáticamente la manera en la que éste, y otros derechos estudiados en el capítulo, se encuentran previstos en los instrumentos internacionales. Para empezar, el derecho a la salud es reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos[2], desde una perspectiva que va más allá de la ausencia de enfermedad, y aunque se refiera sólo a la salud en términos generales, lo hace en articulación con otros derechos: «*Artículo 25. 1. 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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*»

Unas décadas después, se adoptó una redacción similar para éste derecho utilizando simplemente el término salud y sin distinguir sus dimensiones. Se trata de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. En ambas se reconoce el derecho a la salud en términos generales aunque asociado a los respectivos factores de discriminación que se combaten en las convenciones. En el primer caso se señala: «*Artículo 11. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer... a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: (...) f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.*». En el segundo caso: «*Artículo 5. En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: (...) iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales (...)*».

De manera reciente, la Convención sobre los Derechos del Niño, que protege los derechos de las adolescentes, también adoptó una definición del derecho a la salud que no distingue los ámbitos de protección: «*Artículo 24. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se*

---

2 Las notas de vigencia de las declaraciones, pactos, convenciones, documentos de protección regional y documentos de conferencias en las cuales se establece el derecho a la salud u otros derechos relevantes para la interpretación de la causal salud, citadas en este documento, se encuentran en el Anexo Cuadro 2. Derechos relevantes para la interpretación de la causal salud en los instrumentos internacionales de derechos humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos sociales, económicos y culturales, Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Convención Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención Eliminación de todas las formas de discriminación racial, Convención para la eliminación de la tortura, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo Adicional Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales «protocolo de San Salvador», Carta Social Europea, Carta Africana de los Derechos Humanos, conferencias de Viena, Cairo y Beijing).

esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.»

Finalmente, La Carta Social Europea adopta un concepto amplio de salud al indicar: «*11. Toda persona tiene derecho a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar».*

Un segundo grupo de instrumentos internacionales diferencia dos facetas del derecho a la salud: la física y la mental. En la mayoría de los casos en las que éstas facetas se reconocen, se reconocen también los factores socioeconómicos. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se reconoció en principio el derecho a la salud en los siguientes términos: «*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.»*

La Declaración y programa de acción de Viena, que es bastante reciente, también describe el contenido del derecho a la salud, particularmente para las mujeres, en términos de salud física y mental: «*41. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la importancia del disfrute por la mujer del más alto nivel de salud física y mental durante toda su vida. En el contexto de la Conferencia Mundial sobre la Mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como de la Proclamación de Teherán de 1968, la Conferencia reafirma, sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres, el derecho de la mujer a tener acceso a una atención de salud adecuada y a la más amplia gama de servicios de planificación familiar, así como a la igualdad de acceso a la educación a todos los niveles.»*

Finalmente, hay otro tanto de instrumentos internacionales en los que se protege la salud física, mental y social. Algunos de ellos son muy antiguos, como la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre que en el artículo XI señala «*Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.»*

También la Constitución de la Organización Mundial de la Salud –OMS, que es de mediados del siglo XX, describe la salud como «*(...) un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de infecciones o enfermedades.»*(7)

De manera mas reciente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador» consagró la definición de salud de la Convención para indicar: «*Artículo 10 Derecho a la Salud. 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.»*

Para efectos de este documento, resultan de suma importancia las conferencias de Beijing (Plataforma de Acción de Beijing) y Cairo (Programa de acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, y la Declaración), ya que en ambos casos se incluyeron definiciones del contenido del derecho a la salud que tuvieron en cuenta factores físicos, sociales y económicos y se hizo referencia explícita a la protección de la salud de la mujer en el ámbito de la reproducción.

En el Cairo, se incluyó una definición general entre los principios en la que se hace referencia a la salud física y mental: «*Capitulo II. Principios. (...)Al abordar el mandato de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo y su tema general, la*

relación entre población, crecimiento económico sostenido y desarrollo sostenible, y en sus deliberaciones, los participantes se guiaron y se siguen guiando por los principios siguientes. «Principio 8. Toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados deberían adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso universal a los servicios de atención médica, incluidos los relacionados con la salud reproductiva, que incluye la planificación de la familia y la salud sexual. Los programas de atención de la salud reproductiva deberían proporcionar los más amplios servicios posibles sin ningún tipo de coacción. Todas las parejas y todas las personas tienen el derecho fundamental de decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos y de disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo. »

Más adelante se indica: «*Capitulo VII. Derechos reproductivos y salud reproductiva. 7.1. Este capitulo se orienta especialmente por los principios contenidos en el capitulo II, y en particular por sus párrafos introductorias. A. Derechos reproductivos y salud reproductiva. Bases para la acción. 7.2. 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, cuando y con que frecuencia. Esta ultima 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. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual»*

A partir de lo anterior se definen los derechos reproductivos: «*7.3. Teniendo en cuenta la definición que antecede, 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 decidir libre y responsablemente el numero de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel mas elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye 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. En ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad. La promoción del ejercicio responsable de esos derechos de todos deben ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia. Como parte de este compromiso, se debe prestar plena atención, a la promoción*

de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a las necesidades de los adolescentes en materia de enseñanza y de servicios con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable. (...)»

Y agrega, C. La salud de la mujer y la maternidad sin riesgo, Bases para la acción, parágrafo *8.25: «...Se insta a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes a 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...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»*.

Por su parte, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, indica: «*C. La mujer y la salud. 89. La mujer tiene derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. El disfrute de ese derecho es esencial para su vida y su bienestar y para su capacidad de participar en todas las esferas de la vida pública y privada. La salud no es sólo la ausencia de enfermedades o dolencias, sino un estado de pleno bienestar físico, mental y social. La salud de la mujer incluye su bienestar emocional, social y físico; contribuyen a determinar su salud tanto factores biológicos como el contexto social, político y económico en que vive. Ahora bien, la mayoría de las mujeres no goza de salud ni de bienestar. El principal obstáculo que impide a la mujer alcanzar el más alto nivel posible de salud es la desigualdad entre la mujer y el hombre y entre mujeres en diferentes regiones geográficas, clases sociales y grupos indígenas y étnicos. En foros nacionales e internacionales, las mujeres han hecho hincapié en que la igualdad, incluidas las obligaciones familiares compartidas, el desarrollo y la paz son condiciones necesarias para gozar de un nivel óptimo de salud durante todo el ciclo vital.»*

A partir de lo anterior, este mismo documento define los derechos reproductivos en consonancia con Cairo y se refiere a los derechos sexuales como: *«96. Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual.»*

Como se ve, no existe un criterio cronológico o temático con base en el cual se puedan agrupar las diferentes definiciones del derecho a la protección de la salud. Lo que sí se puede concluir es que el derecho a la salud tiene un lugar importante en el escenario del derecho internacional de los derechos humanos. Esta protección abarca las tres

dimensiones de la salud, aun cuando algunas veces no estén referidas de manera explícita. La importancia de este hecho es que sitúa los problemas de la salud, incluidos de manera particular los problemas de la salud de las mujeres, como asuntos de derechos humanos. Adicionalmente, define un estándar de protección mínimo que debe ser respetado por los Estados, es decir, un Estado puede proveer una protección mas amplia que aquella que se encuentra definida en los instrumentos internacionales, pero nunca una protección inferior.

En la misma línea de comprensión integral del derecho a la protección de la salud, se han encaminado las interpretaciones de los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos.

Entre estos, quizá el pronunciamiento más importante es la Observación General No. 14 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la que se interpreta el alcance del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales(8) Este organismo reconoció con entusiasmo la evolución que el derecho a la salud ha tenido en los últimos años, transformación que apunta a la inclusión de factores sociales y adicionalmente, elementos relacionados con la equidad de género: «*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.*»

Mas adelante: «*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. Es más, enfermedades anteriormente desconocidas, como el virus de la inmuno deficiencia 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.*»

A partir de lo anterior, el Comité interpreta también el derecho a la salud, adoptando un concepto integral que incluye diversos factores: «*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.*».

También es importante resaltar la importancia creciente que ha tenido la definición del derecho a la salud desde la perspectiva del derecho a «el más alto nivel posible». Esta expresión para referirse al alcance del ámbito de protección del derecho a la salud, fue acuñada por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 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*».

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al interpretar el artículo 12 del Pacto, definió que «el más alto nivel posible» de salud se refiere: (i) al nivel de salud que le permita a una persona vivir dignamente[3], (ii) incluyendo los factores socioeconómicos que promueven la posibilidad de llevar una vida sana, incluyendo los determinantes básicos de la salud (alimentación, vivienda, agua potable, entre otros)[4] y (iii) el acceso a los servicios de salud[5], mediante (iv) la disposición de los Estados de todos los recursos posibles para hacer efectivo el derecho, partiendo de la distinción entre la incapacidad del Estado de cumplir sus obligaciones y la renuencia del mismo a hacerlo, y reconociendo que sólo se cumple cuando la disposición de los recursos va hasta su máximo nivel posible[6].

El derecho «al más alto nivel posible» parte del reconocimiento de que no es posible garantizar a las personas un adecuado estado de salud, en el sentido en que no se puede garantizar que estarán sanas y libres de enfermedades, pero que sí es posible garantizar las condiciones que les permitan tener mejores oportunidades para poder gozar de bienestar y de buena salud, lo cual no sólo incluye el acceso a servicios adecuados, sino todas las condiciones que rodean el mejoramiento de la salud: «*Los Estados no pueden garantizar la buena salud ya que ésta depende de factores que están en todo o en parte fuera de su control, tales como la predisposición individual hacia la mala salud o la adopción de estilos de vida no saludables. (...) Nuestra salud no depende solamente de la asistencia sanitaria. El acceso al agua potable, la alimentación, el saneamiento público y la vivienda, además de*

---

3 «*(...) Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. (...)*». Una definición de dignidad humana en concordancia con los derechos humanos se encuentra en la página 34 de este documento.

4 «*(...) 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 «*(...) 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*». Y más adelante: «*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.*»

6 «*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.*»

la ausencia de discriminación son factores muy importantes también. Nuestro derecho a la salud comprende tanto el derecho a la asistencia sanitaria como esas otras condiciones que son igualmente esenciales para la salud.»(9) Se trata de garantizar que todas las personas tengan al menos las mismas oportunidades para gozar de buena salud.

Por otra parte, la responsabilidad de generar estas oportunidades, si bien recae casi mayoritariamente en los Estados, no lo hace exclusivamente. Los estados tienen la obligación de disponer sus recursos (económicos y humanos) para hacer efectivo el derecho, pero también tienen la obligación de respetar su ejercicio. Por su parte, el sector privado tiene responsabilidades, pues sus acciones pueden afectar la protección de la salud: «*Independientemente de que se viva en un país desarrollado o en un país en vías de desarrollo, el Gobierno tiene la obligación de asegurar que los hospitales, las clínicas, los doctores, las enfermeras, el equipamiento y las medicinas sean distribuidos de manera equitativa y sobre la base de necesidades sanitarias reales. Los Gobiernos no tienen licencia para distribuir los recursos sanitarios de manera que puedan injustamente afectar a las personas por el simple motivo de su etnia, su sexo, su religión, o cualquier otro motivo similarmente ilegítimo.*»(10) Si bien la responsabilidad del sector privado en la aplicación de la causal salud, se deriva de que las instituciones privadas prestan un servicio público y participan de la protección del derecho a la salud, la manera en que esta responsabilidad se estructura en la aplicación de la causal depende del contexto legal de cada país.

En conclusión, el derecho «al más alto nivel posible» de salud, parte del reconocimiento de que los estándares de bienestar son individuales y que no pueden ser definidos con indicadores inflexibles. Como no es posible para un estado garantizar a una persona que esté saludable, su obligación consiste en garantizar todas las oportunidades para que, en igualdad de condiciones, acceda al bienestar, por esto no se refiere exclusivamente a los servicios de salud de calidad, sino que se extiende a todos los otros elementos que determinan la salud.

En la aplicación de la causal salud, el nivel «más alto posible», se encuentra también estrechamente vinculado con la autonomía, pues reconoce que los estándares de bienestar deben ser definidos por las mujeres teniendo a su disposición todas las condiciones que les permitan alcanzar esos niveles de bienestar como servicios seguros y de calidad, información, respeto y confidencialidad.

Reconocer la salud como un derecho que protege aspectos físicos pero también mentales y sociales, permite exigir la adopción de medidas para que, por un lado, el acceso a servicios que permitan mantenerla, sea legal y seguro. Y para que, por otro, no se impida el acceso a los mismos. En el caso específico de la interrupción voluntaria del embarazo por la causal salud, de manera general implica la exigencia de que, en ningún caso, se ponga en riesgo la salud de las mujeres exponiéndolas a prácticas inseguras[7]. Adicionalmente, garantizando el acceso a procedimientos seguros cuando la continuación del embarazo, ponga en riesgo la salud de las mujeres, en términos físicos, mentales y sociales.

---

7 Algunas organizaciones han realizado consideraciones sobre la relación del derecho a la salud y el acceso a servicios de aborto legales y seguros: «*Si bien el derecho a la salud no garantiza una perfecta salud a todas las mujeres, sí ha sido interpretado en el sentido de requerir a los Estados proveer servicios de atención de la salud y crear las condiciones que conduzcan al disfrute de una buena salud. En el contexto del aborto, el derecho a la salud puede ser interpretado para requerir a los gobiernos adoptar las medidas apropiadas para asegurar que las mujeres no estén expuestas a los riesgos de un aborto inseguro. Entre otras, estas medidas incluyen remover las restricciones legales para el aborto y asegurar el acceso a servicios de aborto de buena calidad.*»(11)

El derecho a la salud desde esta visión integral debe ser desarrollado desde el marco del derecho a la igualdad, especialmente la igualdad entre hombres y mujeres. Según este marco, no basta con el acceso igual a los servicios, sino que deben reconocerse las necesidades especiales de salud que tienen las mujeres y que implican atención y servicios acordes con esas necesidades. La Recomendación General número 24 del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer resalta la importancia del deber de los Estados de garantizar el acceso a servicios de salud en condiciones de igualdad: «*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.*»

Como contra cara de lo anterior la garantía del derecho a la salud de las mujeres debe hacerse en condiciones de no discriminación, sin que pueda negarse el acceso a servicios de salud por razones de género o con base en diferencias entre grupos de mujeres (mujeres indígenas o adolescentes). En efecto, la no discriminación conlleva a la definición de servicios adecuados para atender las necesidades en salud de las mujeres (como la ILE) en condiciones seguras: «*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.*»

b. Derecho a la salud en interdependencia con la vida

El derecho a la vida ha sido reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en principio, como un derecho de libertad que entraña, sobre todo, obligaciones de «no hacer» y que se refiere a un concepto eminentemente biológico de la vida. Sin embargo, la interpretación de estos textos, se orienta cada vez mas a reconocer obligaciones positivas en la preservación de la vida, y un concepto de vida más amplio que pone el acento en la *vida digna*.

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala«*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.*» (artículo 4); la Declaración Americana de Derechos y Deberes «*Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*»; la Declaración Universal de los Derechos Humanos «*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*» (artículo 3); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos «*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.*» (artículo 6); y, finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales asume un concepto de vida que incluye explícitamente elementos no biológicos:«*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho*

de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.» (artículo 11).

La Corte Constitucional Colombiana, en la protección del derecho a la salud de los ciudadanos en casos concretos, ha construido un concepto de vida muy interrelacionado con la dignidad humana para referirse a la *vida digna*, como una noción que excede el sentido biológico e incluye elementos de bienestar y elementos subjetivos relacionados con el proyecto individual. Es decir, con lo que cada uno quiere hacer con su vida de acuerdo a lo que considera una vida buena. Sobre el sentido en el que debía comprenderse el derecho a la vida, la Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia que despenalizó el aborto en supuestos específicos, incluido el aborto por razones de salud, señaló: «*(...) la vida humana, en los términos de la garantía constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. Y, como la persona conforma un todo integral y completo, que incorpora tanto los aspectos puramente materiales, físicos y biológicos como los de orden espiritual, mental y síquico, para que su vida corresponda verdaderamente a la dignidad humana, deben confluir todos esos factores como esenciales en cuanto contribuyen a configurar el conjunto del individuo.*»(12)

En un fallo reciente, este tribunal estudió el caso de una mujer con severa discapacidad cognitiva que había sido víctima de violencia sexual por parte de su hermano adoptivo y había resultado embarazada como consecuencia de la agresión. El seguro de salud le negó el acceso a los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, aún cuando era legal y hacía parte de los servicios médicos cubiertos, bajo el argumento de que era necesario comprobar que no había sido consentida la relación sexual y que se requería una declaratoria judicial de interdicción, entre otros requisitos. Para la Corte, la conducta de los prestadores de servicios de salud orientada a multiplicar las barreras para acceder a los servicios supuso poner en situación de indefensión a la mujer.

El fundamento de esta consideración era que un componente de la dignidad humana es (i) la autonomía o posibilidad de construir el «proyecto de vida» y de determinar sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).(13)

Es en este sentido en el que debe entenderse el derecho a la vida, además del significado más elemental dirigido a la protección de ésta en sentido biológico.

El derecho a la vida, en su acepción más amplia, debe entenderse como un derecho interdependiente con el derecho a la salud ya que, como regla general, las afectaciones de la salud en sus tres dimensiones, son a su vez afectaciones del derecho a la vida, entendida como vida digna –bien la posibilidad de construir el proyecto de vida, o las condiciones sociales o la integridad personal–, pero también en muchos casos en sentido estrictamente biológico.

El concepto de «proyecto de vida» que se deriva de una concepción amplia del derecho a la vida, articulada con derechos como la libertad y la autonomía, ha sido desarrollado

también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito de los daños futuros que pueden causarse en una persona a través de la violación de sus derechos humanos. A juicio de dicha Corte: *«(...) el denominado «proyecto de vida» atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.*

148. El «proyecto de vida» se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

149. En el caso que se examina, no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable –no meramente posible – dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito.

150. En tal virtud, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el «daño al proyecto de vida», entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable.»(14)

Este concepto de proyecto de vida demuestra la importancia de las expectativas que cada persona tiene para sí misma de acuerdo a sus condiciones y su contexto, y tiene como trasfondo la autodeterminación de cómo cada uno quiere vivir su vida. El proyecto de vida puede afectarse con la continuación de un embarazo que representa riesgo para la salud o la vida, pero también por resultar incompatible con dicho proyecto. Se trata de una expectativa real que implica el reconocimiento de que cuando se vulneran derechos fundamentales, como cuando se niega el acceso a la interrupción legal del embarazo cuando existe riesgo para la salud las mujeres, además de los diferentes tipos de daño que se puede causar, se afecta las expectativas sobre el bienestar futuro de esas mujeres.

c. El derecho a la salud y los derechos a la libertad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y la información

La importancia de la relación entre el derecho a la salud y los derechos de libertad está referida al reconocimiento de la autonomía de las personas para tomar decisiones sobre su salud de acuerdo con su proyecto de vida.

El derecho a la libertad se encuentra consagrado de manera autónoma en varios instrumentos internaciones. Entre ellos se encuentran, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 3): «*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*», la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (artículo I): «*Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*» y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7): «*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.(...)*». En la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979, la vulneración de las libertades fundamentales de las mujeres se reconoce como un acto de discriminación (artículo I): «*Artículo 1. A los efectos de la presente Convención, la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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.*»

Por su parte, el derecho a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad generalmente se han reconocido como derechos derivados del derecho a la libertad, pero también han sido reconocidos de manera independiente, particularmente en el escenario de la protección de los derechos humanos de las mujeres. Así, en la Recomendación general Nº 24 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer(15)**8** se reconoció el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud, y la Declaración de Beijing, se refiere de manera indirecta al libre desarrollo de la personalidad**9**.

En cuanto a la naturaleza del vínculo entre los derechos a la libertad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad por una parte, y el derecho a la salud, por otra, aún cuando no se encuentra previsto directamente en los Pactos y Tratados de Derechos Humanos sí ha sido reconocido por los órganos que los interpretan. En este ámbito, la relación se concreta en los derechos a tomar decisiones sobre la propia salud y sobre el propio cuerpo**10**. Así, por ejemplo, para el Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Derecho de toda Persona al Disfrute del más alto nivel posible de Salud Física y Mental: «*En el contexto de la salud sexual y la salud reproductiva, entre las libertades figura el derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo. La violación y otras formas de violencia sexual, como el embarazo forzado, los métodos de contracepción no consensuados (por ejemplo, la esterilización forzada y el aborto forzado), la mutilación/ablación genital*

---

8 En dicho documento se señala: «*31. Los Estados Partes también deberían, en particular: (...) 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;(...)*»

9 «*Nosotros, los Gobiernos que participamos en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Reafirmamos nuestro compromiso de: 12. Promover la potenciación del papel de la mujer y el adelanto de la mujer, incluido el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de creencia, lo que contribuye a la satisfacción de las necesidades morales, éticas, espirituales e intelectuales de las mujeres y los hombres, individualmente o en comunidad con otros, por lo que les garantiza la posibilidad de realizar su pleno potencial en la sociedad plasmando su vida de conformidad con sus propias aspiraciones.*»

10 «(...). *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 (...)*»(16).

de la mujer y el matrimonio forzado, constituyen otras tantas violaciones de la libertad sexual y reproductiva, y son incompatibles, de por sí y en su esencia, con el derecho a la salud»(17) Cuando la continuación del embarazo afecta la salud, en su dimensión física, mental o social, la posibilidad de decidir terminarlo es un ejercicio de los derechos a la libertad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad.

Por otra parte, no basta con tener libertad para adoptar, autónomamente, las decisiones acerca de la propia salud, es fundamental poder ejecutarlas adecuadamente. La decisión sobre la propia salud, como terminar un embarazo, no puede ser interferida arbitrariamente por nadie, pero además, debe existir toda la infraestructura para poder llevarla a cabo: servicios médicos seguros, asequibles, respetuosos, entre otros.

Una buena descripción de la relación entre la libertad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la salud, particularmente en las decisiones sobre la maternidad, fue realizada en la sentencia que despenalizó el aborto en Colombia en casos extremos.(18) El punto de partida en la argumentación de esa entidad fue que, a la luz del ordenamiento constitucional colombiano, existía un interés del Estado en proteger la vida. Una de las alternativas posibles que el legislador podía agotar para cumplir ese interés era el derecho penal, incluso con medidas punitivas para proteger a los no nacidos. Sin embargo, esa facultad del legislador encontraba diferentes límites, entre ellos los derechos de las mujeres, incluidos la libertad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. Para la Corte Constitucional Colombiana, la decisión de ser madre o no serlo, tiene que ser adoptada de manera libre, y no puede ser impuesta externamente por nadie. Señaló esta entidad:

«Como ha afirmado la Corte Constitucional este derecho [libre desarrollo de la personalidad] condensa la libertad in nuce, «porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella». Se trata por lo tanto del derecho a la libertad general de actuación, que comprende no sólo los específicos derechos de libertad consagrados por la Constitución (libertad de cultos, de conciencia, de expresión e información, libertad de escoger profesión u oficio, libertades económicas, etc.) sino también el ámbito de autonomía individual no protegido por ninguno de estos derechos[11]*. (....)El derecho a ser madre, o, en otros términos, la consideración de la maternidad como una «opción de vida» que corresponde al fuero interno de cada mujer. (...)*(19)[12]

Además, en virtud de la autonomía de toda persona para tomar decisiones relativas a su salud, puede decidir seguir un tratamiento médico o rehusarlo,(20)[13] *y esto último aún cuando existan en esa persona perturbaciones mentales que no constituyan obnubilación total que le impidan manifestar su consentimiento, o a pesar de que la elección del paciente no conduzca, según criterios de otros, incluido el del médico, a su restablecimiento o a la recuperación de su salud*(21).[14]

---

11 En ese orden de ideas, se afirma en la sentencia C–616/97: «*de cierto modo, puede decirse que la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad viene a ser como el colofón o la decisión complementaria que el constituyente adoptó como garantía de las libertades religiosa, de pensamiento y opinión y de conciencia*».

12 Cfr. Sentencias T–420/92, T–79/94, T–292/94, T–211/95, T–442/95, T–145/96, T–290/96, T–590/96, T–393/97, T–667/97 T–656/98.

13 Sentencia T–493/93.

14 Sentencia T–401/94. El siguiente extracto permite apreciar el criterio jurisprudencial: «¿En caso de disputa entre el médico y su paciente, debida al tipo de tratamiento que debe ser llevado a cabo, puede

Más adelante, la misma Corte señaló la importancia de la autonomía reproductiva, particularmente en la decisión de tener hijos o de cuantos hijos tener: «*Respecto de los derechos sexuales y reproductivos, con fundamento en el principio de dignidad de las personas y sus derechos a la autonomía e intimidad, uno de sus componentes esenciales lo constituye el derecho de la mujer a la autodeterminación reproductiva y a elegir libremente el número de hijos que quiere tener y el intervalo entre ellos, como así lo han reconocido las diferentes convenciones internacionales.*

La CEDAW ha determinado, que el derecho a la autodeterminación reproductiva de las mujeres es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Por ello constituyen graves violaciones a este derecho, la esterilización involuntaria y los métodos anticonceptivos impuestos sin consentimiento. Igualmente han señalado los diferentes Comités, que el derecho a decidir el número de hijos está directamente relacionado con el derecho a la vida de la mujer cuando existen legislaciones prohibitivas o altamente restrictivas en materia de aborto, que generan altas tasas de mortalidad materna.»**15**

Un caso importante que muestra la fuerza de la relación entre los derechos de libertad y el derecho a la salud, en el aspecto particular de las decisiones sobre la interrupción del embarazo, es la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, en 1975(23)**16**.

El Tribunal Constitucional Alemán consideró que el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres prevalece cuando el embarazo resulta en una carga extraordinaria y opresiva, por ejemplo cuando este afecta su salud o sus condiciones económicas o las de su familia: «*Ahora bien, a la vez que el Tribunal Constitucional alemán declaró enfáticamente la primacía del interés jurídico de protección del que está por nacer sobre la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad de la mujer, admitió que su deber de continuar y llevar a buen término el embarazo existe salvo en aquellos casos en los que el mismo se torne en una carga tan extraordinaria y opresiva que resulte razonablemente inexigible. Ello sucede, según el Tribunal, en particular cuando la mujer tiene razones especiales de carácter médico (la continuación del embarazo pone en riesgo su vida o atenta gravemente contra su salud), eugenésico (el feto sufre de malformaciones serias), ético (el embarazo ha sido consecuencia de un crimen, como una violación) o social (serias necesidades económicas de la mujer y su familia).*»(24)

Por otro lado, un requisito para el adecuado ejercicio del derecho a tomar decisiones sobre la salud, es el derecho a la información. Tener claridad acerca de los derechos y, además, acerca de los procedimientos médicos, los riesgos, las ventajas y las secuelas, es indispensable para tomar decisiones libres.

---

aquél decidir y prescribir el sistema que considere más adecuado, aún en aquellos casos en los cuales el enfermo no está de acuerdo con la decisión tomada? Si se demuestra que la respuesta es negativa estaríamos en presencia de una violación, por parte del médico, de los derechos del paciente a la libertad y autonomía».

15 Sobre la autonomía reproductiva de las mujeres y el derecho a decidir el número de hijos ver: El aborto legal y seguro es un derecho humano de las mujeres.(22)

16 En esta sentencia se decidió que la sección 218A de la legislación de la República Federal Alemana que despenalizaba la práctica del aborto durante los primeros tres meses de embarazo sin que fuese necesario que la madre esgrimiera justificación alguna era inconstitucional. Esta sentencia está referida en la sentencia C–355 de 2006 de la Corte Constitucional Colombia.

El derecho a la información también se encuentra protegido por instrumentos internacionales de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13): «*Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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.*», el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19): «*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*», la Declaración Universal de Derechos del Humanos (artículo 19): «*Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*» y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 16) «*Artículo 16. 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: 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*».

En cuanto a la importancia de ese derecho dentro de la defensa internacional de los derechos humanos, se ha indicado que: «*La libertad de información es un derecho humano fundamental y...»piedra angular» de todas las libertades consagradas por las Naciones Unidas...*(25). El derecho de acceder a información pública es el derecho de cada persona de «saber»: tener acceso a la información que se necesite para hacer elecciones libres y vivir una vida autónoma.(26)

El derecho a la información, en la medida en que se reconoce como un derecho humano también implica obligaciones negativas y positivas. Las obligaciones negativas prohíben las intervenciones arbitrarias en el acceso a la información, mientras que las obligaciones positivas ordenan la provisión de información completa, clara, veraz y oportuna. Una interpretación del derecho a la información de acuerdo con los instrumentos internacionales en la provisión de servicios de aborto es descrita por Human Rights Watch(27) en los siguientes términos: «*Quienes apoyan el derecho al aborto sostienen que el derecho a la información, en particular en cuanto se relaciona con el derecho a la salud, conlleva tanto una obligación negativa por parte del Estado de no interferir con la provisión de información por terceros, y una obligación positiva de proveer la información completa, correcta y necesaria para proteger y promover la salud y los derechos reproductivos, incluyendo información sobre el aborto. El derecho de los derechos humanos, además, reconoce el derecho a la no discriminación en el acceso a la información y a los servicios de salud, así como en todos los demás servicios. Las mujeres se ven desproporcionadamente afectadas cuando la información sobre los servicios seguros de aborto se encuentra restringida o es denegada.*»

Esta interpretación resalta otro aspecto importante del derecho a la información y su importancia para adoptar decisiones autónomas sobre la salud, y es que el derecho a la

información es el derecho a que se la reciba en unas condiciones determinadas(28)[17]: que sea clara y oportuna, veraz y completa, precisa, confiable y que sea acorde con las condiciones de quien la reciba para asegurarse de que efectivamente pueda ser comprendida[18].

Un caso decidido por la Corte Europea de Derechos Humanos en el que se reivindicó el derecho de las mujeres a recibir información sobre aborto, fue el Open Door Counselling and Dublin Well Woman Centre and Others Vs Irlanda[19], en el cual se resolvió a favor la demanda interpuesta por varias organizaciones a las que el gobierno Irlandés había prohibido ofrecer información a las mujeres sobre los servicios de aborto disponibles en el exterior, argumentando que era necesario proteger la moral pública. Aun cuando la Corte reconoció la facultad de los Estados de proteger la moral pública, «*no dudó en dictaminar que prohibir una mera entrega de información sobre servicios de aborto constituía una violación al derecho de libertad de expresión: [La] orden limitaba la libertad a recibir e impartir información sobre servicios que son legales en otros países de la Convención y que pueden ser cruciales para la salud y bienestar de la mujer*» (párrafo 72).

Adicionalmente, se reconoció que las limitaciones para recibir información acerca del aborto causan una vulneración del derecho de las mujeres a la salud: «*[La] evidencia disponible, la misma que no ha sido disputada por el gobierno, sugiere que el mandato ha creado un riesgo para la salud de estas mujeres, quienes buscan abortar en fases más avanzadas del embarazo, debido a la falta de una consejería apropiada, y que no están aprovechando la supervisión médica normal después del aborto. El mandato puede haber tenido efectos adversos en mujeres que no tenían los recursos necesarios o no tenían el nivel educativo necesario para acceder a fuentes de información alternativas*» (párrafo 77)(30).

La relación entre el derecho a la libertad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad con el derecho a la salud es, en definitiva, el marco normativo en el que descansa el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud. Este derecho tiene plena fuerza vinculante e incluye la disponibilidad de los recursos para llevar adelante adecuadamente las decisiones, es decir, de manera legal y segura. El ejercicio de la libertad presupone estar siempre bien informado (información completa, clara, veraz y oportuna). El derecho a la salud de las mujeres se ve afectado cuando no se les permite

---

17 Una agremiación internacional de enfermeras afirma lo siguiente acerca de cómo deben ser informados los pacientes: «*El CIE es partidario de que toda persona tiene derecho a una información actualizada sobre el mantenimiento de la salud y la prevención y tratamiento de la enfermedad. Esta información ha de ser fácilmente accesible, oportuna, precisa, comprensible, pertinente, fiable y basada en las pruebas o en las mejores prácticas. Además, toda persona tiene derecho a una información precisa, fiable y transparente sobre la investigación científica, los cuidados farmacéuticos y las innovaciones tecnológicas*».

18 En México la regulación prevé de manera explicita la obligación de proporcionar información a las mujeres que solicitan la terminación de su embarazo en los casos en los que es legal, así, los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud Relacionados con la Interrupción del Embarazo en el Distrito Federal (reformados por última vez en 2007), en el artículo décimo sexto prescriben que la «*(...) información objetiva, suficiente, oportuna y comprensible a la mujer embarazada que requiera la interrupción legal del embarazo, sobre los procedimientos que se utilizan, sus riesgos y consecuencias; con el propósito de que tome de manera libre y responsable la decisión de interrumpir su embarazo, mediante consentimiento informado.*». También en Perú existen disposiciones en ese sentido en la Directiva del Instituto materno peri natal del 2007.

19 29 de octubre de 1992, Aplicación No. 14234/88 y 14235/88 (Corte Europea de Derechos Humanos). El caso es citado por Peter Noorlande.(29)

tomar decisiones sobre su salud y su cuerpo, pero también cuando se les proporciona información equivocada o incompleta acerca de la misma.

d. Derecho a la salud y los derechos a la intimidad y a la privacidad

La confidencialidad y el secreto profesional tienen su fundamento en los derechos a la privacidad y la intimidad[20]. En los instrumentos internacionales de derechos humanos se reconocen estos dos derechos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17)*: «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*», Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11): «*Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad (...) 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*», Declaración Universal de los Derechos humanos (artículo 12): «*Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.*», Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo V): «*Artículo V. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar. Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar*». Por su parte, el derecho a la confidencialidad se encuentra expresamente previsto en el programa de acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (Cairo) relacionado con el acceso a métodos de planificación y a atención de mujeres con VIH/SIDA[21], y reiterado en la Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing)[22].

Estas definiciones muestran que los derechos a la intimidad y a la privacidad, a su vez se afincan en los derechos a la libertad y a la dignidad humana, en la medida en que son un requisito para que las mujeres puedan decidir de manera libre acerca de la continuación o no de un embarazo en general para que puedan desarrollar de manera autónoma su proyecto de vida, en condiciones de respeto y preservando su integridad.

La confidencialidad y el secreto médico son obligaciones que se desprenden de los derechos a la intimidad y a la privacidad[23], ya que impiden que la información que se proporciona a los profesionales de la salud en el acceso a los servicios médicos sea divulgada o utilizada para causarle perjuicios al o la paciente.

---

20 Sobre este punto en Uruguay se ha dicho «*En nuestro ordenamiento jurídico, la protección del secreto profesional tiene su tiene fundamento en principios constitucionales que aseguran el derecho a la intimidad, libertad y seguridad (artículos 7 y 72 de la Constitución)*». (31)

21 Párrafos 7.23; 7.45; 8.29 y 8.34.

22 Objetivo C1, medida f, como parte de las medidas para garantizar el acceso de las mujeres a servicios de salud.

23 También en Colombia, en la sentencia que despenalizó recientemente el aborto en los casos extremos se reconoció el derecho a la confidencialidad como un derecho derivado del derecho a la intimidad: «*(...). El derecho a la intimidad también está relacionado con los derechos reproductivos, y puede afirmarse que se viola cuando el Estado o los particulares interfieren el derecho de la mujer a tomar decisiones sobre su cuerpo y su capacidad reproductiva. El derecho a la intimidad cobija el derecho a que el médico respete la confidencialidad de su paciente, y por lo tanto, no se respetaría tal derecho, cuando se le obliga legalmente a denunciar a la mujer que se ha practicado un aborto.*»(32).

En cuanto a la importancia de la confidencialidad de la información y secreto médico, existe amplio consenso entre las asociaciones médicas, las organizaciones de mujeres y la ciudadanía, ya que además de ser una garantía para las usuarias de los servicios de salud, es una garantía para el ejercicio de las profesiones relacionadas con la salud. Es un tema en el que abundan, de manera particular, los pronunciamientos de grupos organizados.

La información sobre la propia salud se revela en un ambiente de profunda intimidad y de exposición de la vida privada, por eso, debe ser protegida: «*La intimidad es un valor ético y jurídico amparado por la Constitución y por la legislación vigente en nuestro país, y como tal hay que demandarlo y protegerlo por profesionales y usuarios.* ❙ *El valor supremo de la vida y la defensa de la salud son motivo de que en la intimidad de la consulta médica se revelen secretos que no se confían ni siquiera a los más allegados, por eso la confidencialidad y el secreto médico son imprescindibles en la relación médico–paciente.*»[24]

No garantizar la confidencialidad pone en riesgo la salud de las mujeres, ya que la posibilidad de que sea revelada la práctica de una ILE o cualquier otro servicio de salud, reduce las probabilidades de que las mujeres acudan a dichos servicios cuando lo necesitan, o de que sean sinceras con los profesionales acerca de su estado o que confíen en ellos. Esto lo convierte en un componente de la calidad de los servicios de salud[25].

Un componente del derecho a la confidencialidad que se articula con el derecho a la información, es la autonomía para disponer de los datos sobre la propia salud[26]. Esto

---

24 Reconocido en el Manifiesto en defensa de la confidencialidad y el secreto médico dado en Madrid a 23 de junio de 2003 y que está suscrito por: Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (OMC); Comisión de Libertades e Informática (CLI); Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública (FADSP); Plataforma 10 minutos; Red Española de Atención Primaria (REAP); Sociedad Canaria de Medicina Familiar y Comunitaria; Sociedad Catalana de Medicina Familiar y Comunitaria (SCMFIC); Sociedad Española de Medicina General (SEMG).

25 Ver en Canadá por ejemplo: Confidentiality of Personal Health Information.(33). Este documento se orienta sobre todo a explicar las pautas bajo las cuales se puede revelar la información: «*Maintaining confidentiality is fundamental to providing the highest standard of patient care. Patients who understand that their information will remain confidential are more likely to provide the physician with complete and accurate health information, which in turn, leads to better treatment advice from the physician.*». Ver también en Declaración de Posición: pacientes informados.(34)«*Toda persona tiene derecho al secreto y confidencialidad de la información sobre su salud. Compartir adecuadamente la información es un requisito previo para que las enfermeras y demás profesionales de salud establezcan relaciones sinceras y de colaboración con los pacientes y sus familias o con quienes les dispensa cuidados.*»

26 En el documento Información sobre su salud: Derecho a la confidencialidad(35), se ofrece a los usuarios del sistema de salud una descripción de sus derechos en cuanto al manejo de la información de su propia salud: Leer su historia clínica y obtener una copia, Que se corrija la información sobre su salud, Que se le notifique sobre cómo se usa y comparte la información sobre su salud, decidir si autoriza que su información se utilice o comparta con ciertos fines, recibir un informe sobre cuándo y por qué se compartió información sobre su salud, solicitar que se lo contacte en otro lugar que no sea su casa, pedir que no se divulgue su información, presentar quejas. En el Manifiesto en Defensa de la Confidencialidad y el Secreto Médico(36) se señala: «*El paciente tiene el derecho a ser informado de un modo que pueda comprender: acerca del responsable, destino y uso de sus datos personales; a que se requiera su consentimiento previo para la recogida y utilización de los datos, y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos; en definitiva, el paciente tiene autonomía y poder de disposición sobre sus datos personales. Como establece el Tribunal Constitucional, todo paciente tiene el derecho fundamental a la protección de sus datos de carácter personal, que persigue garantizar un poder de control sobre los datos, su uso y su destino.*». La Declaración de Posición: pacientes informados.(37), indica: «... *La información dada al paciente y al dispensador ha de responder a las necesidades religiosas, étnicas, culturales, y otras del paciente, y a sus capacidades de lenguaje y de comprensión de dicha información. Los riesgos y beneficios de las intervenciones y opciones de atención de salud deben explicarse a los pacientes y, cuando sea necesario, a sus familias y a quienes les cuidan*».

incluye el derecho a conocer qué datos han sido recaudados, cuál es el destino de esos datos, a acceder, rectificar y cancelar los mismos, a que se solicite autorización del paciente para revelar la información y a que éste sea informado en caso de que hayan sido revelados o publicados, en cumplimiento de obligaciones legales o judiciales.

Por otra parte, la fuerza vinculante de la confidencialidad surge de las diversas leyes relacionadas con la prestación de servicios de atención médica y con la responsabilidad profesional, que lo establecen como un derecho de las y los pacientes y una obligación a cargo de las y los profesionales de la salud.[27]

Uno de los aspectos fundamentales de la protección de los derechos a la privacidad y a la intimidad a través de la confidencialidad, es la tensión entre el derecho de las mujeres a la confidencialidad, y el deber de los médicos de denunciarlas cuando se practican abortos ilegales. De manera unánime el aspecto ético, y en casi todos los casos también el jurídico, de este conflicto, se ha resuelto a favor de los derechos humanos de las mujeres. A pesar de ello, se siguen presentando casos en los que se vulneran los derechos humanos de las mujeres a la privacidad y la intimidad, revelando la información que ellas han proporcionado a los profesionales de la salud.

En Uruguay, recientemente ocurrió un caso especialmente relevante: un médico denunció a una mujer de 20 años que había interrumpido su embarazo porque consideraba que no tenía condiciones económicas para continuar con el mismo. Este acontecimiento, además de haber generado un importante movimiento de la ciudadanía,[28] permitió que las y los médicos se manifestaron a favor de la protección de los derechos de las mujeres, rechazando la actuación del que interpuso la denuncia, y se pronunciaran como gremio a favor de la protección de la confidencialidad(40). En un documento público señalaron: «*La legislación nacional obliga y ampara el secreto profesional en general y, en particular, el secreto médico (...).* ❙ *En este marco normativo el médico está obligado a no revelar y mucho menos denunciar situaciones que puedan exponer a su paciente a un proceso penal o que le causen perjuicios de cualquier naturaleza. No puede ser relevado de su secreto por ninguna autoridad, ni siquiera la judicial. Debe también velar porque todo*

---

27 En el Manifiesto en defensa de la confidencialidad y el secreto medico.(38). se señala sobre este punto: «*El secreto es un deber del médico y un derecho del paciente. El secreto médico se ha de proteger en el tratamiento de los datos sanitarios, ya sea en medios manuales o informatizados, como se establece en la legislación vigente, exigiendo las medidas de seguridad apropiadas que garanticen la protección de los datos personales de los pacientes. Sin estas medidas de seguridad no se deberán tratar los datos de salud.*» En el Confidentiality of Personal Health Information.(39), a su vez se indica: «*Physicians have always been obligated to keep their patients' personal health information confidential, however, the introduction of PHIPA has also imposed a legal obligation on physicians to maintain and comply with information practices that, among other things, keep their patients' personal health information: • accurate, current and complete; and protected against theft, loss or unauthorized use or disclosure. If personal health information is stolen, lost or accessed by, or disclosed to an unauthorized person, patients must, subject to specific exceptions, be notified at the first reasonable opportunity.*»

28 Por iniciativa ciudadana se originó un movimiento orientado a la recolección de firmas para apoyar a la mujer denunciada. Como parte del mismo se creó una página web (http://www.despenalizar.blogspot.com/), en la que se lee el siguiente texto: «*Yo Firmo.* ❙ *El día 16 de mayo de 2007 una mujer uruguaya fue procesada por «delito de aborto».* ❙ *Los y las abajo firmantes hemos infringido la Ley 9.763 de 1938 haciéndonos un aborto o financiándolo, acompañando a una mujer a practicárselo, conociendo la identidad de muchas y callándonos.* ❙ *Todas y todos somos la mujer de 20 años procesada.* ❙ *O todas y todos somos delincuentes o esa ley es injusta.*». El movimiento ha recaudado casi 9000 firmas incluidas las de ministros y legisladores. Esta situación reabrió el debate sobre la penalización del aborto en el Parlamento y el pasado 6 de noviembre el Senado aprobó la despenalización, quedando pendiente el debate sólo en la Cámara de Representantes.

el personal observe el deber de sigilo. ❙ *En lo que refiere a los casos de aborto, existe legislación específica que obliga a notificar los casos al Ministerio de Salud Pública, sin revelar el nombre de la paciente (art. 3º de la Ley Nº 9.763).* ❙ *4– Por lo anterior, el secreto médico no es una opción, sino una obligación para los médicos y el equipo de salud.* ❙ *La Facultad de Medicina reafirma la necesidad de educar a los futuros médicos y médicas y demás profesionales de la salud en el respeto del secreto profesional.*»

Otro país en donde el debate de si es obligación del médico denunciar ha sido importante, es Argentina. Con todo, de manera unánime los jueces han llegado a la conclusión de que un deber tal no existe, y adicionalmente, que hacerlo vulnera los derechos de las mujeres hasta tal punto que vicia el proceso penal, sin que sea posible continuar con el mismo. Uno de los aspectos más relevantes de la jurisprudencia de este país en la materia, es que entre los argumentos fundamentales para considerar la denuncia de las mujeres que terminan un embarazo por parte de sus médicos o de quienes atienden las complicaciones como violatoria de sus derechos, es que está práctica genera desigualdad ya que las más afectadas son las mujeres pobres que no pueden pagar abortos adecuados, allí donde el mismo se encuentra penalizado: «*Allí se sostuvo, como ya ha sido expuesto, que el profesional, en cargos públicos o en el ejercicio privado de la profesión, debía guardar el secreto profesional. Se consideró inadmisible y contradictorio que el orden jurídico se valiera, para imponer penas, de denuncias delictivas, en violación a ese secreto; que la mujer se encontraba ante la opción de elegir entre la cárcel y la vida, frente al peligro de muerte si procuraba lograr la impunidad; y se destacó la discriminación sociológica que implicaba para las mujeres de escasos recursos, que terminaban lesionadas luego de abortos clandestinos, con escasa garantía de higiene y salubridad, en tanto las que gozaban de una posición acomodada, podían abortar impunemente en clínicas privadas, con auxilio profesional obligado al secreto.*»[29]

Estas tensiones muestran la extrema importancia de la protección de los derechos de las mujeres a la intimidad y la privacidad, en la medida en que si son vulnerados, afectan directamente su derecho a la salud. El valor de la relación entre estos derechos y el derecho a la salud, consiste en que su garantía asegura que la información que se proporciona en consulta no será divulgada, ni producirá efectos jurídicos que terminen en un perjuicio para las ellas, ni será usada para discriminarlas o estigmatizarlas. En los casos en que la interrupción del embarazo es requerida por una afectación de la salud, esta relación es aún mas importante puesto que si existen riesgos de que la información que las mujeres proporcionan en la consulta será usada en su contra, terminan puestas en la situación de elegir entre su salud y su bienestar, o su privacidad y su intimidad.

e. 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 dignidad ha sido reconocido en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, lo mismo que el derecho a estar libre de tratos crueles, inhumanos

29 Para la descripción de la jurisprudencia argentina sobre el secreto médico en casos de aborto ver: Caunedo, y Gorostiaga.(41)

y degradantes: Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 11 y 5)[30]: «*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*», Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 5) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 7)[31]. Adicionalmente, de vital importancia, en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Por otra parte, la relación entre el derecho a la dignidad humana y el derecho a estar libre de tratos crueles inhumanos o degradantes ha quedado explícitamente establecida en la Convención contra la Tortura: «*(...) todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana (...)*».

Estos derechos se concretan, entre otros, en la protección de las mujeres de una serie de prácticas que impiden que adopten decisiones autónomas sobre su cuerpo y su salud. La Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia que despenalizó parcialmente el aborto tantas veces mencionada, describió los alcances del derecho a la dignidad en el escenario específico de las decisiones de las mujeres sobre su salud reproductiva:

> «*(...) Respecto de la mujer, el ámbito de protección de su dignidad humana incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral, que tendría manifestaciones concretas en la prohibición de asignarle roles de género estigmatizantes, o inflingirle sufrimientos morales deliberados.*
>
> *(...)En tal medida, el legislador al adoptar normas de carácter penal, no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especia humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear.*»(42)

Sobre este tema Human Rights Watch, ha señalado: «*La denegación del acceso al aborto, o el trato abusivo en conexión con el aborto, también pueden constituir una violación del derecho a no ser sometido a trato cruel, inhumano o degradante. Por ejemplo, este derecho podría vulnerarse cuando a las mujeres se les brinda tratamiento post–aborto sin suministrárseles paliativos para el dolor cuando estos medicamentos se encuentran disponibles, cuando se les deniega sistemáticamente atención post–aborto, o cuando son forzadas contra su voluntad a continuar un embarazo de un feto con malformaciones que seguramente morirá en el útero o inmediatamente después del nacimiento.*»(43)[32]

---

30 «*Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*» Y «*Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*»

31 «*Artículo 7. 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.*»

32 Adicionalmente señaló: «*El Comité contra la Tortura de la ONU, que supervisa la implementación de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT), también ha expresado recientemente su preocupación por las situaciones en que la atención médica post aborto se condiciona a que la mujer testifique en su contra en el marco de causas penales, señalando que la penalización del aborto puede llevar a situaciones incompatibles con el derecho a no ser sometido a torturas.*»

En general, la obstrucción del acceso a los servicios de aborto ha sido considerada como un trato cruel, inhumano y degradante(44). En las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos(45) de 1996 para el Perú hubo un reconocimiento expreso de dicho organismo de la prohibición del acceso al aborto como un trato cruel, inhumano y degradante proscrito por el artículo 7 del Pacto: *«15.(...) También lo preocupa [al Comité] que 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. Estas disposiciones traen como resultado someter a las mujeres a un tratamiento inhumano y pudieran ser incompatibles con los artículos 3, 6 y 7 del Pacto.»*. Como consecuencia de lo anterior, en las recomendaciones finales indicó: *«22. (...) El Perú debe asegurarse de que las leyes que guardan relación con la violación, el abuso sexual y la violencia contra las mujeres las protejan de manera eficaz y debe tomar las medidas necesarias para evitar que las mujeres deban arriesgar su vida en razón de la existencia de disposiciones legales restrictivas sobre el aborto.»*

En otro caso estudiado por el Comité de Derechos Humanos contra el Estado Peruano, se reconoció que la negativa de los servicios de salud a procurar un aborto terapéutico condujeron a un sufrimiento moral, constituyendo un trato cruel, inhumano y degradante: *«6.3. La autora alega que, debido a la negativa de las autoridades médicas a efectuar el aborto terapéutico, tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo. Esta fue una experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el periodo en que estuvo obligada a continuar con su embarazo. (...). El Comité observa que esta situación podía preverse, ya que un médico del hospital diagnosticó que el feto padecía de anancefalia, y sin embargo, el director del hospital Estatal se negó a que se interrumpiera el embarazo. La omisión del Estado, al no conceder a la autora el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión del Comité, la causa del sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. El Comité ha señalado en su Observación General No.20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores.*(46) *(...). En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 7 del Pacto. (...)*»(47)

Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto que las conductas que con mayor frecuencia son reconocidas como tratos crueles, inhumanos y degradantes, y en consecuencia como violatorios del derecho a la dignidad, son aquellas que fuerzan a las mujeres a adoptar comportamientos en su vida reproductiva contra su voluntad, como el embarazo forzado, la negativa a proveer servicios de aborto terapéutico, la terminación forzada del embarazo y, particularmente, la continuación forzada del mismo.

Obligar a las mujeres a adoptar en contra de su voluntad, decisiones sobre su salud reproductiva –como sucede cuando se les prohíbe acceder a ciertos servicios médicos, o como cuando aún siendo legales no existen las condiciones necesarias para que las decisiones puedan ser efectivas–, es un trato cruel, inhumano y degradante que vulnera la dignidad. Esto se acentúa cuando el servicio médico tiene como finalidad proteger la salud o la vida, como en el caso del aborto terapéutico, donde la obligación de continuar un embarazo, genera un daño sobre la salud de la mujer.

También constituye un trato cruel, inhumano y degradante obligar a una mujer a usar el progreso tecnológico y los adelantos científicos en contra de su bienestar, sus intereses y su dignidad. Si bien las mujeres tienen derecho a obtener los beneficios de los adelantos y los

progresos científicos su ejercicio debe hacerse respetando a su vez el derecho a la dignidad. La Declaración Universal sobre Derechos Humanos y Bioética aprobada por aclamación por la 33ª. sesión de la Conferencia General de la UNESCO, el 19 de octubre de 2005(48) señala entre los objetivos de la declaración: «*d) reconocer la importancia de la libertad de investigación científica y las repercusiones beneficiosas del desarrollo científico y tecnológico, destacando al mismo tiempo la necesidad de que esa investigación y los consiguientes adelantos se realicen en el marco de los principios éticos enunciados en esta Declaración y respeten la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales; (...)*» (artículo 2); más adelante, entre los principios, se indica que: «*Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad.*» (artículo 3). Así mismo lo señala el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina(49) «*El interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia*» (artículo 2).

f. El derecho a la salud y el derecho a la pluralidad de creencias

El escenario del ejercicio del estado laico y de la pluralidad de creencias, son los derechos a la libertad de culto, de pensamiento y de opinión. Estos derechos reciben una amplia protección en los instrumentos internacionales de derechos humanos: Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12): «*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. ❙ Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. ❙ 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. ❙ 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. (...)*», Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18): «*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.*»; la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones (artículo 1): «*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. ❙ 2. Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección. ❙ 3. La libertad de manifestar*

la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.»; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo III): «*Artículo III. Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado. Derecho de libertad religiosa y de culto.*», y Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 18): «*Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia*»,

De manera expresa la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos(50) señala: «*Se debería tener debidamente en cuenta la importancia de la diversidad cultural y del pluralismo. No obstante, estas consideraciones no habrán de invocarse para atentar contra la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales o los principios enunciados en la presente Declaración, ni tampoco para limitar su alcance.*» (artículo 12).

El pluralismo moral y de creencias, así como el reconocimiento del Estado laico, son presupuestos indispensables para el respeto de las decisiones autónomas de las mujeres, ya que excluyen las visiones confesionales de la sociedad que imponen «una» concepción del mundo y de la vida y la salud, tanto como determinadas decisiones. Los discursos religiosos que tienen como propósito disuadir a las mujeres de una ILE, aprovechándose del poder sobre sus feligreses, son un constreñimiento moral que constituye una vulneración de los derechos humanos de las mujeres en la medida en que las incita a poner en riesgo su propia salud y su vida, particularmente en los casos en que la interrupción del embarazo es consecuencia de la existencia de un riesgo para la salud.

Un esfuerzo reciente, entre otros, en el ámbito de las organizaciones no gubernamentales de mujeres, ha reivindicado la necesidad de estados verdaderamente laicos que sean compatibles con el respeto de las decisiones de éstas. La Campaña 28 de septiembre, Día por la Despenalización del aborto en América Latina y el Caribe, ha manifestado: «*Aunque hace 36 años el Concilio Vaticano II, en su «Declaración sobre la libertad religiosa», aceptó el principio de separación entre Iglesia y Estado, lo que presenciamos hoy es un retorno a la presencia de principios teocráticos en las políticas públicas, en particular cuando el tema es el aborto.* ❙ *Ignorar la vigencia del Estado Laico es poner en riesgo las conquistas democráticas En las tres últimas décadas el movimiento de mujeres ha conquistado avances en sus derechos civiles, políticos y humanos. Uno de esos avances fue la legitimación de derechos en el ámbito reproductivo, forjados para promover la autonomía y la dignidad humana. Es en ese campo que se ubica el derecho a la interrupción del embarazo*».(51)

Más recientemente, los gobiernos de los países participantes en la décima Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe, reunidos en Quito, reconocieron que «*(...) el carácter laico de los Estados contribuye a la eliminación de la discriminación contra las mujeres y garantiza el ejercicio de sus derechos humanos*»(52).

Como lo reconoció la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones, las restricciones o exclusio-

nes fundadas en las convicciones de las personas (como la decisión de interrumpir un embarazo) que menoscaben otros derechos o libertades (como el derecho a la salud y la vida en el caso de la aplicación de la causal salud, al lado de otros derechos), constituyen actos de discriminación, lo cual a su vez es una vulneración de la dignidad humana[33].

El estado laico no excluye a ningún credo, sino que por el contrario busca incluirlos a todos, inclusive a los minoritarios y a los que no profesan ninguna religión. Esta posibilidad de expresar las ideas religiosas, políticas y de cualquier índole, entre otros, a través de las decisiones sobre la salud y el cuerpo hace parte del ejercicio de la ciudadanía: «*El Estado laico, por tanto, es una condición para el ejercicio pleno de la ciudadanía. En tiempos donde las variables culturales son determinantes para constituirnos en ciudadanos y ciudadanas activos, el derecho a elegir en qué creer o no creer resulta fundamental. El concepto de ciudadanía, en tal sentido, se ha ampliado y ya no se restringe a la mera práctica de los derechos cívicos. También se ejerce cuando los individuos pueden elegir y manifestar su propia cultura sin ser discriminados por ello. La laicidad del Estado garantiza así una superficie de inscripción amplia y abierta para que todos los grupos religiosos puedan profesar sus cultos y difundir sus ideas en un plano de igualdad. Esto supone un concepto del espacio público que se fortalece a medida que aumenta su capacidad para incluir a mayor variedad de sectores. El pluralismo religioso, de esta manera, se convierte en un indicador que permite medir el grado de democratización de una sociedad y de consolidación de sus instituciones.*»(53)

Por lo tanto, no se trata de excluir las decisiones basadas en las creencias o en la religión, sino de evitar que las alternativas de una determinada creencia o religión se impongan incluso a aquellos que no comparten dichas convicciones: «*El debate actual sobre el Estado laico pone sobre el tapete, por un lado, el derecho de las personas para decidir autónomamente sobre sus cuerpos y sus vidas, y principalmente de la posibilidad de que las mujeres sean ciudadanas plenas. Por otro lado, nos enfrenta a corporaciones de poder, las que buscan –y en muchos casos logran– que las normas que rigen para sus integrantes se impongan al conjunto de la sociedad, mediante su incidencia en el Estado.* ▮ *(...) Lo inadmisible es que una o varias confesiones impidan la consagración del divorcio, la ratificación de convenios de derechos humanos y la provisión de servicios por parte del Estado, poniendo en igualdad de derechos a las personas que profesan cualquier culto o a las que no tienen ninguno. Por eso, la defensa del Estado laico constituye la defensa de un Estado democrático, definido principalmente por el pluralismo.*»(54)

En el campo de la ILE, eso puede significar que, aunque una comunidad moral considere el aborto un atentado contra una ley divina, este no es un presupuesto moral defendible en la esfera pública. «*El hecho de que una creencia moral sea racional, es decir, fundamentada,*

---

33 Señala la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones: (artículo 2): «*A los efectos de la presente Declaración, se entiende por «intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones» toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales.*» Y el artículo 3: «*La discriminación entre los seres humanos por motivos de religión o convicciones constituye una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y debe ser condenada como una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados detalladamente en los Pactos internacionales de derechos humanos, y como un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones.*»

definida y justificada por un grupo de personas y válida para una determinada comunidad moral, no significa que sea razonable para la esfera pública en un Estado plural y laico...en cuestión de aborto, gran parte de los valores que sostienen la inmoralidad del aborto no respetan el principio de la laicidad del Estado o del pluralismo moral razonable»(55).

En el escenario del derecho a tomar decisiones sobre la salud, el estado laico permite diferenciar la esfera de lo público, en donde su papel es el de simple garante de la libertad de decidir –no sólo impidiendo las interferencias arbitrarias contra este derecho, sino adoptando las medidas necesarias para que las decisiones individuales sobre la salud puedan hacerse efectivas– de la esfera privada, en donde las decisiones se adoptan con base en la propia moralidad.

g. Protección de la salud y bienestar

El derecho a la protección de la salud ha sido tradicionalmente abordado desde la perspectiva de la presencia / ausencia de enfermedad; en este sentido, la protección va hasta donde se entienda que un individuo está sano, es decir, que no tiene enfermedades. En efecto, las mediciones y estadísticas sobre la salud se encuentran aún estrechamente vinculadas a la presencia o ausencia de enfermedad.

Otra perspectiva, que entiende la salud como un estado más integral, apenas ha empezado a ganar terreno. Se trata de la comprensión de la salud como un estado de bienestar[34]. Estar sano, desde la perspectiva del bienestar, además de no tener enfermedades implica tener una alimentación adecuada, un entorno y una vivienda dignas, una situación emocional estable, entre otros[35]. En esta línea, tímidamente se han ido incorporando nuevos elementos a la medición de la salud que ponen de manifiesto los elementos positivos de la salud y del bienestar[36].

Pero, aun cuando su importancia es apenas reciente, el bienestar como un concepto asociado a la salud se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales desde hace varias décadas. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25.1), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XI), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador»(artículo 10); la Constitución de la OMS (preámbulo); el Programa de El Cairo y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing abordan el derecho a la salud desde la perspectiva del bienestar.

El término bienestar puede significar cómo la gente vive, o qué hacen los «otros» para ayudar a sus necesidades. Muchas veces se entiende simplemente como el «sentirse bien».

---

34 Esta idea del tránsito paulatino de la enfermedad al bienestar y su importancia, es tomada de Aborto, Salud y Bienestar. Hoja Informativa.(56). Otro estudio importante en este tema es el de Cook y Dickens(57).

35 «Quien vive en condiciones de pobreza, insalubridad, falta de nutrición y vivienda adecuadas, difícilmente puede considerarse una persona sana, aunque no tenga un padecimiento de los catalogados como tales» Aborto, Salud y Bienestar(58).

36 En Aborto, Salud y Bienestar(59), se señala: «*La evidencia más clara de que no ha sido incorporado el concepto de bienestar en el sector salud, es que éste no se estudia ni se monitorea. Prácticamente todos los indicadores de salud evalúan enfermedades o malestares. Así, los indicadores que dan cuenta del estado de «salud» son las tasas de morbilidad (enfermedad), mortalidad, o los ingresos y egresos hospitalarios. (...)*»

Sin embargo, la categoría bienestar(60) debería, en cierto sentido, reflejar tanto la cantidad de vida como la calidad de esa vida. Y esto implica que se consideren tanto los aspectos objetivos, como los que tienen que ver con lo que se «siente» como bienestar.

En esta «calidad de vida» influyen, por ejemplo, los patrones de uso del tiempo. Tiempo que muchas mujeres gastan procurando el cuidado de los otros. Llevando estas ideas a otro plano, se trata también del tiempo que gastan tratando de recuperarse de complicaciones evitables debidas a procedimientos practicados en condiciones de riesgo, como las que suceden cuando no hay acceso a servicios oportunos de aborto legal.

La relación específica entre salud, bienestar e interrupción del embarazo reconoce la posibilidad de acceder a una ILE que sea segura como una circunstancia que contribuye al bienestar de las mujeres, no sólo en aquellos casos en los que su integridad física se encuentre en riesgo, sino también cuando la continuación del embarazo se presenta como incompatible con su proyecto de vida[37]. La afectación del bienestar es, en consecuencia, una afectación a la protección de su salud: «*(...) Si se tomase realmente en cuenta la definición de salud como un asunto de bienestar, en este caso para la población de mujeres, los indicadores de bienestar mostrarían el beneficio del acceso al aborto seguro sobre la salud. En los países donde el aborto no está penalizado y existe fácil acceso a métodos anticonceptivos, la mortalidad, morbilidad y discapacidad por aborto se reducen dramáticamente.*»(62)

En el artículo «Dinámicas de los derechos humanos en la reforma de las leyes de aborto»,(63) se resalta la importancia del cambio de perspectiva generado por el marco integral de la salud reproductiva: «*El tratamiento jurídico del aborto registra actualmente un cambio de perspectiva importantísimo para la vida y la salud de las mujeres. El viejo planteamiento de prohibición y castigo es sustituido por la perspectiva de protección y promoción de la vida y la salud de las mujeres y la prevención del aborto inseguro*». A partir de este marco, resulta claro que prácticas como la ausencia de disposiciones jurídicas explícitas que permitan la práctica del aborto o la restricción irracional de los servicios, además de aumentar la mortalidad materna y las incapacidades secundarias, afecta seriamente la salud y los derechos de las mujeres.

Adicionalmente, el concepto de bienestar pone el acento en la necesidad de que el acceso a la interrupción del embarazo se haga en condiciones de oportunidad, legalidad y seguridad.

Reconducir el derecho a la salud a la perspectiva del bienestar, ofrece un sustento sólido para el reconocimiento de que el embarazo puede afectar la salud de las mujeres no sólo en aquellos casos en los que les causa una enfermedad física, sino también en aquellos casos en los que se afecta su *bienestar*, incluido aquello que para cada mujer signifique *estar bien*. En este sentido, resulta fundamental reconocer la importancia de la percepción que las mujeres tienen de su propia salud y también el deseo que tienen o no de soportar las afectaciones de su bienestar, su salud y su vida de acuerdo con su proyecto de vida. La importancia de la percepción de las mujeres sobre si mismas se funda en que ellas conocen su cuerpo y tienen un significado acerca de lo que es estar bien que se construye de manera individual. Esta idea se refuerza por los derechos a la

---

37 «*(...) obligar a una mujer a continuar con un embarazo problemático constituye una forma de violencia que afectará su proyecto de vida y su bienestar emocional*» Aborto, Salud y Bienestar(61).

dignidad y a la autonomía de las mujeres que se desarrollan en los capítulos siguientes y que apuntan a proteger la integridad de las mujeres y su derecho a tomar decisiones, entre otros, sobre su cuerpo.

h. El derecho a la salud y los determinantes sociales de la salud

El concepto de los determinantes sociales de la salud parte de una definición amplia e integral del derecho a la salud que incluye la salud física, mental y social[38]. Si bien no existe una consagración explicita en los pactos, convenciones y declaraciones de derechos humanos, del concepto de los determinantes sociales en este campo, hay un reconocimiento creciente de su importancia en la comprensión de las inequidades en salud tanto en los órganos creados por los tratados como en las organizaciones internacionales.

Por ejemplo, el Relator Especial de la ONU para el Derecho de toda Persona al Disfrute del más alto nivel posible de Salud Física y Mental señaló en relación con este punto: «*18. El derecho a la salud no es sólo un derecho a la atención de la salud, sino también un derecho a otros determinantes sociales, económicos, culturales y políticos de la salud. Entre ellos cabe mencionar la participación en los procesos de adopción de decisiones relacionados con la salud, la información sobre la salud sexual y reproductiva, el alfabetismo, la nutrición, la no discriminación y la igualdad en materia de género. La mayoría de esos determinantes influyen directamente en el acceso a servicios de salud que son esenciales para prevenir la mortalidad derivada de la maternidad. Algunos de ellos, como la nutrición, pueden ser una causa directa de la mortalidad derivada de la maternidad.*»(64)

En el ámbito de las organizaciones internacionales, reconociendo la importancia de los determinantes sociales de la salud, la OMS creó la Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud, cuyo objetivo apunta a explicar «las causas de las causas» de las desigualdades en los temas de salud a partir factores sociales[39]. Para la Comisión, los determinantes sociales de la salud «*(...) se refieren a las características de las condiciones sociales que influyen en la salud y las vías particulares por medio de las cuales dichas condiciones ejercen su efecto, y que se pueden alterar con medidas fundamentadas.*»(66)

Sin embargo, pese a que desde 1948, la OMS reconoció en su Constitución, el impacto de las condiciones sociales y políticas sobre la salud y a que en 1978 durante la Conferencia de Alma –Ata el modelo social fue revivido, ha existido históricamente una dominación del paradigma biomédico de la salud, que la ha reducido generalmente a los aspectos biológicos, físicos y mentales. Por esta razón, el concepto de los determinantes sociales

---

38 En los instrumentos internacionales, como se mostró antes, el derecho a la salud tiende a ser definido cada vez más como el derecho a la salud física, mental y social. Algunos de los instrumentos más importantes en los cuales se adoptan este tipo de definiciones amplias son: Declaración americana de los derechos y deberes del hombre (artículo XI), el Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, «protocolo de san salvador» (artículo 10), el Programa de acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.

39 En el primer documento para discusión; publicado por la Comisión, se señalan como preguntas orientadoras de su trabajo las siguientes: «*1. Where do health differences among social groups originate, if we trace them back to their deepest roots? 2. What pathways lead from root causes to the stark differences in health status observed at the population level? 3. In light of the answers to the first two questions, where and how should we intervene to reduce health inequities?*».(65)

es puesto en la Asamblea de la OMS en el 2004 como un elemento clave de la agenda de equidad en salud y adoptado como marco conceptual para la acción por esta misma entidad. Este marco implica reconocer que condiciones en que las personas crecen, viven, trabajan y se envejecen, tienen una influencia poderosa sobre la salud, y que las inequidades en estas condiciones llevan a inequidades en la salud. En palabras de la OMS, la salud y sus determinantes son un asunto de derechos humanos.

La gran mayoría de las desigualdades en salud, entre y al interior de los países, son evitables y por lo tanto, inequitativas. El modelo de los determinantes debe lograr identificar los determinantes de la salud y clarificar los mecanismos que pueden contribuir a generar equidad. Otra idea fundamental de este marco es la del poder, de la cual se enfatizan dos aspectos básicos: a) el «poder para», por ejemplo, la habilidad de llegar al cambio y b) el «poder sobre», por ejemplo, la habilidad para determinar el comportamiento de otras personas asociado con la dominación y la coerción. Esto significa que la acción sobre los determinantes sociales de la inequidad en salud es un proceso político que involucra tanto el empoderamiento y la participación de las comunidades que viven en desventaja, como la responsabilidad del estado.

La posición social, entendida como las diferentes ubicaciones de las personas dentro de las estructuras socio–económicas y culturales que se tienen en una sociedad (derivadas de factores tales como el poder adquisitivo, el género, la raza, la edad, entre otras) está en el centro de los mecanismos de la desigualdad y juega un papel en la estratificación de los resultados en salud. Los contextos sociales crean estratificación social y asignan a los individuos diferentes posiciones sociales. La estratificación social, a su vez, genera exposición diferenciada a condiciones que dañan o afectan la salud y a vulnerabilidades específicas, en términos de las condiciones de salud y la disponibilidad de recursos materiales y determina, entonces, consecuencias diferenciadas de enfermedad y salud para los grupos con mayores o menores ventajas. En este sentido, su consideración es una herramienta para eliminar o reducir las inequidades en salud –desigualdades que son evitables e injustas–, entre ellas, las de género, en tanto esta condición lleva a que las mujeres ocupen una posición social de desventaja que a menudo les impide tomar decisiones sobre su propia salud de acuerdo con sus necesidades.

Las relaciones de género son relaciones de poder, y constituyen la causa primera de las desigualdades entre hombres y mujeres, y están entre los más influyentes determinantes sociales de la salud. Estas desigualdades determinan si las necesidades de salud de las personas se reconocen, si tienen voz o un mínimo control sobre sus vidas y su salud y si pueden realizar sus derechos. Más aún, el género se cruza con las desigualdades económicas y las jerarquías étnicas y raciales, entre otros marcadores sociales.

En su primer documento de diagnóstico, la Comisión describe ampliamente dos niveles que conforman la estructura de los determinantes sociales de la salud. En el primer nivel se responde a la pregunta acerca del origen o raíz de las inequidades en salud. Estas inequidades se explican en la presencia de determinantes estructurales de la salud que están conformados por los mecanismos sociales, económicos y políticos que asignan lugares en la jerarquía social y una posición socioeconómica a las personas, creando grupos que se estratifican según el ingreso, la ocupación, la educación, el género, la raza, la etnia y otros factores. En el segundo nivel, se responde a la pregunta acerca de los caminos mediante los cuales se materializan estas raíces. Allí se habla de determinantes intermedios mediante los cuales éstas operan: las condiciones materiales, circunstancias

sicosociales, los factores biológicos o de comportamiento y el sistema de salud mismo. Con base en la comprensión de estos dos niveles, es que la Comisión considera que se deben adoptar decisiones de política pública que sean efectivas en la reducción de las inequidades en salud[40].

Los determinantes sociales de la salud aportan una información valiosa para visibilizar componentes que no son fácilmente reconocidos y cuya afectación puede justificar la terminación de un embarazo por riesgo para la salud. El impacto negativo en el trabajo, la educación o las condiciones de vida por la continuación de un embarazo, afectan directamente la salud de las mujeres.

En efecto, en otro documento producido por la misma Comisión, pero focalizado en las desigualdades de la salud derivadas del género, se reconoce el impacto negativo que sobre la salud de las mujeres genera la existencia de normas prohibitivas de aborto, y, en aquellos lugares en los que es legal, las dificultades en la implementación de las normas para acceder a servicios seguros[41]. Se parte de la afirmación de que cambiar los estereotipos de género afecta positivamente la salud de las mujeres. Uno de los caminos para cambiar estos estereotipos es la creación de acuerdos formales, y la trasformación de las normas y los códigos que vulneren los derechos humanos de las mujeres. Pero a su vez, implementar las normas que los protegen. Para ejemplificar cambios en este sentido se toma el caso de Sudáfrica en donde se liberalizó el aborto, pero aún no se superan las situaciones de inequidad porque las deficiencias en la implementación afectan sobre todo a las mujeres más pobres(69).

---

40 *«(...) To the first question, on the origins of health inequities, we have answered as follows. The root causes of health inequities are to be found in the social, economic and political mechanisms that give rise to a set of hierarchically ordered socioeconomic positions within society, whereby groups are stratified according to income, education, occupation, gender, race/ethnicity and other factors. The fundamental mechanisms that produce and maintain (but that can also reduce or mitigate effect) this stratification include: governance; the education system; labour market structures; and redistributive welfare state policies (or their absence). We have referred to the component factors of socioeconomic position as structural determinants. Structural determinants, together with the features of the socioeconomic and political context that mediate their impact, constitute the social determinants of health inequities. The structural mechanisms that shape social hierarchies according to key stratifiers are the root cause of health inequities. Our answer to the second question, about pathways from root causes to observed inequities in health, was elaborated by tracing how the underlying social determinants of health inequities operate through a set of what we call intermediary determinants of health to shape health outcomes. The main categories of intermediary determinants of health are: material circumstances; psychosocial circumstances; behavioral and/or biological factors; and the health system itself as a social determinant. We argued that the important complex of phenomena toward which the unsatisfactory term 'social capital' directs our attention cannot be classified definitively under the headings of either structural or intermediary determinants of health. 'Social capital' cuts across the structural and intermediary dimensions, with features that link it to both. The vocabulary of 'structural determinants' and 'intermediary determinants' underscores the causal priority of the structural factors. This paper provides only a partial answer to the third and most important question: what we should do reduce health inequities. The Commission's final report will bring a robust set of responses to this problem.(...)».*(67)

41 *«Challenging gender norms, especially in the areas of sexuality and reproduction, hit people where they live, and touch the most intimate personal relationships as well as one's sense of self and identity. No single or simple action or policy intervention can be expected therefore to provide a panacea for the problem. Multi–level interventions are needed. We identify three sets of actions: (A) creating formal agreements, codes and laws to change norms that violate women's human rights, and then implementing them; (B) adopting multi–level strategies to change norms including supporting women's organisations; (C) working with boys and men to transform masculinist values and behaviour that harm women's health and their own»*(68).

Un caso en el que de manera indirecta se reconoció que la continuación del embarazo afecta directamente la salud de las mujeres, no sólo en aspectos médicos, sino también en aspectos sociales fue en Roe Vs. Wade(70)[42] decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en la sentencia que despenalizó el aborto. Allí, se hace una de las interpretaciones más amplias del concepto de salud desde la perspectiva de los determinantes sociales, aún cuando no se usa de manera explícita este concepto. Para este tribunal, el embarazo y la crianza, de modo general, producen una afectación de la salud de las mujeres, incluidos aspectos del bienestar social, que justifican la interrupción del embarazo en todos los casos en los que las mujeres así lo deciden. Un daño para la salud física y mental de las mujeres puede ser impuesto por el cuidado de los hijos no deseados y lo mismo puede suceder con la estigmatización asociada a la maternidad por fuera del matrimonio[43].

Aunque Roe Vs. Wade es un caso de hace tres décadas que muestra la utilización del concepto de determinantes sociales de la salud como un componente que debe ser evaluado en los casos de interrupción del embarazo para definir la afectación de la salud, hay una tendencia a revivir este concepto para comprender mejor el derecho a la protección de la salud y formular políticas publicas efectivas en la reducción de las inequidades, incluso mediante estudios de país[44]. Este contexto abre una puerta para entender por qué la afectación de las condiciones sociales de una mujer se profundiza con la continuación de un embarazo, afectando, en consecuencia, su salud.

---

42 Esta es la primera sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos sobre interrupción voluntatria del embarazo. Posteriormente la Corte Suprema ha reiterado este precedente en otros múltiples pronunciamientos. Con todo, en las tres decisiones mas recientes ha reducido el ámbito de protección de la libertad de la mujer para decidir interrumpir el embarazo al considerar que el legislador puede establecer condiciones para el ejercicio de esa libertad siempre que estas no representen una carga indebida. Ver: Planned Parenthood contra Casey(1992)(71); Stenberg contra Carhart (2000)(72); y Ayotte Attorney General of New Hampshire contra Planned Parenthood of Northern New England (2006)(73). Por ejemplo en esta última decisión la Corte estudió una norma que regulaba el acceso de menores de edad a la interrupción voluntaria del embarazo y exigía autorización previa de los padres y: *«(...) estableció tres parámetros en la decisión: i) los Estados tienen el derecho incuestionable de requerir la participación de los padres cuando una menor está considerando terminar su embarazo, en razón a «su interés legítimo en el bienestar de sus ciudadanos menores, cuya inmadurez e inexperiencia y su falta de juicio puede deteriorar su habilidad para ejercer sus derechos de manera sensata»; ii) un Estado no puede restringir el acceso a abortos que sean «necesarios, en el criterio médico, para la preservación de la vida o la salud de la madre». Para la Corte, New Hampshire había desconocido las bases fácticas que justificaron la nueva regulación ya que en un porcentaje, así fuere pequeño, de casos, menores embarazadas, al igual que mujeres adultas, necesitan abortos inmediatos para prevenir daños serios, y muchas veces irreversibles, en su salud.»*. Texto tomado del Salvamento de voto del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.(74)

43 *«This right of privacy, whether it be founded in the Fourteenth Amendment's concept of personal liberty and restrictions upon state action, as we feel it is, or, as the District Court determined, in the Ninth Amendment's reservation of rights to the people, is broad enough to encompass a woman's decision whether or not to terminate her pregnancy. The detriment that the State would impose upon the pregnant woman by denying this choice altogether is apparent. Specific and direct harm medically diagnosable even in early pregnancy may be involved. Maternity, or additional offspring, may force upon the woman a distressful life and future. Psychological harm may be imminent. Mental and physical health may be taxed by child care. There is also the distress, for all concerned, associated with the unwanted child, and there is the problem of bringing a child into a family already unable, psychologically and otherwise, to care for it. In other cases, as in this one, the additional difficulties and continuing stigma of unwed motherhood may be involved. All these are factors the woman and her responsible physician necessarily will consider in consultation.»*(75)

44 En Nicaragua ver: Salud y pobreza(76). En Perú: Lip Licham & al.(77) Para Brasil ver De Ferranti, David(78)& al.

2. Dimensiones del derecho a la salud

Las dimensiones de la salud que se desarrollan en el presente capítulo parten de una definición amplia del derecho a la salud, como la que se desarrolló en el capítulo anterior. Esta es reconocida en múltiples instrumentos internacionales, entre ellos el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador», según el cual: «*Artículo 10. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.*».

Esta comprensión amplia del derecho a la salud es también la contenida en la Observación general Nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la que se señala*: «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 (...)» (P.1). «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. 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* (...)» (P 3–4). El derecho a la salud se encuentra además estrechamente ligado con el derecho a la vida y debe ser interpretado en interdependencia con el mismo[45].

El Comité también reconoce que el derecho a la salud entraña exigencias relativas únicamente a las mujeres, en relación con aquellas intervenciones que sólo a ellas las afectan, como la aplicación de la causal 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.*». La existencia de enfermedades, o bien de procedimientos, que afectan exclusivamente a las mujeres genera simultáneamente situaciones de discriminación cuando no son suficientemente atendidas o cuando se niega su acceso.

Por otra parte, la discriminación y el estigma elevan la vulnerabilidad de las personas para enfermarse. En todos los países del mundo, la carga de la enfermedad es desproporcionada sobre los grupos más vulnerables y marginados, que a menudo sufren otras inequidades sociales. Esta situación también puede ser un obstáculo para la prevención

45 En el capítulo 1 de este documento se encuentra ampliamente desarrollado el derecho a la salud en los documentos internacionales de derechos humanos y su relación con otros derechos.

y el tratamiento de las enfermedades(79). En este sentido, la discriminación, especialmente aquella que se basa en el género, es un factor de vulnerabilidad que se debe tener en cuenta en la aplicación de esta causal, ya que afecta todas las dimensiones de la salud.

La definición de la salud también incluye el elemento de bienestar, el mismo que reconoce la Constitución de la OMS al indicar que la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de infecciones o enfermedades(80), o de riesgos o daños. Así: «*(...) 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 ultima condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información 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.*»(81)

El bienestar, como se indicó en el primer capítulo, «*(...) debería (...) reflejar de alguna manera tanto la cantidad de vida como la calidad de esa vida. Y esto implica que se consideren no solo aquellos aspectos objetivos sino también los que tienen que ver con lo que se «siente» como bienestar*(82)». Esto implica que el bienestar sea también definido por los estándares de vida individuales y por lo que cada uno considera que debe ser su proyecto de vida, e incluye consideraciones, por ejemplo, respecto a la educación, la ocupación, el ingreso, la estabilidad emocional, la tranquilidad, la ausencia de estrés y también sobre el bienestar físico y la salud.

De allí que en la aplicación de la causal salud para la interrupción legal del embarazo, no se requiera la constatación de una enfermedad para que pueda entenderse afectada la salud. Se requiere, en cambio, que este estado de bienestar en el que consiste la salud, y que está conformado por todos los elementos señalados y por el proyecto de vida, se vea menoscabado por la continuación del embarazo.

En esta misma línea resulta relevante el concepto de riesgo, que permite indicar que no se requiere la constatación de un daño consumado sino que basta la posibilidad de que este suceda para que resulte procedente aplicar la causal. El Doctor Jorge Pons(83) al respecto señala:

> «*El riesgo de morir proviene de un deterioro en la salud producido como consecuencia del proceso gravídico (ya sea por enfermedad preexistente o por una nueva aparecida durante el embarazo). También existe riesgo de morir cuando ocurre una descompensación psíquica provocada por el embarazo (por ejemplo, peligro de suicidio).*
>
> *El riesgo de enfermedad, o deterioro de la salud, implica peor calidad de vida futura como consecuencia de secuelas [...]*
>
> *El riesgo social se origina cuando el embarazo puede interferir con el proceso educativo o comprometer las posibilidades profesionales o laborales, o cuando la mujer*

vive en indigencia, o existe incapacidad física o emocional para proveer educación y cuidado a los hijos, o cuando el embarazo se originó en una violación.»[46]

El riesgo en salud es generalmente definido como la probabilidad de que se produzca un resultado adverso[47] o como factor que aumenta esa probabilidad.(87) De la definición del riesgo para la salud es fundamental resaltar que esta excluye la consumación del daño o una afectación concreta de la salud, y en este sentido el riesgo alude a la posibilidad o a la probabilidad de que el daño suceda. Es importante resaltar la diferencia conceptual que existe entre la posibilidad y la probabilidad del daño en la definición del riesgo, que consiste en la mayor certeza de que el daño se produzca cuando se habla de probabilidad. Si bien en la aplicación de la causal salud la existencia del riesgo que justifica la interrupción del embarazo es un riesgo real, no se precisa que sea probable, sino que basta con su posibilidad, atendiendo a que es siempre la mujer la que debe decidir cuánto riesgo esta dispuesta a soportar.

La importancia del concepto de riesgo en la aplicación de la causal salud consiste en que para la interrupción legal del embarazo por este motivo, de acuerdo con las definiciones legales de la propia causal, se debe documentar la presencia de un riesgo sin necesidad de que se requiera la consumación de éste en un daño en la salud o la vida de la mujer. Así, el riesgo puede ser: riesgo de morir, riesgo de enfermar o deteriorar la salud física o mental, riesgo de afectación del bienestar que a su vez puede ser físico, mental o social.

Entre los aspectos críticos del riesgo, se encuentra su identificación y la evaluación de su impacto. Según la OMS, un sistema ideal para la medición es la evaluación de cada factor de riesgo en relación con una unidad de medida común que tenga en cuenta la pérdida de calidad de vida y la pérdida de años de vida saludable. Este sistema tiene como eje, frente al impacto de un riesgo para la salud, la pregunta ¿En comparación con qué? Y adopta como referente la mejor situación posible sin el riesgo, es decir, aquella en la que el riesgo no existe[48]. Aplicando la causal salud, un sistema de medición del impacto riesgo como la sugerida por la OMS, se preguntaría por cuánta calidad de vida o cuántos años de vida saludable (por ejemplo afectación del bienestar, por incapacidad o enfermedad) perdería una mujer por continuar un embarazo que puede afectar su

---

46 «*As part of my research for this thesis I conducted a little survey among Latin American medical practitioners. I sent them a questionnaire to find out their opinion regarding risk assessments and their understanding of health. Mr. Jorge Enrique Pons, professor of Gynaecology of the Faculty of Medicine of the University of the Republic and Director of the Gynaecology Clinic «A» of the Hospital Center «Pereira Rossel» in Montevideo, Uruguay kindly answered this survey. This is part of his answer to the question: What do you understand as a pregnancy–related risk?*(84)

47 (85) Sobre este punto ver también: Gaután Duarte y Gómez Sánchez(86).

48 «*Lo ideal sería evaluar el impacto de cada factor de riesgo con arreglo a una unidad de medida común que tenga en cuenta la pérdida de calidad de vida además de la pérdida de años de vida. La principal medida utilizada en este informe es el AVAD (año de vida ajustado en función de la discapacidad): un AVAD equivale a la pérdida de un año de vida con salud(13).* ❙ *Una primera pregunta clave al evaluar el impacto de un riesgo para la salud es «¿en comparación con qué?». En este informe se ha adoptado un enfoque contrafactual explícito, que consiste en comparar la distribución actual del factor de riesgo con otro tipo de distribución de la exposición. Muchas hipótesis contrafactuales diferentes pueden resultar interesantes. Para mejorar la comparabilidad entre los riesgos, la base de los resultados que aparecen en el capítulo 4* [del informe] *es la carga de morbilidad en comparación con la carga prevista con la distribución mínima teórica del riesgo, es decir, la que entrañaría el menor riesgo en la población (por ejemplo, ningún consumo de tabaco en toda la población).»*(88)

salud o su vida, y como bienestar entendería la mejor situación posible en la que esa mujer podría estar sin ese riesgo.

En la identificación y evaluación del riesgo, también es importante reconocer que éstos no actúan de manera aislada y combinan causas remotas y recientes. Según la OMS: «*Los riesgos para la salud no actúan de forma aislada. La cadena de acontecimientos que llevan a un resultado sanitario adverso comprende causas tanto inmediatas como lejanas: los factores inmediatos actúan directa o casi directamente en la causación de enfermedades, y las causas lejanas se encuentran al comienzo de la cadena causal y actúan a través de varias causas intermedias. Los factores que hacen que una persona caiga enferma en un momento dado probablemente tengan su origen en una compleja cadena de incidentes ambientales que pueden haber comenzado años atrás y que a su vez estaban sometidos a la influencia de determinantes socioeconómicos más generales. (...) Es indispensable tener en cuenta toda la cadena causal en la evaluación de los riesgos para la salud. De hecho, muchos riesgos no pueden separarse para ser considerados de forma aislada, pues actúan en distintos niveles que varían a lo largo del tiempo.*»(89) Por ejemplo, el impacto de una enfermedad grave como el cáncer en una mujer en situación de pobreza crónica, puede ser más alto en razón de su nivel inferior de alfabetización y una alimentación deficiente, lo que, a su vez, puede producir niveles altos de estrés y angustia y generar repercusiones en su salud.

En la aplicación de la causal salud, reconocer el carácter complejo del riesgo muestra también la manera en que las diferentes dimensiones de la salud interactúan en la vida de una persona para producir determinados resultados; así, no puede entenderse que cada una de las dimensiones se encuentra desconectada de las demás, sino que tienen influencias e interdependencias mutuas porque en la práctica operan como una sola. Por ejemplo, el riesgo para la salud de una mujer por la continuación de un embarazo puede estar conformado por unas condiciones de pobreza crónica(90) y una enfermedad física producto del embarazo que se agrava por las condiciones sociales y que impiden un tratamiento adecuado en el caso concreto. Se debe resaltar también que las causas del riesgo obedecen tanto a patrones individuales como a circunstancias sociales y a combinaciones específicas de exposición a éste. Por ello, se deben considerar factores individuales, ambientales, estructurales y sociales, que pueden afectar a segmentos más amplios de población como servicios de salud deficientes o políticas inapropiadas para la SSR. Quienes participan en la aplicación de la causal deben tener en cuenta la presencia de estos factores remotos que pueden incidir en los resultados en salud actuales. «*Los diagnósticos individualizados de riesgos asociados con el embarazo representan una oportunidad práctica y accesible para tomar en cuenta circunstancias como la edad, la pobreza, situaciones de violencia y falta de acceso a servicios de salud reproductiva que afectan directamente la salud de las mujeres y que podrán ser consideradas por los prestadores de servicios de salud profesionales al emitir las evaluaciones de riesgo.*»(91)

Así mismo, se debe tener en cuenta que los mismos factores de riesgo generan un impacto diverso en diferentes etapas de la vida de una persona, al menos en dos sentidos Por una parte, la exposición a factores de riesgo como la pobreza, genera efectos acumulados que después de períodos amplios pueden generar impactos más críticos: «*En los últimos años, el estudio de la salud y la enfermedad se ha orientado en una nueva línea que tiene en cuenta el ciclo vital, por considerar que la exposición a experiencias y entornos desventajosos se va acumulando a lo largo de toda la vida y aumenta el riesgo de enfermedad y*

muerte prematura. Este nuevo planteamiento ha ayudado a explicar las grandes diferencias socioeconómicas observadas en las tasas de morbilidad y mortalidad de adultos. ❙ La diferente exposición acumulada a lo largo de la vida a entornos perjudiciales o beneficiosos para la salud parece ser la principal explicación de las variaciones observadas en la salud y la esperanza de vida en los distintos grupos socioeconómicos.»(92)

Por otra parte, un determinado factor de riesgo puede tener efectos diferentes dependiendo del momento de la vida en el que una persona se encuentra. Verse obligado a salir del sistema educativo, por ejemplo, tiene un efecto diferente para una adolescente que para una persona adulta que ya ha alcanzado algunos de sus objetivos en educación e ingreso.

Se entiende que existe riesgo para la salud de la mujer, y, en consecuencia, se justifica la interrupción legal del embarazo por motivos de salud, cuando existe probabilidad de que se genere un resultado adverso para el bienestar de ésta o cuando existe un factor que aumente esta probabilidad. En este sentido, la interrupción del embarazo por la aplicación de la causal busca evitar que se afecte la salud da mujer o que se genere un daño sobre la ella. Para identificar el riesgo y el alcance de su impacto, quienes participan en la aplicación de la causal deben tener en cuenta: *(i)* cómo afecta la salud de la mujer en términos de pérdida de bienestar, pérdida de calidad de vida y años de vida saludable, la continuación del embarazo en cada caso concreto; *(ii)* que los riesgos para la salud de las mujeres son complejos e implican factores de vulnerabilidad, de precipitación y consolidación[49] lo mismo que combinan diferentes dimensiones de la salud; *(iii)* que tanto éstos como su impacto dependen de combinaciones individuales de diferentes exposiciones a diferentes factores de riesgos que tienen lugar en la vida de cada mujer, y también de factores que afectan a amplios segmentos como los factores ambientales; *(iv)* que generan diferentes resultados dependiendo también del ciclo de vida, es decir, del momento de la vida por el que cada mujer atraviesa, y de los efectos acumulados de ciertas exposiciones a factores de riesgo; y *(v)* que las mujeres que requieren una ILE bajo la causal salud usualmente no acuden a los servicios para solicitar la interrupción, puesto que no necesariamente tienen información sobre una posible afectación de su salud.

La práctica basada en evidencia puede contribuir a la identificación y las evaluaciones sobre riesgo, sin embargo, el factor determinante debe ser la percepción de los mismos. Dicha práctica consiste en la exigencia de que las decisiones relacionadas con el diagnóstico y el tratamiento de los pacientes sean fundamentadas en evidencia científica. La finalidad de la práctica basada en evidencia es que las decisiones médicas estén respaldadas por razones objetivas y reduzcan el margen de arbitrariedad: «*Sólo revisiones que sean llevadas a cabo de forma sistemática, con un escrupuloso respeto por los postulados científicos, cuyos criterios sean explícitos y que estén actualizadas, proporcionarán una información objetiva, fiable y precisa que ayude realmente a fundamentar mejor las decisiones.* (...)»(94)

Además de garantizar la adopción de decisiones más objetivas, la práctica basada en evidencia proporciona más posibilidades de obtener buenos resultados en los tratamientos médicos[50].

---

49 La OMS se refiere a causas inmediatas y lejanas en relación con la causación del riesgo. En: Informe sobre la salud en el mundo(93).

50 «*Moreover, there are ethical concerns with such a trial: is withholding access to evidence from the control clinicians ethical? ❙ On the other hand, population–based «outcomes research» has repeatedly*

Esta práctica supone tener en cuenta para la adopción de decisiones sobre el diagnóstico o el tratamiento de la enfermedad, el conocimiento médico científico, la literatura médica, los estudios cualitativos o de historias de vida provenientes de otras disciplinas –sicología o sociología, por ejemplo, a condición de que su método de obtención de datos sea claramente explicado– las buenas prácticas clínicas, la experiencia profesional del o la médica. Todo, a partir de una lectura rigurosa, sistemática y exhaustiva, que reduzca la relevancia de las creencias, opiniones e ideologías para dar lugar a los argumentos médicos y científicos[51] en la determinación diagnóstica. Pero también implica que se parta de las condiciones y las necesidades del caso concreto, del universo desde el cual proviene el paciente también como una fuente de conocimiento para el tratamiento de la enfermedad[52].

Quienes participan en la aplicación de la causal salud deben fundar sus decisiones y conceptos en la evidencia médica, la práctica clínica y las condiciones particulares del caso concreto, todo en un marco de derechos humanos y no discriminación.

Si bien la mayoría de modelos para identificar y evaluar el impacto de riesgo obedecen a factores objetivos que suponen cuantificaciones numéricas, la inclusión de factores subjetivos que ponderen también la salud y la vida como valores, a los que puede atribuírsele el carácter de evidencia científica, es lo que reviste de legitimidad las evaluaciones de riesgo. Según la OMS: «*Si bien la evaluación de riesgos procede aparentemente por pasos científicamente lógicos, en la práctica es muy difícil tomar decisiones «objetivas» en cada fase de los cálculos. Por consiguiente, al elaborar un modelo de los riesgos deberá adoptarse una definición específica de la noción de riesgo e introducir en él una serie de juicios y supuestos más subjetivos (3, 4). Muchos de ellos incluyen valores implícitos y subjetivos, como son la expresión numérica del riesgo, la ponderación del valor de la vida a diferentes edades, las tasas de descuento y la clase de resultados adversos para la salud que se haya decidido incluir.*»(98)

---

documented that those patients who do receive evidence–based therapies have better outcomes than those who don't. ❙ *For positive examples, myocardial infarction survivors prescribed aspirin or beta–blockers have lower mortality rates than those who aren't prescribed these drugs, and where clinicians use more warfarin and stroke unit referrals, stroke mortality declines by >20%. For a negative example, patients undergoing carotid surgery despite failing to meet evidence–based operative criteria, when compared with operated patients who meet those criteria, are more than 3 times as likely to suffer major stroke or death in the next month.*»(95)

51 «*The assumptions of the new paradigm are as follows.* ❙ • *Clinical experience, and the development of clinical instincts (particularly with respect to diagnosis), are crucial and necessary parts of becoming a competent physician. (...). At the same time, systematic attempts to record observations in a reproducible and unbiased fashion markedly increase the confidence one can have in knowledge about patient prognosis, the value of diagnostic tests, and the efficacy of treatment. (...).* ❙ • *The study and understanding of basic mechanisms of disease are necessary but insufficient guides for clinical practice. The rationales for diagnosis and treatment which follow from basic pathophysiologic principles may in fact be incorrect, leading to inaccurate predictions about the performance of diagnostic tests and the efficacy of treatments.* ❙ • *Understanding certain rules of evidence is necessary to correctly interpret literature on causation, prognosis, diagnostic tests, and treatment strategy.*»(96)

52 «*Estos tres factores en conjunto, la evidencia científica, la experiencia del médico y los valores individuales de cada paciente, en función plena para tomar una decisión en salud, constituyen la mejor definición de medicina basada en evidencia 2. Uno de los principales retos de esta disciplina es primordialmente cómo ligar estos factores de manera armoniosa y transmitir el conocimiento a través de todos los niveles aplicables, desde la generación de la evidencia en los trabajos de investigación clínica, pasando por su correcta búsqueda y apreciación por los médicos y profesionales de salud, hasta su adecuada aplicación y adherencia por parte de los pacientes.*»(97)

El riesgo es un concepto relativo, al menos en el sentido en que no para todas las personas significa lo mismo, ni las mismas situaciones son identificadas como daños: «*A principios del decenio de 1990, sobre todo en América del Norte y en Europa, se hizo evidente que recurrir principalmente a un enfoque científico para la evaluación y gestión de los riesgos no siempre permitía alcanzar los resultados esperados. También se vio claramente que la noción de riesgo no significaba lo mismo para todos los grupos de personas y que todo riesgo tenía que abordarse dentro de un contexto social, cultural y económico más amplio. (...) De hecho, se ha sostenido que los diversos conceptos de riesgo se hallan realmente anclados en la sociedad y en su correspondiente contexto cultural, lo cual determina en gran medida cómo se perciben los riesgos y la autonomía de cada cual para controlarlos*»(99)**53**.

Lo anterior no significa que no es posible cuantificar en ninguna medida los riesgos, sino que los sistemas para evaluarlos deben incluir los factores relacionados con el contexto, ya que es en ese espacio en el que las personas se forjan también sus propias percepciones acerca de lo que es riesgoso y lo que no lo es**54**, así: «*El proceso de evaluación y gestión de los riesgos es de naturaleza política a la vez que científica, y en la percepción pública de los riesgos y de sus factores intervienen valores y creencias, así como relaciones de poder y confianza.*»(102)

Todo lo anterior muestra también la importancia crucial que tiene la exposición de los riesgos para la salud por parte de los profesionales de la salud hacia la usuaria para que esté en aptitud de consolidar su percepción individual del riesgo. En lo relacionado con la manera en la que se ofrece información: «*Numerosos estudios de investigación han demostrado que modos diferentes pero lógicamente equivalentes de presentar una misma información sobre los riesgos pueden conducir a evaluaciones y decisiones diferentes.*»(103) Además, se debe considerar posibles influencias de los grupos de intereses en la percepción del riesgo, por ejemplo, los grupos de origen religioso que se oponen a la interrupción del embarazo y presentan como científicos argumentos que no los son, entre los que merece destacarse el síndrome post aborto**55**.

---

53 También en: Trostle(100) Se reconoce la importancia de la percepción del riesgo que tienen las personas, el cual se encuentra estrechamente ligado a su conocimiento y comportamiento: «*(...) in other ways people do an excellent job of estimating their risk. Their estimates risk are strongly influenced by their social characteristics as well as their knowledge of a behavior nor the comparison they are asked to make between behaviors. What motivate people to change is not the abstract risk of contracting a disease but rather the real risk a disease would pose to their plans and dreams.*».

54 «*En este informe se parte del supuesto de que los factores de riesgo, la probabilidad de los riesgos y los acontecimientos adversos pueden definirse y medirse. Es éste un punto de partida válido para cuantificar los efectos adversos de toda una serie de factores de riesgo y para los fines de la promoción sanitaria. Sin embargo, como se ha visto antes, hay que adoptar una perspectiva más amplia al interpretar la carga mundial de riesgos para la salud y elaborar en consecuencia las estrategias de intervención. La evaluación de esos riesgos debe hacerse dentro de un contexto mucho más amplio. La idea que se hace la gente de los riesgos se basa en la gran diversidad de informaciones que le llegan sobre los factores de Riesgo (a veces denominados peligros) y las tecnologías, así como sobre sus beneficios y contextos. Por ejemplo, las personas reciben la información y sus valores se forjan en función de su experiencia pasada y de lo que aprenden de fuentes científicas y periodísticas, así como de la familia, de sus compañeros y de otros grupos. Esta transferencia y este aprender de la experiencia tienen también lugar dentro del contexto de la sociedad y del medio, incluidas las referencias a las creencias y los sistemas de interpretación. Mediante la organización de todos esos conocimientos, que empieza en la primera infancia, los individuos perciben y dan sentido al mundo en que viven. De modo análogo, la percepción de los riesgos para la salud está enraizada en los distintos entornos económicos, sociales y culturales.*»(101)

55 La Revista de la Asociación Americana de Medicina publicó un comentario de Nada Stotland, M.D., Vicepresidenta de la Asociación Americana de Psquiatría y ex presidenta de la Asociación de Mujeres

En la aplicación de la causal salud, retomando lo señalado en el capítulo acerca del derecho a la información de las mujeres, la exposición de riesgo debe incluir información completa, clara, veraz y oportuna y debe tener como finalidad que la mujer adopte decisiones autónomas acerca de su salud, aun si estas implican asumir los riesgos de que se consume un posible daño con la continuación del embarazo.

La evaluación del impacto del riesgo en la vida de las mujeres para efectos de la interrupción del embarazo en la aplicación de la causal salud, debe tener en cuenta la información técnica relevante en el caso concreto, de acuerdo con las recomendaciones de la práctica basada en evidencia, y además debe incluir la información que ofrece el contexto socio cultural en el cual habitan las mujeres. Con todo, quizá uno de los aspectos mas importantes para evaluar el impacto del riesgo sea la percepción que del mismo tiene la mujer, ya que la relevancia de éste en parte depende de aspectos de la vida individual, las expectativas y proyectos que tenga y, sobre todo, porque las eventuales consecuencias adversas sólo la afectarán a ella.

Ante la duda de la existencia de un riesgo o de la gravedad de la consecuencia probable, deberá considerarse el riesgo y la consecuencia como existente. Una desestimación o subestimación puede incrementar el riesgo o aproximar la consecuencia. Si como consecuencia de esta desestimación o subestimación sobreviniera un daño, el acto médico que dio origen a ese daño, acarrea una responsabilidad profesional cuyo procesamiento dependerá de las normas internas de cada país.

La importancia de considerar el riesgo como un componente de las dimensiones de la salud para la aplicación de la causal, es el reconocimiento, con base en el derecho a la autonomía de la mujer, de que es ella quien debe tomar la decisión acerca de cuánto riesgo, o cuánta afectación de la salud, esta dispuesta a soportar. Así lo ha indicado el Observatorio de Bioética en el caso de Argentina: «*En el caso del aborto terapéutico, la autonomía o autodeterminación es fundamental, ya que se trata de una situación en la cual está en riesgo la vida o la salud de la mujer... en las situaciones en las que existe un riesgo para la salud, la autodeterminación de la persona tiene un papel central: es la mujer quien debe decidir cuán importantes son esos riesgos para ella y si está dispuesta a enfrentarlos. En este sentido, habrá mujeres que aceptarán cualquier riesgo con el fin de tener un hijo y otras que darán prioridad a su salud, al bienestar de sus otros hijos (si los tienen) o a otras situaciones personales y que, por lo tanto, no estarán dispuestas a correr esos riesgos. Según el principio de autonomía, solamente la persona involucrada tiene derecho a decidir si acepta o no exponer su vida o su salud*(105).

A partir de la definición amplia de salud que hemos descrito, que reconoce el bienestar como uno de sus elementos y que incluye el riesgo para evaluar su posible afectación, las dimensiones de la salud se estudiarán en el presente capítulo para tratar de ofrecer

---

Psiquiatras, acerca del síndrome post aborto(104): «*Las secuelas psiquiátricas significativas después de un aborto son raras, como lo documentan numerosos estudios metodológicamente sólidos en los Estados Unidos y en países europeos. Recientemente se han realizado análisis exhaustivos de esta literatura que confirman esta conclusión. La incidencia de enfermedades psiquiátricas diagnosticadas y de hospitalizaciones es considerablemente menor después de un aborto que después de dar a luz... La enfermedad psiquiátrica significativa después de un aborto ocurre más frecuentemente en mujeres que estaban psiquiátricamente enfermas antes del embarazo, en las que decidieron tener el aborto bajo presión externa, y en las que tuvieron el aborto en circunstancias desfavorables, por ejemplo: el abandono*».

elementos que permitan a quienes participan en la aplicación de la causal salud, identificar las situaciones en las que existe afectación de la salud o riesgo de afectación, para efectos de permitir la interrupción del embarazo, en los aspectos físico, mental y social.

La importancia de que quienes participan en la aplicación de la causal salud estén bien informados, en parte radica en que las mujeres que requieren una ILE bajo esta causal, usualmente no acuden a los servicios de salud para solicitar la interrupción del embarazo puesto que no necesariamente tienen información sobre una posible afectación de su salud. Por lo tanto, es imperativo que el profesional tenga elementos para interpretar el alcance de la causal en el marco de los derechos humanos de las mujeres y haga una adecuada y oportuna exposición del riesgo brindado a la mujer toda la información necesaria y veraz a fin de que sean ellas quienes tomen la decisión más apropiada de manera oportuna.

Otro de los elementos del derecho a la salud es el derecho al diagnóstico. En la interrupción legal del embarazo por motivos de salud implica el derecho a acceder a información veraz acerca del estado de salud y de las consecuencias de la interrupción o la continuación del embarazo, y adicionalmente, a acceder a todos los medios diagnósticos que se requieran para constatar la presencia de riesgo cuando la mujer así lo requiera, incluida la consulta con especialistas y la práctica de exámenes. El derecho al diagnóstico como parte del derecho a la salud, ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional Colombiana bajo la premisa que la certeza acerca de la enfermedad que se padece o de su gravedad es parte también del derecho a la dignidad humana: «(...)*el derecho al diagnóstico hace parte integral del derecho a la salud*[56]. Lo anterior se justifica en que «*El aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida.*»(112)

Finalmente, siguiendo el trabajo de las médicas psiquiatras Sarah Romans y Lori Ross, que aparece en un artículo del que son coautoras,(113) para el análisis y comprensión del riesgo o afectación para la salud, entendida ésta en su acepción más amplia, se ha adoptado el siguiente esquema, que si bien originalmente es usado por las autoras para estudiar la salud mental, en el presente trabajo se adaptará a todas las dimensiones de la salud:

- Factores de vulnerabilidad, entendidos como aquellos que predisponen para que se desarrolle una afectación de salud en la mujer. Pueden ser físicos, mentales/emocionales o sociales.
- Factores de precipitación, entendidos como aquellos que pueden desencadenar la aparición de una afectación en la salud de la mujer. Pueden ser físicos, mentales/emocionales o sociales.

---

56 La Corte ha considerado que el derecho al diagnostico hace parte del derecho a la salud y se justifica en la medida en que de éste depende un tratamiento adecuado para el restablecimiento de la salud. Al respecto ver la sentencia T–862(106) citada mas adelante. Esta consideración ha sido reiterada en otras sentencias(107-111). Nota de pie de página del texto original.

- Factores de consolidación, entendidos como aquellas situaciones de carácter más crónico o que pueden generar consecuencias que impacten en forma crónica o a largo plazo la salud. Pueden también ser físicos, mentales/emocionales o sociales[57].

a. Dimensión física de la salud

Cuando se trata de preservar la salud de la mujer, se habla comúnmente del aborto terapéutico, definido como la interrupción del embarazo antes de que exista viabilidad fetal, con el fin de preservar la salud o la vida de la mujer. En su acepción más amplia, el aborto terapéutico se puede llevar a cabo para: 1) salvar la vida de la mujer, 2) preservar la salud de la mujer, 3) interrumpir un embarazo que puede terminar en un nacimiento con defectos incompatibles con la vida o asociados con una elevada morbilidad, 4) terminar un embarazo no viable, o 5) reducir selectivamente un embarazo multifetal(115).

No obstante, definir en forma precisa las condiciones que amenacen la salud de la mujer, es una situación difícil. La decisión de interrumpir un embarazo por indicaciones médicas es, por lo general, una decisión multidisciplinaria que puede incluir obstetras, especialistas en la enfermedad en cuestión y especialmente, a la mujer. En EEUU, por ejemplo, la decisión de Roe v Wade, defiende el derecho fundamental de la mujer de determinar si continúa o no, el embarazo (mismo documento).

Siguiendo este razonamiento, cuando se trata de evitar daños a la salud, desde su acepción integral, que es la finalidad de la admisión legal de la interrupción de embarazo basada en esta causal, se deben incluir no sólo aquellas situaciones que ponen a la mujer en riesgo inminente de muerte, sino también una serie de situaciones que pueden identificarse como factores de riesgo para que desarrolle una afectación a su salud en cualquiera de sus dimensiones, física, mental/emocional y/o social. Esta identificación de factores de riesgo es un elemento clave para prevenir la enfermedad y el daño (OMS).

Con excepción de las lesiones agudas, los factores de riesgo influyen en la enfermedad durante un período de tiempo y por lo tanto, esta consideración debe estar presente al evaluarse situaciones que afecten la salud física de las mujeres.

La habilidad para definir el aborto terapéutico es difícil por la naturaleza subjetiva de las decisiones que tienen que ver con la morbilidad y mortalidad potencial en las mujeres embarazadas. Una variedad de condiciones médicas tienen el potencial de afectar la salud de las mujeres embarazadas y causar complicaciones que terminen amenazando su vida. Las mujeres que pueden requerir una interrupción del embarazo por razones

---

57 «*Vulnerability factors are the more remote considerations that affect general risk, including genetic inheritance indicated by the patient's personal and family psychiatric history, early childhood experiences such as neglect and abuse, multiple shifting of school or home, education, and certain personality characteristics, such as impulsiveness. These factors set the background from which a disorder may emerge, showing different individual and family susceptibilities to develop psychiatric disorders.* ❙ *Precipitating factors are those that occur more immediately, shortly before possible onset of a disorder, such as bereavement, termination of a significant intimate relationship, or loss of employment. An unwanted pregnancy and surrounding events, such as sudden separation from a partner, can create factors that could precipitate mental disorder.* ❙ *Maintaining factors include chronic difficulties, such as poverty, marginalized social status, lack of social support, and frustration in obtaining appropriate services, which set a disorder on a chronic course. Some characteristics can function as both precipitating and maintaining factors, such as poor social support and poor education.*»(114)

de salud, pueden ser identificadas en cualquier momento del embarazo. Esta decisión incluye consideraciones sobre los efectos del embarazo en una enfermedad, la contraindicación del tratamiento efectivo y razonable para determinada enfermedad, el efecto sobre el embrión o feto de cierta enfermedad o tratamiento, la edad gestacional, las malformaciones fetales ya existentes, el nivel de apego que tenga la mujer con el embrazo, su deseo y la disponibilidad de apoyo y recursos por parte de la familia. La situación, compleja, requiere una excelente comunicación entre las partes involucradas en relación con las consecuencias a corto y largo plazo, de la decisión de interrumpir o continuar el embarazo. Por esta razón, **la decisión debe hacerse individualmente con cada paciente**[58]. En términos generales y frente a la inminencia de un riesgo de morbi–mortalidad médica o psiquiátrica, la continuación del embarazo, normalmente, representa más riesgo que su interrupción(116).

Los cambios fisiológicos, bioquímicos y anatómicos que ocurren durante el embarazo son amplios y pueden ser generales o locales. Es esencial comprender estos cambios normales inducidos por el embarazo para comprender los procesos patológicos coincidentes. *«En términos generales los métodos de valoración del embarazo con riesgo, implican que se tengan al menos las bases para el diagnóstico: interrogatorio cuidadoso para revelar factores de riesgo específicos, exploración física organizada para descartar o identificar factores de riesgo, exámenes de laboratorio rutinarios, para trastornos frecuentes, exámenes especiales para trastornos sugeridos por algún proceso de valoración. En términos generales un embarazo de alto riesgo se define como aquel en el que la madre, el feto o el recién nacido tienen o pueden tener un mayor riesgo de morbilidad o mortalidad antes, durante o después del parto. Hay muchos factores implicados incluyendo la salud materna, antecedentes obstétricos y enfermedad fetal. Los trastornos obstétricos pueden imponer un riesgo adicional para la madre y el feto. La incidencia de «alto riesgo» varía con los criterios que se utilicen para definirlo. Muchos factores participan y los efectos de cualquier factor específico difieren de una paciente a otra»*(117). En todo caso es recomendable que estos factores no se identifiquen únicamente en retrospectiva, pues de esta manera se beneficiarían solo los embarazos futuros y no el embarazo presente. *«La reproducción humana es un proceso social, bioquímico y fisiológico complejo que no es tan exitoso como alguna vez se pensó»*. En este sentido determinar el riesgo con mayor éxito depende de la valoración previa a la concepción, y de la evolución prenatal (registro uniformado, visitas o controles prenatales, valoración fetal).

La valoración de riesgos asociados con el embarazo para determinar una posible afectación a la salud física de las mujeres debe, según Decherney, tener en cuenta, por lo menos, que:

- Las complicaciones médicas del embarazo pueden tener efectos adversos sobre la mujer.
- Los cambios fisiológicos que se producen durante la gestación normal pueden agravar un proceso patológico en la mujer.
- La imposibilidad de continuar un tratamiento puede deteriorar la salud de la mujer.
- La severidad de la enfermedad tiene impacto sobre el resultado del embarazo.

58 Sin negrillas en el original.

Según Williams, todas las enfermedades que afectan a la mujer no embarazada pueden ser contraídas durante la gestación y en la gran mayoría de las enfermedades sistémicas, los cambios fisiológicos y anatómicos inherentes al embarazo normal, influyen de modo considerable en la manifestación de síntomas y signos. En consecuencia, el médico o la médica que no están al tanto de estos cambios, debidos al embarazo normal, tal vez no se halle en condiciones de reconocer una dolencia o diagnostique incorrectamente alguna otra enfermedad, con riesgo para la mujer. Por tal razón es importante plantearse siempre estas preguntas:

- Es probable que el embarazo agrave la enfermedad y si es así, ¿de qué forma?
- Puede la enfermedad constituir un riesgo para el embarazo y en caso afirmativo, ¿cómo y en qué grado?
- ¿Hay que interrumpir el embrazo debido a un peligro para la mujer o de un grave daño para el feto?
- ¿Debe permitirse que el embarazo continúe bajo un cuidadoso y definido régimen terapéutico?
- Si la dolencia existe antes del embarazo, ¿está éste contraindicado?

En términos generales, los trastornos médicos que pueden presentarse durante el embarazo se clasifican de distintas maneras de acuerdo con diversos autores. En general, se considera importante un análisis de cada situación y de cada mujer y algunos incluyen listados más extensos de estos trastornos que otros. Algunos incluso determinan en forma más concisa grupos de enfermedades en las cuales sería propicio interrumpir la gestación, sin que esto signifique que no existan situaciones o enfermedades que así lo ameritan. Según Decherney, los trastornos médicos del embarazo se pueden agrupar en:

- Trastornos del sistema nervioso: trastornos cerebrales vasculares, neoplasias cerebrales, migraña, trastornos convulsivos, esclerosis múltiple, miastenia grave, trastornos de la médula espinal, etc.
- Trastornos cutáneos: pápulas y placas urticariales, herpes gestacional, impétigo herpetiforme, etc.
- Trastornos gastrointestinales: úlcera péptica, colecistitis, hígado graso agudo del embarazo, síndrome HELLP, hepatitis viral, etc.
- Trastornos de la tiroides: hipotiroidismo, tiroiditis, hipertiroidismo, trastornos de las glándulas paratiroides, etc.
- Trastornos de la función adrenocortical: insuficiencia suprarrenal, síndrome de Cushing, etc.
- Trastornos de la hipófisis: tumores hipofisiarios, acromegalia, etc.
- Trastornos autoinmunitarios: artritis reumatoide, lupus eritematoso sistémico, etc.

Para Williams, las enfermedades médicas y quirúrgicas durante el embarazo y el puerperio incluyen[59]:

- Alteraciones hematológicas: anemia y otras enfermedades de la sangre.
- Enfermedades del tracto urinario: infecciones del tracto urinario, cálculos, glomerulonefritis, insuficiencia renal aguda, etc.
- Enfermedades del corazón y de los grandes vasos.
- Enfermedades del aparato respiratorio.

---

59 El listado completo se encuentra en el libro de obstetricia de Williams, capítulo 28(118).

- Trastornos endocrinos.
- Enfermedades del sistema nervioso.
- Enfermedades del hígado y de la vesícula biliar.
- Enfermedades del tubo digestivo.
- Enfermedades de transmisión sexual.
- Otros procesos infecciosos durante el embarazo.

Según James, las complicaciones médicas durante el embrazo abarcan un amplio rango de problemas, que incluyen: desórdenes hipertensivos, diabetes mellitas, desórdenes hematológicos, enfermedades cardiovasculares, tromboembólicos, enfermedades de la tiroides y la paratiroides, desórdenes pituitarios, enfermedades renales, hepáticas, desórdenes gastrointestinales, enfermedades pulmonares, infecciosas, neurológicas, psiquiátricos, neoplasias. Para este mismo autor, hay un conjunto de indicaciones médicas aceptadas para la terminación terapéutica del embarazo, las cuales incluyen la enfermedad hipertensiva vascular severa, las enfermedades cardíacas con descompensación y ciertas neoplasias malignas.

Finalmente, en el taller de sociedades médicas para identificar el perfil clínico para el aborto terapéutico, realizado en Lima en el 2005(119), se describieron un conjunto de entidades clínicas que por el hecho de poner en riesgo la vida o causar un mal grave y permanente en la salud de las mujeres, ameritan ser puestas en conocimiento de las interesadas, para que puedan decidir de manera informada si solicitan la interrupción del embarazo por razones terapéuticas:

- Insuficiencia renal crónica avanzada.
- Mujeres en diálisis.
- Lupus eritematoso con daño renal severo.
- Diagnóstico intraútero de agenesia renal bilateral.
- Hipertensión arterial crónica y evidencia de daño de órgano blanco y/o comorbilidades asociadas.
- Insuficiencia cardíaca congestiva clase funcional III–IV, por cardiopatía congénita o adquirida (valvulares y no valvulares), hipertensión arterial y cardiopatía isquémica.
- Insuficiencia hepática crónica causada por hepatitis B, hepatitis C, trombosis del sistema portoesplénico con várices esofágicas.
- Neoplasia maligna del aparato gastrointestinal que requiera tratamiento quirúrgico, radio o quimioterapia.
- Antecedente demostrado de psicosis puerperal, por el riesgo de homicidio o suicidio.
- Violación sexual por el riesgo de estrés postraumático, abuso de drogas, alcohol, depresión, suicidio y conducta violenta.
- Insuficiencia respiratoria demostrada por la existencia de una presión parcial de oxígeno menor de 50 mm. de mercurio y saturación de oxígeno en sangre menor de 85%.
- Hiperemesis gravídica refractaria al tratamiento.
- Embarazo ectópico no roto.
- Corioamnionitis.
- Síndrome de hiperestimulación ovárica refractario al tratamiento.
- Cáncer de cervix invasivo.
- Otros cánceres ginecológicos.
- Mola hidatiforme parcial con hemorragia de riesgo materno.

- Diabetes Mellitus avanzada.
- Neoplasias malignas a nivel del sistema nervioso central.
- Epilepsia rebelde al tratamiento.

Los casos de malformaciones congénitas, de acuerdo con estos expertos, requieren evaluación individual de las repercusiones que puedan ocasionar en la mujer gestante. Adicionalmente se consideró que es necesario recoger más evidencia científica para considerar la posibilidad de interrupción terapéutica del embarazo en casos de tuberculosis sistémica y tuberculosis multidrogroresistentes.

La FLASOG, como grupo de expertos(120), reconoce el derecho a tener hijos sin correr riesgos injustificados de complicaciones y muerte. Así mismo, el derecho a la interrupción del embarazo en los casos permitidos por la legislación de cada país. Este derecho implica que se garantice el acceso al aborto seguro y que se tengan en consideración las siguientes recomendaciones:

- En los casos de cáncer cérvico–uterino con indicación de histerectomía y embarazo tubario intacto, el médico tiene la obligación de actuar de inmediato para defender la vida de la mujer.
- En los casos en que el embarazo ponga en peligro la vida de la mujer, deben considerarse como justificativas para la interrupción, toda condición clínica que implique riesgos de salud tanto físicos como psicológicos, previa individualización del caso por parte del equipo multidisciplinario que atiende a la mujer y del consentimiento informado respectivo.
- En este taller se recomienda, además, que la violencia sexual se maneje como una urgencia médica.
- Y que no se puede obligar a una mujer a continuar con un embarazo de un feto con malformaciones incompatibles con la vida extrauterina por el riego para su salud física y mental.

Esta multiplicidad de escenarios nos invita a pensar, con Bonfill, que la práctica médica que conduce a la determinación de un riesgo físico que afecte la salud de las mujeres debe basarse en evidencia. Esto es, en «*la utilización consciente, explícita y juiciosa de la mejor evidencia científica clínica disponible para tomar decisiones sobre el cuidado de pacientes individuales*»(121). Además, según este mismo autor, los componentes necesarios que se han propuesto para practicar la medicina basada en la evidencia serían dos: la experiencia clínica individual sumada con la mejor evidencia externa que esté disponible, derivada de una investigación sistemática[60]. La medicina basada en evidencia no es un compendio de recetas médicas, como si se tratara de un libro de cocina, ni se restringe necesariamente a los ensayos clínicos controlados. La medicina basada en evidencia tampoco es «lo que se ha hecho siempre.»(123)

Este enfoque resalta la importancia del examen de las nuevas pruebas o «evidencias» procedentes de la investigación y la interpretación cautelosa de la información clínica derivada de observaciones no sistemáticas, bajo cuyo prisma se considera que la sola

---

60 Según Távara, L.(122) Las pruebas tienen niveles que van desde las Revisiones Sistemáticas de Ensayos Clínicos Controlados (ECAs), pasando por Revisiones sistemáticas de estudios epidemiológicos de Cohortes, estudios de cohortes, revisiones sistemáticas de estudios epidemiológicos de casos y controles, estudios de casos y controles, estudios epidemiológicos de corte transversal, estudios descriptivos, hasta reporte de casos y opinión de expertos.

comprensión de la fisiopatología de una enfermedad es insuficiente para una práctica clínica de calidad. En todo caso, la secuencia en la toma de decisiones clínicas ha de seguir los siguientes pasos: valorar la situación física y clínica de la paciente, tener en cuenta la eficacia, efectividad y eficiencia de las opciones valorando los resultados de las investigaciones realizadas y, ante las consecuencias asociadas a cada opción, constatar las preferencias y expectativas de cada paciente.(124)

Haciendo una analogía con los criterios de elegibilidad para el uso de métodos anticonceptivos de la OMS, los criterios para definir la interrupción de un embrazo, deben estar basados en información clínica y epidemiológica reciente. En este sentido, las entidades reconocidas como de riesgo deben sobretodo constituirse en referencias. De acuerdo con esta misma organización(125), los criterios médicos de elegibilidad deben tener en cuenta criterios sociales y otros criterios no médicos, específicamente el deseo (preferencia, para el caso de los anticonceptivos) de la usuaria y *su capacidad de soportar y hasta dónde, un riesgo*[61]. Proporcionar las opciones a las personas de una forma que respete y cumpla con los derechos humanos exige permitirles realizar elecciones informadas para sí mismas. Sin embargo, las elecciones de las mujeres generalmente están impuestas o limitadas por factores sociales, económicos y culturales.

De acuerdo con la FLASOG(126) es fundamental respetar la autodeterminación en lo que se refiere a todos los derechos sexuales y reproductivos: «*Cuando la legislación del país no condena el aborto en los casos de riesgo para la vida y para la salud de la mujer, la opinión de la mujer sobre cuánto riesgo está dispuesta a correr, debe ser factor determinante en la decisión de interrumpir la gestación*».

Un caso en el que resulta relevante la comprensión del alcance de la dimensión física de la salud, es el caso Tisyac vs Polonia, tantas veces mencionado. En esta sentencia, se estudia la situación de una mujer que padecía una miopía severa y acudió a su oftalmólogo solicitando la interrupción del embarazo de tres meses, porque percibía que su salud se estaba deteriorando. Salvo un médico general que consideró médicamente indicada la interrupción del embarazo, los demás profesionales de la salud consideraron que la salud de la mujer no estaba en riesgo. Sin embargo, quedó ciega después de dar a luz. La Corte Europea de Derechos Humanos, al revisar el caso, determinó que en efecto, la imposibilidad de acceder al procedimiento y la ausencia de mecanismos que le permitieran controvertir las decisiones de los médicos, habían afectado su integridad física, entre otros derechos. La discusión, si bien no se centró en si la miopía afectaba o no la salud física de una mujer embarazada, admitió que los resultados de la continuación del embarazo en el caso concreto, en contra de la voluntad de la mujer, habían generado efectos negativos en su integridad física dado su estado de incapacidad, pero también reconoció la afectación de su integridad mental.

b. Dimensión mental de la salud

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce ampliamente que la salud mental es una dimensión de la «salud». Como se vio en el primer capítulo, varios instru-

61 Del original: «permitirles realizar elecciones informadas para si mismos» puede desprenderse esta idea que está en cursiva.

mentos internacionales incluyen explícitamente la dimensión mental de la salud: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración y Programa de Acción de Viena, la Constitución de la OMS y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador», entre otros.

Las afectaciones a la salud mental ocurren en diversos grados y no implican necesariamente la existencia de una incapacidad absoluta o una enfermedad mental severa. Se considera que la salud mental puede estar comprometida por mucho más que aquello que se denomina con el lenguaje extremo y estigmatizante de locura o demencia. El alcance del concepto de trastorno mental se ha ampliado para incluir el dolor psicológico, la angustia o el sufrimiento emocional asociado con la pérdida de la integridad personal y la autoestima causadas, por ejemplo, por el embarazo producto de una violación o incesto o, como lo reconoció el Comité de Derechos Humanos, cuando el feto sufre graves malformaciones, como la anencefalia[62].

Para establecer la posible afectación de la salud mental en la aplicación de la causal salud se deben tener en cuenta diversos factores que no hacen parte, en sentido estricto, de la salud mental, pero que están estrechamente ligados con ella.

Para la OMS(128)[63] las mujeres desempeñan múltiples roles en la sociedad, de donde presentan un riesgo mas alto de padecer enfermedades mentales que otros en la comunidad. Las mujeres soportan la carga asociada a la responsabilidad de estar casadas, ser madres y ser cuidadoras de otros. Crecientemente se han convertido en una parte importante de la fuerza de trabajo y son la principal fuente de ingreso de entre un cuarto y un tercio de los hogares. Además de las múltiples presiones a las que son sujetas, deben enfrentar la discriminación y los problemas asociados de pobreza, malnutrición, hambre, exceso de trabajo, violencia doméstica y violencia sexual.[64]

Las investigaciones de la OMS sobre los problemas mentales, sociales y de comportamiento recurrentes en la comunidad, encontraron que las mujeres tienen mas probabilidades

---

62 «*Mental health can be compromised by more than the onset of what was once described in extreme and stigmatizing language as madness or insanity. The scope of mental disorder has grown to include psychological distress or mental suffering associated with loss of personal integrity and self–esteem caused, for instance, by pregnancy following rape or exploitive incest bordering on rape, and, as the Human Rights Committee recognized, diagnosis of severe fetal impairment such as anencephaly*»(127).

63 También en Cook & al.(129) se parte de la premisa que la investigación moderna ha demostrado que la susceptibilidad femenina a los efectos neurológicos es inherente, desde que las hormonas reproductivas que determinan el sexo del feto también determinan condiciones siquiátricas basadas en el sexo. Los efectos positivos y negativos del embarazo en las predisposiciones neurológicas deben siempre ser tenidas en cuenta: «*Modern research shows that female susceptibility to neurological effects is inherent, since the reproductive hormones that determine the sex of a fetus also determine sensitivity to sex–based psychiatric conditions. The positive and negative effects of pregnancy on neurologic predispositions must always be taken into account*»

64 «*Women are integral to all aspects of society. However, the multiple roles that they fulfill in society render them at greater risk of experiencing mental disorders than others in the community. Women bear the burden of responsibility associated with being wives, mothers and carers of others. Increasingly, women are becoming an essential part of the labour force and in one–quarter to one third of households they are the prime source of income (WHO, 1995).* ❙ *In addition to the many pressures placed on women, they must contend with significant gender discrimination and the associated factors of poverty, hunger, malnutrition, overwork, domestic violence and sexual violence. Failure to address women's health and mental problems has damaging social and economic consequences for communities (WHO, 1993; WHO, 1995).*»(130)

que los hombres de ser afectadas adversamente por trastornos mentales específicos, siendo el mas común la depresión; los efectos de la violencia doméstica, los efectos de la violencia sexual y tasas crecientes de uso de sustancias[65].

La prevalencia de tasas de trastornos depresivos y de ansiedad y de dolor psicológico o angustia, son mayores en las mujeres que en los hombres. Las mujeres tienen también más probabilidades de ser diagnosticadas con trastornos obsesivo–compulsivos. Estas diferencias en la enfermedad mental se acentúan en las poblaciones marginadas[66].

Las explicaciones de las diferencias en los trastornos mentales en razón del género han sido discutidas en relación con diferencias biológicas, causas sociales y diferentes maneras en las que los hombres y las mujeres afrontan la angustia. Para algunos, sin embargo, las causas sociales son la explicación más significativa, ya que las mujeres viviendo en situaciones de pobreza asociada con poca educación, bajos ingresos, dificultades familiares y en las relaciones matrimoniales, tienen aún más probabilidades de padecer un trastorno mental. El impacto combinado del género y las bajas condiciones socioeconómicas son determinantes críticos de la enfermedad mental[67].

En relación con la enfermedad genética, hay que considerar las patologías cromosómicas (Down), genéticas (ej. Hipercolesterolemia familiar) y multifactoriales (depresión, trastorno bipolar). Otros factores de vulnerabilidad son las enfermedades autoinmunes (como el Lupus que puede empeorar durante el postparto). Por otro lado, la presencia de enfermedad mental –incluido el retraso mental– hace a las mujeres más vulnerables frente a la violación, el abuso de alcohol o de drogas y por lo tanto, a más embarazos no deseados con los riesgos que esto implica.(134)

Las condiciones sociales son entonces relevantes para considerar que la salud mental de una mujer se encuentra amenazada. En algunas culturas, el embarazo fuera del matrimonio produce en las mujeres un miedo razonable de que en el futuro se reducirán sus posibilidades de casarse o formar su propia familia. Normalmente los componentes

---

65 *«In investigating common mental, behavioral and social problems in the community we find that women are more likely than men to be adversely affected by:* ❙• *specific mental disorders, the most common being depression;* ❙• *the effects of domestic violence;* ❙• *the effects of sexual violence;* ❙• *escalating rates of substance use.»*(131)

66 *«Prevalence rates of depression and anxiety disorders as well as psychological distress are higher for women than men. These findings are consistent across a range of studies undertaken in different countries and settings (Desjarlais et al, 1995). In addition to the higher rates of depression and anxiety, women are much more likely to receive a diagnosis of obsessive compulsive disorder, somatization disorder and panic disorder (Russo, 1990). In contrast men are more likely to receive a diagnosis of antisocial personality disorder and alcohol abuse/dependency. The gender differences associated with mental disorders are brought out most clearly in the case of depression (Russo, 1990). Data from the World Bank study revealed that depressive disorders accounted for close to 30% of the disability from neuropsychiatric disorders amongst women in developing countries but only 12.6% of that among men. The disparity in rates between men and women tend to be even more pronounced in underserved populations (World Bank, 1993).»*(132)

67 *«Explanations for the gender differences in mental disorders have been discussed in relation to different help–seeking behaviours of the sexes, biological differences, social causes and the different ways in which women and men acknowledge and deal with distress (Paykel, 1991). Blue et al, (1995) argue that while all these factors may contribute to higher rates of depression or psychological problems among women, social causes seem to be the most significant explanation. Women living in poor social and environmental circumstances with associated low education, low income and difficult family and marital relationships, are much more likely to suffer from mental disorders. They conclude that the combined impact of gender and low socio–economic status are critical determinants of mental ill–health (Blue et al, 1995).»*(133)

de la valoración de las pacientes son síntomas anteriores al trastorno mental, incluida la información sobre el pasado siquiátrico y médico de la familia. Las características sociales y ocupacionales de la paciente pueden vincular síntomas de su salud mental con acontecimientos en su vida. También se debe prestar atención a los valores morales en la comunidad, incluida las prácticas y orientaciones religiosas, para juzgar el impacto de éstos en su condición mental o sus creencias, y los posibles conflictos entre sus valores culturales y su percepción de los intereses sociales. Otro elemento relevante es el del riesgo futuro después del nacimiento de los hijos, por ejemplo, por generar trastornos mentales o depresión post parto[68].

Varios elementos pueden predisponer a una mujer para padecer una enfermedad mental. Entre los factores más remotos, se incluyen la herencia genética indicada por la historia siquiátrica personal y familiar de la paciente, experiencias vividas en la temprana infancia como abandono y abuso, múltiples cambios de casa o vivienda, educación, y ciertas características personales como impulsividad.[69].

La OMS, al estudiar las razones que explican la mayor vulnerabilidad de las mujeres de padecer enfermedades mentales, también ha definido algunas causas que explican esta tendencia y que contribuyen a comprender la vulnerabilidad. Esta organización(137) considera al menos tres causas que subyacen a la alta prevalencia de enfermedades mentales en las mujeres.

(i) La interacción entre los factores biológicos y la vulnerabilidad social. Los cambios de humor relacionados con cambios hormonales como parte del ciclo menstrual se encuentran documentados por varios estudios. En el caso de la depresión antes y después del parto, la interacción de factores sicosociales con factores hormonales generan un riesgo elevado. Por ejemplo, los problemas con la pareja, el soporte social inadecuado y una situación financiera pobre, se asocian a un incremento del riesgo de depresión pos parto. Las mujeres también experimentan angustia y desórdenes asociados a otras condiciones y problemas de la salud reproductiva como la infertilidad y la histerectomía[70].

---

68 «*Social circumstances can also be relevant to a physician's finding in good faith that pregnancy presents a threat to a woman's mental health. In some cultures, unmarried pregnancy places women in reasonable fear of familial and/or social ostracism, and significantly reduces prospects of marriage and of their own future family life. (...) It is a question of professional judgement to what extent physicians should take into account the prospective mental effects on women not just of pregnancy and delivery, but of childcare.*»(135)

69 «*Vulnerability factors are the more remote considerations that affect general risk, including genetic inheritance indicated by the patient's personal and family psychiatric history, early childhood experiences such as neglect and abuse, multiple shifting of school or home, education, and certain personality characteristics, such as impulsiveness. These factors set the background from which a disorder may emerge, showing different individual and family susceptibilities to develop psychiatric disorders.*»(136)

70 «*The interaction between biological and social vulnerability Genetic and biological factors play some role in the higher prevalence of depressive and anxiety disorders among women. Mood swings related to hormonal changes as a part of the menstrual cycle are documented by some studies.* ❙ *In the case of antenatal and postnatal depression, the interaction of psychosocial factors with hormonal factors appears to result in an elevated risk. For example, marital disharmony, inadequate social sup port and poor financial situation are associated with an in creased risk of postnatal depression.* ❙ *Women may also experience considerable psychological distress and disorders associated with reproductive health conditions and problems.*».(138)

(ii) Roles de género. Según la OMS, existe fuerte evidencia de que las diferencias basadas en el género contribuyen significativamente en la alta prevalencia de depresión y desórdenes de ansiedad en las mujeres y las adolescentes. Las normas de género determinadas socialmente, los roles y las responsabilidades, ponen a las mujeres en situaciones en las que ellas tienen poco control sobre importantes decisiones acerca de sus propias vidas. Estudios de países industrializados reportan que la frecuente exposición de las mujeres de bajos ingresos a eventos incontrolables como la enfermedad y muerte de sus hijos o esposos, el encarcelamiento, el trabajo inseguro, los vecindarios y lugares de trabajo peligroso, las ponen en un riesgo significativamente mas alto de sufrir depresión que los hombres[71].

(iii) La violencia basada en el género. Según la OMS, los datos indican una fuerte relación entre violencia basada en el género y enfermedad mental. Depresión, ansiedad, síntomas relacionados con el estrés, dependencia de drogas psicotrópicas, uso de sustancias y suicidio, son problemas de salud mental asociados con la violencia en la vida de las mujeres. La severidad del abuso aparece como el mayor factor de predicción, independiente del período de la vida en el que haya tenido lugar. La violencia sexual en general, es experimentada más por las mujeres y las niñas, y hay una estrecha relación entre haber sido abusado en la infancia y la presencia de múltiples problemas en la vida de adultas[72].

Esta misma organización ha señalado(141) que una de las expresiones extremas, pero común, de la inequidad de género es la violencia doméstica, la cual, a su vez, contribuye a la alta prevalencia de enfermedades mentales padecidas por las mujeres.

Un alto número de mujeres en todo el mundo afirma haber sido abusada psicológicamente por su pareja actual o anterior. Por otra parte, según la OMS, varios estudios han mostrado que existe una relación entre violencia doméstica y enfermedad mental en las mujeres. Estos estudios revelan que las mujeres que reportan una historia de abuso por parte de sus cónyuges tienen resultados negativos significativamente más altos en las medidas de sicopatología. Estas mujeres tienen también más probabilidades de

---

71 «*A large number of studies provide strong evidence that gender based differences contribute significantly to the higher prevalence of depression and anxiety disorders in girls and women when compared to boys and men. For example, the lower self esteem of adolescent girls when compared to boys in the same age group, and their anxiety over their body–image is known to result in a higher prevalence of depression and of eating disorders in ad o les cent girls when compared to adolescent boys. The feeling of a lack of autonomy and control over one's life is known to be associated with depression. Socially determined gender norms, roles and responsibilities place women, far more frequently than men, in situations where they have little control over important decisions concerning their lives.* • *Studies from industrialised countries have reported that the frequent exposure of low–income women to uncontrollable life events such as illness and death of children or of husbands, imprisonment, job in security, dangerous neighbourhoods and hazardous workplaces places them at a significantly higher risk of depression than men. The same problems in men may be associated with abuse of alcohol or other drugs, and violence.*»(139)

72 «*Data, although fragmentary, indicate strong associations between gender based violence and mental health. Depression, anxiety and stress–related syndromes, dependence on psychotropic medications and substance use and suicide are mental health problems associated with violence in women's lives. (...) Severity of the abuse appeared to be the major predictor, independently of the time period in which the abuse had taken place. Data from eight countries around the world reveal a highly significant relationship between lifetime experience of physical violence by an intimate partner and suicide ideation (Table 1). Globally, sexual violence is experienced more by girls and women, and there is a strong association between being sexually abused in childhood and the presence of multiple mental health problems later in life. (...)*»(140)

ser identificadas como personas que padecen un trastorno mental mayor según estas mediciones, que las no abusadas, y existe una relación entre severidad y frecuencia del abuso y severidad de los problemas de salud mental[73].

Los problemas que más comúnmente sufren las mujeres con experiencias de abuso son la depresión, la ansiedad, el estrés postraumático, el insomnio y el abuso de alcohol. Las mujeres maltratadas son más propensas a requerir tratamiento siquiátrico y a tener intentos de suicidio que las mujeres no maltratadas[74].

En cuanto a la violencia sexual, las severas consecuencias de la violación en la salud mental son bien conocidas e incluyen, como en las experiencias de abuso, depresión y trastorno generalizado de ansiedad, además de estrés post traumático, trastorno obsesivo compulsivo y uso de alcohol y drogas[75].

La violencia sexual puede ser percibida de manera menos explícita por las mujeres que viven en condiciones socialmente marginadas, donde no sólo las relaciones sexuales impuestas por padres y hermanos muchas veces son vividas como inevitables o «naturales», sino que además, son los hombres con los que se relaciona quienes toman las decisiones respecto al uso del condón. En consecuencia, las mujeres tienen poco control sobre su sexualidad y están más expuestas a adquirir enfermedades de transmisión sexual[76].

En la aplicación de la causal salud, la presencia de las condiciones descritas antes, debe ser un factor de riesgo relevante para determinar la afectación a la salud mental de la mujer embarazada y los posibles efectos de la continuación del embarazo.

Son factores de riesgo para desarrollar un trastorno de salud mental y por ende, se debe incluir en la valoración de riesgos asociados al embarazo para hacer legalmente posible su interrupción, si así lo desea la mujer: ***(i)*** **la historia familiar y las experiencias traumáticas vividas en la infancia,** ***(ii)*** **la predisposición biológica a padecer algunas enfermedades mentales, por ejemplo la depresión post parto,** ***(iii)*** **la discrimi-**

---

73 «*A recent review of 34 studies in several countries indicated that from one quarter to more than one–half of women reported being physically abused by a current or previous partner. The prevalence rates vary substantially across countries. For example, in North America, 11.6% of women reported being abused in the last 12 months. This contrasts with rates of 37.5% in North Korea for the same period (Heise, Pitanguy & Germain, 1994). Specific comparisons between other countries are difficult to make due to the different definitions of violence and different research methodologies used. The prevalence of mental health problems among those who have been abused is alarmingly high. Three population–based surveys have examined the relationship between spouse abuse and mental health problems (Gelles and Harrop, 1989; Mullen, Romans–Clarkson, Walton and Herbison, 1988; Ratner, 1993). From these studies it has been shown that women reporting a history of spouse abuse have significantly higher scores on measures of psychopathology. They are also more likely to be identified as having a major mental disorder by these measures than non–abused women and there is a positive relationship between the frequency and the severity of abuse and mental health problems.*»(142)

74 «*Common mental health problems experienced by abused women include depression, anxiety, post–traumatic stress, insomnia and alcohol use disorders as well as a range of somatic and psychological complaints. Battered women are much more likely to require psychiatric treatment and are much more likely to attempt suicide than non–battered women (Stark & Flitcraft, 1988).*»(143)

75 «*The severe mental health consequences of rape are well known and include major depression, generalized anxiety disorder, post–traumatic stress disorder, obsessive compulsive disorders and alcohol and drug use disorders (Koss, 1990).*»(144)

76 «*Sexual violence is evident at a more subtle level in the day–to–day living conditions of many women in underserved populations. There are cultural constraints for women to refuse sexual relations with partners. Male partners are also primarily responsible for making decisions about condom use. Consequently, women have little control over their sexuality and are at great risk of acquiring sexually transmitted diseases (Desjarlais et al, 1995).*»(145)

nación basada en el género, por ejemplo en el caso de mujeres que tienen poco control de los recursos y a la toma de decisiones sobre su sexualidad y, *(iv)* las mujeres abusadas sexualmente o que han sufrido violencia doméstica.

Además de estas condiciones que predisponen al padecimiento de una enfermedad mental, hay otras situaciones que de manera más inmediata pueden desencadenar «o precipitar» –de ahí que se les llame **factores de precipitación**– un trastorno mental para el que se tenía cierta predisposición o una afectación de la salud, en un sentido más amplio. Por ejemplo, el sufrimiento por la muerte de alguien, o la terminación de una relación íntima significativa, o la pérdida de un empleo, o un embarazo no deseado y los eventos que lo rodean, como la separación repentina de la pareja[77].

La violencia sexual puede ser tanto un factor que incremente la vulnerabilidad como un factor que condicione la aparición de un trastorno mental, ya que puede llevar a una mujer a un estado de depresión y angustia. Un diagnóstico negativo respecto a la salud del feto también puede afectar la salud mental de una mujer: «*A fin de no someternos al riesgo de considerar la salud como un concepto fragmentado, en esta sección debemos considerar además las repercusiones sobre la salud mental de la gestante, determinada por el conocimiento de llevar un embarazo donde se dan serias alteraciones congénitas y el feto no tiene posibilidades de sobrevivencia. La mujer que conoce el diagnóstico de anencefalia experimenta una mezcla de sentimientos: sorpresa, tristeza, angustia, desesperación, incertidumbre, dudas, resignación, frustración del ideal de tener un hijo saludable y si a ello se agrega recibir la información que la ley prohíbe el aborto en estos casos, se incrementa su estado de angustia. De otro lado, debemos considerar que el stress postraumático es un estado de sufrimiento psíquico, entre cuyas causas se encuentra haber recibido la información de un diagnóstico catastrófico, haber sido torturada, abusada sexualmente o haber vivido en una situación de guerra. Este desorden es de larga duración, del cual sólo un tercio de las afectadas se cura, mientras que un tercio de ellas se recupera al cabo de 1 año de seguimiento y un tercio continúa con síntomas 10 años después de haberse hecho el diagnóstico.*»(147)

Finalmente, existen otros factores que una vez se ha generado la enfermedad mental, tienen la potencialidad de mantenerla. Estos factores incluyen las dificultades crónicas como la pobreza, la marginalidad, la pérdida del apoyo social y la frustración derivada de no acceder a servicios adecuados[78].

Los factores de consolidación pueden ser, eventualmente, los mismos que los de vulnerabilidad, de allí que sean relevantes en la permanencia de la enfermedad mental condiciones relacionadas con la situación social y cultural de la mujer. La OMS indica que se encuentran en situación de vulnerabilidad para sufrir una enfermedad mental, las personas que viven en extrema pobreza, los niños, niñas y adolescentes cuya crianza ha sido interrumpida, las mujeres y los niños y niñas que han tenido experiencias vio-

---

77 «*Precipitating factors are those that occur more immediately, shortly before possible onset of a disorder, such as bereavement, termination of a significant intimate relationship, or loss of employment. An unwanted pregnancy and surrounding events, such as sudden separation from a partner, can create factors that could precipitate mental disorder.*»(146)

78 «*Maintaining factors include chronic difficulties, such as poverty, marginalized social status, lack of social support, and frustration in obtaining appropriate services, which set a disorder on a chronic course. Some characteristics can function as both precipitating and maintaining factors, such as poor social support and poor education.*»(148)

lentas, aquellos que han sido traumatizados por la guerra y la violencia, y las personas desplazadas y refugiadas[79].

También reconoce que las adolescentes mujeres presentan un índice mayor de vulnerabilidad que los adolescentes varones, en cuanto a la prevalencia de depresión y trastornos de la alimentación, y se involucran más en ideas suicidas e intentos de suicidio[80].

Entre los posibles factores desencadenantes de una enfermedad mental, debe descartarse el síndrome post aborto, ya que este se encuentra altamente cuestionado en a literatura médica: «*Las secuelas psiquiátricas significativas después de un aborto son raras, como lo documentan numerosos estudios metodológicamente sólidos en los Estados Unidos y en países europeos. Recientemente se han realizado análisis exhaustivos de esta literatura que confirman esta conclusión. La incidencia de enfermedades psiquiátricas diagnosticadas y de hospitalizaciones es considerablemente menor después de un aborto que después de dar a luz...La enfermedad psiquiátrica significativa después de un aborto ocurre más frecuentemente en mujeres que estaban psiquiátricamente enfermas antes del embarazo, en las que decidieron tener el aborto bajo presión externa, y en las que tuvieron el aborto en circunstancias desfavorables, por ejemplo: el abandono.*»(151)

Ahora bien, todas estas condiciones se vuelven operativas a través de varias categorías:

- Suicidio: el riesgo agudo de suicidio es el más claro criterio para el aborto por la causal salud. Típicamente el riesgo se asocia con la determinación de si el paciente intentará de manera inminente hacerse daño a si mismo y si tiene un plan específico en mente[81].
- Enfermedades mentales severas o crónicas: incluyen depresión mayor, esquizofrenia, trastorno bipolar, que pueden afectar algunas capacidades de las personas incluida la de ser padres. Las enfermedades mentales serias son diagnosticadas de acuerdo con el DSM[82] y la clasificación de la OMS[83]. En estos casos, es fundamental que

---

79 «*In addition to the millions suffering from defined mental disorders, there are millions of others who, be cause of extremely difficult conditions or cir cum stances of life, are at special risk of being affected by mental health problems. These include per sons living in extreme poverty, children and ad o les cents experiencing disrupted nurturing, abandoned elderly women and children experiencing violence, those traumatized by war and violence, refugees and displaced per sons, and many indigenous people.*»(149)

80 «*During adolescence, girls have a much higher prevalence of depression and eating disorders, and engage more in suicidal ideation and suicide attempts than boys.*»(150)

81 «*Acute suicidality. Acute risk of suicide is the clearest criterion of the mental health indication for abortion. Typically, this risk is assessed by determining whether the patient has immediate intent to harm herself, and whether she has a specific plan in mind. As has been seen, such a plan or intent satisfies laws that allow abortion only where pregnancy is found to be a risk to life. However, most laws allow a health indication that falls short of a risk of imminent death, so that account can be taken of risk of morbidity. The mental health indication therefore also includes the following categories.*»(152)

82 Los principales títulos que incluye esta clasificación son: Trastornos de inicio en la infancia, la niñez o la adolescencia, Delirium, demencia, trastornos amnésicos y otros trastornos cognoscitivos, Trastornos mentales debidos a enfermedad médica, no clasificados en otros apartados, Esquizofrenia y otros trastornos psicóticos, Trastornos del estado de ánimo, Trastornos de ansiedad, Trastornos somatomorfos, Trastornos facticios, Trastornos disociativos, Trastornos sexuales y de la identidad sexual, Trastornos de la conducta alimentaria, Trastornos del sueño, Trastornos del control de los impulsos no clasificados en otros apartados, Trastornos adaptativos, Trastornos de la personalidad.

83 Algunos de los títulos principales de esta clasificación: Trastornos mentales orgánicos, incluidos los sintomáticos, Trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de sustancias psicotropas, Esquizofrenia, trastorno esquizotípico y trastornos de ideas delirantes, Trastornos de ideas delirantes

los médicos se aseguren de que la mujer está capacitada para tomar la decisión[84]. Es claro, que no se requiere de la presencia de una enfermedad grave o crónica para que se considere afectada la salud mental de una mujer para efectos de la interrupción de su embarazo.

- Riesgo de resultados adversos para la salud mental en el futuro. Se trata de aquellos casos en los que una mujer no padece un trastorno previo, pero existe evidencia razonable para creer que la continuación del embarazo afectará su salud mental, debido a la presencia de factores de vulnerabilidad, de precipitación o de consolidación. Las condiciones que rodean el origen o el desarrollo del embarazo podrían conducir a niveles de angustia que, a la larga, pueden convertirse en depresión u otra enfermedad siquiátrica.
- Afectación de la salud mental o de la integridad psicológica derivada de la violencia de género (no sólo sexual), según lo indicado por la OMS.
- Afectación de la salud mental de la mujer a partir de las condiciones de angustia y depresión que puede generar la malformación fetal.
- Angustia, dolor o daño psicológico causado por la obligación de continuar el embarazo cuando no se desea hacerlo, que puede derivar en depresión, trastorno de ansiedad o, incluso, riesgo de suicidio.

Un caso que ilustra la aplicación de la causal salud por afectación a la dimensión mental, se presentó en Irlanda, en donde una menor de 13 años, parte de una familia de doce hermanos de una comunidad de viajeros, fue violada por un miembro de la misma comunidad. La niña vivía en condiciones de miseria graves y una vez se conoció la situación, fue trasladada con una madre sustituta que se encargó de ella. Producto del abuso sexual, la menor resultó embarazada y desde el momento en que conoció su estado, manifestó su deseo de terminar con el embarazo. Esta solicitud era apoyada por los padres y por la madre sustituta de la menor, por lo que solicitaron ante un juez la autorización para que la menor viajara a Londres, donde el aborto era legal, a practicarse el procedimiento en compañía de la madre sustituta. Pocos días después de presentada la solicitud, los padres manifestaron ante el juez que habían cambiado de opinión y que se oponían a la interrupción del embarazo.

Los abogados de los padres presentaron varios argumentos ante el juez para solicitar que negara la autorización de la menor para viajar. Uno de los argumentos para oponerse a la interrupción del embarazo era que si bien la Corte podía autorizar «tratamientos médicos» a menores de edad, el aborto no era un tratamiento médico y por tanto, no debía ser permitido. La Corte Suprema de Irlanda desestimó dicho argumento señalando, por el contrario, que a la luz de la legislación interna, el aborto sí era considerado como un tratamiento médico y que, en el caso concreto, la intención del procedimiento era

---

persistentes, Trastornos sicóticos agudos y transitorios, Trastorno de ideas delirantes inducidas, Trastornos esquizoafectivos, Otros trastornos sicóticos no orgánicos, Psicosis no orgánica sin especificación. F30–39 Trastornos del humor (afectivos) F32 Episodios depresivos.

84 *«b) Current serious and/or chronic mental illness. Serious and/or chronic mental illness, including major depression, schizophrenia, and bipolar disorder (formerly known as manic depression) can sometimes impair ability to function in various capacities, including as a parent. Serious mental illnesses are diagnosed according to criteria defined in the Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM), published by the American Psychiatric Association, or the International Classification of Diseases, produced by the WHO. When a woman is found to be currently suffering from a serious and/or chronic mental illness, her parenting capacity should be evaluated in light of her own assessment, as well as that of other adequately informed sources, where appropriate, such as her partner.»*(153)

justamente evitar riesgo de que una menor se suicidase. En juicio de la Corte, entonces, el aborto es un «tratamiento médico», autorizado por la legislación interna, que podía ser utilizado para atender la condición mental de la menor[85]. La Corte finalmente autorizó que la menor viajara para terminar su embarazo.(154)

c. Dimensión social de la salud

La dimensión social de la salud también se reconoce hoy, abiertamente, como parte de la «salud», tal y como se explicó en el primer capítulo. Así lo ha indicado, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General No. 14: «*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.*»(155)

La salud en su dimensión social se relaciona con el bienestar social, cuya comprensión debe incorporar no sólo la idea de pobreza (entendida en forma amplia como algún tipo de privación, carencia o destitución –falta de «algo»–, un algo que es en sí moralmente relevante y objeto de política), sino también de la exclusión social (entendida básicamente como la incapacidad de una sociedad para distribuir ventajas materiales y oportunidades –básicamente trabajo y educación– a todos/as los ciudadanos, o de garantizar su integración social y política por la existencia de barreras culturales o legales, por ejemplo) y la marginalidad (entendida como la presencia de una masa de población que está al margen del núcleo moderno de una sociedad –núcleo que es capaz de garantizar acceso a buenos empleos, buen ingreso y buenos servicios públicos, entre otros).(156)

Para desarrollar la dimensión social de la salud en el presente capítulo, se estudiará el trabajo de la Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud.(157) Esta instancia, adscrita a la OMS, desarrolla su investigación con miras a proponer en el futuro recomendaciones para que las políticas de salud reduzcan de manera más eficaz las desigualdades. La Comisión parte de la comprensión de la salud como un fenómeno social complejo que requiere políticas de acción intersectoriales para su mejoría. A su vez, define los determinantes sociales de la salud como todas aquellas condiciones sociales en las que la vida tiene lugar.

Dos de las preguntas básicas en las que basa su labor son: ¿Dónde se originan las diferencias en salud entre los grupos sociales, si nos remontamos a sus raíces más profundas? y

---

85 *«Mr. Durcan has drawn my attention to the fact that in the English abortion legislation, termination of pregnancy is regarded as a medical treatment. I do not think much importance can be attached to that as there could have been political and other reasons child is likely to commit suicide unless she has a termination of pregnancy, that termination of pregnancy which is a medical procedure is clearly in my view also a medical treatment for her mental condition.»*

¿Qué caminos guían, desde la raíz del problema, hasta las duras diferencias en el estatus de la salud observado al nivel de la población?

Si bien el objetivo del trabajo de la Comisión está orientado a la formulación de políticas públicas, su comprensión de la salud desde la perspectiva social resulta de gran utilidad para este documento. Para responder a las preguntas anteriores, cuyo telón de fondo es la inquietud por el origen de la desigualdad en salud, se diferencian tres elementos de los determinantes sociales en salud: el contexto político y socioeconómico, los determinantes estructurales y los determinantes intermedios.

El «contexto político y socioeconómico», como uno de los elementos de los determinantes sociales de la salud, se refiere a los mecanismos políticos y sociales que generan, configuran y mantienen las jerarquías sociales, como el mercado laboral, el sistema educativo, y las instituciones políticas, incluido el estado de bienestar[86].

Si bien los factores mas relevantes del contexto, como aquellos que juegan un rol importante en la generación de las inequidades sociales, pueden diferir de un país a otro (por ejemplo en algunos países la pertenencia a una religión es fundamental, mientras que en otros es irrelevante), existen unos que deben ser tenidos en cuenta en la construcción del contexto en todos los casos: (i) el *gobierno,* en sentido amplio, y sus procesos, incluida la definición de necesidades, patrones de discriminación, participación de la sociedad civil y transparencia de la administración pública; (ii) la *política macroeconómica,* incluidas las políticas monetaria, fiscal, de comercio y la balanza de pagos, además, la estructura que subyace al mercado laboral; (iii) las *políticas sociales*, que afectan factores como el trabajo, el bienestar social, la distribución de la tierra y la vivienda[87]; (iv) las *políticas públicas,* en otras áreas relevantes como educación, cuidado médico, agua y saneamiento, incluida la precariedad institucional y la baja calidad de las políticas públicas en salud, y específicamente en salud reproductiva, que por ejemplo en Latinoamérica caracterizan el contexto en el que la causal salud es aplicada. Las debilidades de los estados latinoamericanos, la falta de políticas públicas para combatir la morbimortalidad materna y atender el embarazo, son otras condiciones que se deben tener en cuenta; (v) los *valores sociales y culturales,* que pueden tener incidencia, por ejemplo, en los patrones de discriminación contra las mujeres y las niñas; y (vi) las *condiciones epidemiológicas,* particularmente en el caso de epidemias mayores como la del VIH/SIDA, que ejerce una poderosa influencia en las estructuras sociales, pero también, por ejemplo, la violencia sexual o la violencia doméstica[88].

---

86 *«Within the context in this sense will be found those social and political mechanisms that generate, configure and maintain social hierarchies, such as for example the labor market, the educational system, and political institutions including the welfare state.»*(158)

87 *«Chung and Muntaner provide a classification of welfare state types and explore the health effects of their respective policy approaches. Their study concludes that countries exhibit distinctive levels of population health by welfare regime types, even when adjusted by the level of economic development (GDP per capita) and intra–country correlations. They find, specifically, that Social Democratic countries exhibit significantly better population health status, i.e., lower infant mortality rate and low birth weight rate, compared to other countries.»*

88 *«In general, the construction/mapping of context should include at least six points: (1) governance in the broadest sense and its processes, including definition of needs, patterns of discrimination, civil society participation, and accountability/transparence in public administration; (2) macroeconomic policy, including fiscal, monetary, balance of payments and trade policies, and underlying labour market structures;(3) social policies affecting factors such as labor, social welfare, land and housing distribution; (4) public policy in other relevant areas such as education, medical care, water and sanitation;93 (5)*

En cuanto a las políticas sociales (iii) se debe resaltar la importancia de las políticas de empleo, al menos en dos aspectos: la expulsión del sistema laboral y la reinserción en el mismo, a partir del embarazo.

Muchas mujeres que participan de mercados irregulares y precarios, como el del trabajo doméstico, se ven con frecuencia gravemente afectadas con la constatación de un embarazo, ya que se encuentran ante el riesgo de ser despedidas por esta razón. Aun cuando la mayoría de países prevén legislaciones que protegen a las mujeres embarazadas y aún después del parto a través de figuras como la estabilidad reforzada durante el embarazo (prohibición de despido de las mujeres embarazadas, o exigencia de permisos especiales o pago de indemnizaciones) o la licencia de maternidad, estos beneficios resultan esquivos en los mercados irregulares, ya que se combinan con la dificultad en el acceso a la justicia.

La situación se agrava aún más por la dificultad de reingresar al mercado laboral y resolver simultáneamente los problemas relacionados con el cuidado de los demás hijos y con el período de incapacidad después del parto, en el que las mujeres pueden encontrarse en imposibilidad de producir recursos para la subsistencia de su núcleo familiar.

La ausencia de políticas públicas integrales que protejan a las mujeres frente a las inequidades del mercado laboral (y, adicionalmente, en los casos en que la reclamación de estos derechos pueda resultar difícil por las mismas condiciones del mercado), así como la ausencia de políticas para proteger a las mujeres desempleadas embarazadas o cabeza de familia, pueden incidir negativamente en el contexto social de éstas y afectar la salud en su dimensión social, para efectos de la interrupción legal del embarazo.

Con base en lo anterior, puede afirmarse que en aquellas sociedades en las que el contexto social y político es más restrictivo, se acentúan los factores de vulnerabilidad de la dimensión social de la salud. Así sucede, por ejemplo, cuando existen creencias religiosas o ideológicas restrictivas del ejercicio de la libertad, o bajo gobiernos autoritarios y represivos. Incluso en un nivel menos extremo, en sociedades con débiles políticas públicas de protección de los derechos sociales. Ambos escenarios generan un ambiente propicio para la afectación de la salud en todas sus dimensiones.

En este orden de ideas, quienes participan en la aplicación de esta causal deben tener en cuenta que el contexto y el entorno en el que vive una mujer puede ser un factor de incidencia para que se afecte la salud en su dimensión social.

Latinoamérica muestra un escenario de alta vulnerabilidad para las mujeres por los elevados niveles de pobreza y desigualdad. Para empezar, se trata de una de una región con una situación de desigualdad crónica: «*La evidencia disponible sugiere que América Latina es y ha sido la región más desigual del mundo. Las diferencias en desigualdad con respecto al resto del mundo no han cambiado significativamente en los últimos 50 años. La evaluación de América Latina como una región de alta desigualdad no está restringida al ingreso. La misma conclusión surge cuando se considera la distribución del consumo, tierra, estado de salud, y algunas medidas de representación política*».(160) Uno de los efectos más perversos de la desigualdad es que afecta las políticas públicas

---

culture and societal values; (6) epidemiological conditions, particularly in the case of major epidemics such as HIV/AIDS, which exert a powerful influence on social structures and must be factored into global and national policy–setting.»(159)

para el mejoramiento de la economía y el crecimiento[89], desmejorando sustancialmente el contexto socioeconómico.

El panorama, que es desalentador en términos generales, se acentúa cuando se trata de las mujeres. Si bien se reconoce una mejoría en muchos de los indicadores de discriminación contra ellas, esta mejoría no incluye a todas: «*(...) aquellas [mujeres] que viven en áreas urbanas y no son indígenas ni afrodescendientes, están obteniendo mejorías a un ritmo mucho mayor al de mujeres en áreas rurales o de descendencia indígena o africana*»(162). Adicionalmente, respecto a la igualdad, hay un rezago para todas las mujeres en temas que tienen alta relevancia en las transformaciones del «contexto» como el acceso al poder político: «*Las mujeres están aún rezagadas respecto a los hombres en muchos indicadores de bienestar – incluyendo la brecha salarial, control sobre los recursos, participación política y atención médica (...)*».(163)

La desigualdad en América Latina, a su vez, si bien tiene orígenes remotos asociados al proceso de colonización, se ha reproducido por la precariedad institucional y las persistentes dificultades para implementar políticas públicas dirigidas genuinamente a distribuir los bienes públicos (educación, salud, cultura): «*La evolución institucional ha tomado diferentes formas al interior de la región. Sin embargo, las características subyacentes de las relaciones del Estado han sido sorprendentemente similares a lo largo de diferentes patrones de desarrollo político y social en la región. El principal punto común es el tema de una relación causal de ambas direcciones entre estructuras sociales y políticas formadas históricamente, y Estados relativamente débiles y regresivos (como se evidencia en las áreas de suministro de bienes públicos básicos y servicios básicos, señalados en la introducción de este capítulo). En algunos casos – por ejemplo República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua o Paraguay por gran parte del siglo pasado – esto ha tomado típicamente forma de regímenes tradicionales autoritarios u oligárquicos caracterizados por la profunda exclusión del grueso de la población...*»(164)

Lo anterior sugiere de antemano que las condiciones en Latinoamérica representan un factor de vulnerabilidad que, asociado a las condiciones de la vida particular de cada mujer, puede incrementar los riesgos de continuar un embarazo.

Entre los elementos relacionados con la dimensión social de la salud en un nivel más individual, se encuentran los *determinantes estructurales* de la salud, que se refieren a todos los componentes de la posición socioeconómica que afectan los resultados en salud y que tienen una íntima relación con el bienestar individual. Su afectación, en la aplicación de esta causal, debe ser evaluada en cada caso concreto.

La posición socioeconómica es un concepto clave en la compresión de los determinantes estructurales, y supone que en cada sociedad los recursos materiales y otros, se encuentran distribuidos desigualmente, y que esta desigualdad puede ser descrita como un sistema de estratificación social. Las personas alcanzan una posición en este sistema de acuerdo con su clase social, estatus ocupacional, sus logros educativos y su nivel de ingresos. Para definir el contenido específico de la posición socioeconómica,

---

89 «*Impulsadas por el crecimiento del PIB, las medidas de pobreza cayeron y el bienestar agregado aumentó en la mayoría de los países de América Latina durante los años 90. sin embargo, el incremento en desigualdad ha reducido los efectos positivos del crecimiento: en diferentes países de América Latina, la evaluación del desempeño de la economía es menos optimista cuando se consideran temas de distribución.*»(161)

existen múltiples teorías que tienen en cuenta, sobre todo, factores como el ingreso, la educación, el poder, las redes sociales, el buen nombre, entre otros; y que toman en cuenta variables como la edad o los factores de discriminación (género, raza, etnia).

De acuerdo con la Comisión, los determinantes estructurales son aquellos que generan o refuerzan la estratificación social en la sociedad y que definen la posición socioeconómica a nivel individual. Estos mecanismos configuran las oportunidades en salud de los grupos sociales, de acuerdo al lugar que ocupan en las jerarquías de poder, prestigio y acceso a los recursos[90]. A continuación se describirán algunas de estas variables, reconociendo simultáneamente de qué manera se convierten en un factor de riesgo para efectos de la aplicación de la causal salud.

El ingreso tiene un efecto acumulativo en el curso de la vida y aunque no afecta directamente la salud, es un medio para acceder a las condiciones y servicios que determinan un buen estado de salud[91]. Esta es una variable compleja, ya que está conformada por diversos elementos (salario, dividendos, subsidios, etc.) pero además porque se ve afectada por otros factores externos (impuestos). Por otra parte, si bien el ingreso individual puede indicar de manera superficial la posición de una persona, para conocer realmente la capacidad adquisitiva que representa el mismo se debe medir en el contexto del hogar, donde puede haber quienes no trabajen, o tengan ingresos mayores o menores, o que haya niños o ancianos, etc.

Un ingreso «suficiente», tiene efecto positivos en la salud y en el bienestar:

- Permite el acceso a una mejor calidad de los recursos materiales como alimentación, vivienda, servicios públicos, etc. que afectan el bienestar.
- Permite el acceso a servicios que pueden mejorar la salud directamente (servicios de salud seguros y actividades de ocio) o indirectamente (educación).
- Fomenta la autoestima y el estatus social, al proveer condiciones materiales para participar en la sociedad[92].

El ingreso bajo se convierte en un factor de vulnerabilidad al reducir la capacidad de las personas de generarse condiciones adecuadas para preservar la salud, impidiendo, por ejemplo, el acceso a servicios de salud seguros. Las personas con ingresos bajos no tienen acceso a alimentación adecuada y saludable, ni a actividades deportivas, ni a vivienda en buenas condiciones y no pueden acceder a servicios de salud que les impliquen costos. Además, la incapacidad de tener condiciones materiales para participar en sociedad, puede afectar su autoestima y tener efectos en su salud mental.

---

90 *«The CSDH framework posits that structural determinants are those that generate or reinforce social stratification in the society and that define individual socioeconomic position. These mechanisms configure the health opportunities of social groups based on their placement within hierarchies of power, prestige and access to resources (economic status).»*(165)

91 *«Income also has a cumulative effect over the life course and is the socioeconomic position indicator that can change most on a short term basis. It is implausible that money in itself directly affects health, thus it is the conversion of money and assets into health enhancing commodities and services via expenditure that may be the more relevant concept for interpreting how income affects health.»*(166)

92 *«The mechanisms through which income could affect health are: • Buying access to better quality material resources such as food and shelter. • Allowing access to services, which may improve health directly (such as health services, leisure activities) or indirectly (such as education). • Fostering self esteem and social standing by providing the outward material characteristics relevant to participation in society.»*(167)

Esta vulnerabilidad se acentúa con las condiciones adversas particulares del hogar en el que se inserte cada persona: miembros que no trabajan, necesidades específicas de algunos de ellos (niños o ancianos) o alto número de descendencia.

La educación, por su parte, es un factor que afecta el bienestar y los resultados en salud. Incide en las posibilidades futuras de las personas para insertarse en el mercado laboral en condiciones favorables y contribuye al desarrollo cognitivo y a la capacidad de comunicación. Algunas relaciones específicas entre educación y salud son:

- La educación es definitiva en la transición de la posición socioeconómica que se recibe de los padres, hacia la propia posición socioeconómica de la adultez. Refleja los recursos materiales e intelectuales de la familia de origen, y en el largo plazo, la influencia de esas circunstancias de la edad temprana, en la salud de la edad adulta. A su vez, la educación influye en los recursos de la adultez (ocupación, ingreso) y estos con la salud.
- El conocimiento y las habilidades obtenidas a través de la educación pueden afectar la capacidad cognitiva de las personas, hacerlos mas receptivos a los mensajes educativos sobre salud o más capaces de comunicarse y acceder a servicios apropiados. En este sentido, es definitiva en la prevención en salud, por un lado, porque los escenarios en los que tiene lugar la educación tienen un flujo mayor de información para que el cuidado de la propia salud sea posible, y, por el otro, porque las personas que participan de la educación desarrollan mejores habilidades para comprender los mensajes de prevención y aplicarlos.
- Las limitaciones en el acceso a la educación en la niñez, pueden predisponer para la enfermedad y las inequidades en la adultez[93].

De lo anterior, se deducen, al menos, dos facetas en las que la educación debe ser evaluada para determinar el nivel de afectación de la salud en su dimensión social, respecto a la continuación del embarazo: *(i)* en las mujeres con bajos niveles educativos la continuación de éste puede constituirse en un riesgo de afectación de su bienestar, ya que muy probablemente no van a acceder a trabajos bien remunerados y van a mantener niveles de pobreza a lo largo de su vida, *(ii)* cuando la continuación del embarazo implica dejar el sistema educativo (las adolescentes) o reducir sus expectativas de educación (no recibir educación superior para empezar a trabajar), se presenta una afectación de la salud en su dimensión social por las consecuencias sobre el bienestar que fueron expuestas. En la educación es fundamental tener en cuanta cuál es el proyecto de vida que cada mujer ha diseñado para sí misma, ya que la afectación del bienestar puede no estar necesariamente en las relaciones entre la continuación del embarazo y la suspensión o postergación de

---

93 «*Although education is often used as a generic measure of socioeconomic position, specific interpretations explain its association with health outcomes: • Education captures the transition from parents' (received) socioeconomic position to adulthood (own) socioeconomic position and it is also a strong determinant of future employment and income. It reflects material, intellectual, and other resources of the family of origin, begins at early ages, is influenced by access to and performance in primary and secondary school and reaches final attainment in young adulthood for most people. Therefore it captures the long term influences of both early life circumstances on adult health, as well as the influence of adult resources (for example, through employment status) on health. • The knowledge and skills attained through education may affect a person's cognitive functioning, make them more receptive to health education messages, or more able to communicate with and access appropriate health services. • Ill health in childhood could limit educational attendance and/or attainment and predispose to adult disease, generating a health selection influence on health inequalities.*»(168)

la educación, sino más bien en aquello que una mujer desea hacer con su propia vida en cuanto a la formación académica, en un momento específico.

La ocupación, por su parte, es relevante no sólo porque puede eventualmente representar una mayor exposición a factores de riesgo, sino porque muestra el lugar que una persona ocupa en la escala social, lo que se relaciona con el ingreso, las oportunidades, las redes sociales, etc. Algunos de los mecanismos que pueden explicar la asociación entre ocupación y resultados en salud y bienestar son:

- La ocupación (de los padres en la infancia o la propia en la adultez) está fuertemente relacionada con el ingreso, lo cual genera impactos en los resultados de salud y en el bienestar, ya que una mayor capacidad económica permite la adquisición de servicios seguros de salud y de buena calidad y otros bienes materiales que implican bienestar.
- Las ocupaciones reflejan el prestigio social y pueden estar relacionadas con los resultados en salud porque los privilegios que se derivan del prestigio social pueden mejorar las condiciones de bienestar como un acceso más fácil a los cuidados de la salud, acceso a la educación, o a una vivienda más salubre.
- La ocupación también puede reflejar una mayor exposición a un ambiente insano o a tareas que impliquen altas exigencias físicas, lo que de manera directa puede afectar la salud y el bienestar.

La ocupación de una mujer puede ser muy relevante para identificar la afectación de su salud, en su dimensión social, con la continuación de un embarazo. Por ejemplo, para una mujer que se dedique al trabajo físico o trabaje manipulando sustancias peligrosas, puede llegar a constituirse en un alto riesgo, obligándola a retirarse, por lo menos temporalmente, del mercado laboral o puede generar un riesgo físico para ella o para el feto. Pero el riesgo quizá más importante, lo mismo que con la educación, parte del proyecto de vida que una mujer se haya diseñado para sí y la compatibilidad de éste con la continuación del embarazo. Una mujer en asenso profesional, lo mismo que una mujer pobre que apenas si ha logrado ingresar al mercado laboral, puede ver truncado su proyecto de vida de manera radical, y afectado su bienestar, con la continuación del embarazo. Esto es además relevante porque, como se vio antes, una situación de disconformidad como esta puede generar una afectación de la salud mental.

La presencia / ausencia de redes sociales de apoyo también es un componente de la dimensión social de la salud. Estas aluden al conjunto de relaciones, de diversos niveles de formalidad, que conforman la red de soporte de una persona para hacer frente a diferentes problemas de la vida diaria.(169) Se caracterizan porque las relaciones no son jerárquicas y, en principio, incluyen a las personas con relaciones de parentesco pero se pueden ampliar a amigos, vecinos, compañeros de trabajo, entre otros. Lo fundamental en una red de apoyo no son las personas, sino las funciones que cada una desempeña en su interior y que pueden modificarse permanentemente según las diversas necesidades. Por esta misma razón, la ausencia/presencia de redes sociales puede ser un factor de riesgo o un factor de protección.(170)

La ausencia de redes sociales de protección sólidas puede ser un factor de riesgo para la continuación del embarazo, ya que esto implica no contar con apoyo para afrontar todas las implicaciones de tener un hijo: por ejemplo, no disponer de cuidador/a del hijo para poder trabajar, no tener acceso a espacios de información e intercambio de experiencias. Incluso aquellas mujeres que carecen de una red social de apoyo pueden resultar más

vulnerables en términos económicos y emocionales y encontrase, como consecuencia, en un riesgo mayor de sufrir daños en su salud mental o en su bienestar.

Otro determinante fundamental es el de género. La Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud, adopta la definición que se refiere a aquellas características de las mujeres y los hombres que son construidas socialmente, mientras que las designaciones de sexo son características determinadas biológicamente. La discriminación, que se puede definir como un proceso en el que los miembros de un grupo socialmente determinado, son tratados de manera diferente (especialmente injusta) en razón de su pertenencia al grupo. Si bien hipotéticamente la discriminación puede darse contra hombres o mujeres, para la Comisión es claro que las mujeres y las niñas llevan la mayor carga de los efectos negativos que sobre la salud tienen las jerarquías sociales basadas en el género[94].

La Comisión reconoce que en muchas sociedades, las mujeres y las niñas son discriminadas sistemáticamente en el acceso al poder, al prestigio y a los recursos. Los efectos de la discriminación sobre la salud pueden ser brutales y directos como en los casos de infanticidio de niñas, mutilación genital y violación o violencia doméstica basada en el género. Las divisiones de género dentro de la sociedad también afectan la salud mediante un proceso menos visible, a través del cual mujeres y niñas tienen un menor estatus social y carecen del control sobre los recursos, exponiéndolas a riesgos en salud[95].

La discriminación basada en el género, a menudo incluye limitaciones para las mujeres y las niñas en su capacidad de obtener educación y de acceder a formas de empleo dignas y bien remuneradas. Estos patrones refuerzan la desventaja social de las mujeres y, en consecuencia, su riesgo en salud.

La Organización Panamericana de la Salud (OPS) también reconoce la relación entre el género y la salud: «*Hay dos formas principales mediante las que se puede establecer el vínculo entre género y salud. La primera es a través del enfoque de necesidades de salud particulares de cada sexo. Este abordaje pone de relieve las diferencias en las necesidades de salud propias de mujeres y hombres durante el ciclo de vida –entre las que se destacan las de salud reproductiva.*

La segunda es a través del examen de las formas en que las relaciones sociales entre las mujeres y los hombres producen desigualdades en el estado de salud y en el acceso y la utilización de los servicios. Estas asimetrías se deben, fundamentalmente, al acceso y el control desigual que mujeres y hombre ejercen sobre los recursos (económicos,

---

94 «*'Gender' refers to those characteristics of women and men which are socially constructed, whereas 'sex' designates those characteristics that are biologically determined131. Gender involves 'culture–bound conventions, roles, and behaviours' that shape relations between and among women and men and boys and girls132. In many societies, gender constitutes a fundamental basis for discrimination, which can be defined as the process by which 'members of a socially defined group ... are treated differently (especially unfairly)' because of their inclusion in that group133. Socially constructed models of masculinity can have deleterious health consequences for men and boys (e.g., when these models encourage violence or alcohol abuse). However, women and girls bear the major burden of negative health effects from gender–based social hierarchies.*»(171)

95 «*In many societies, girls and women suffer systematic discrimination in access to power, prestige and resources. Health effects of discrimination can be immediate and brutal: e.g., in cases of female infanticide, or when women suffer genital mutilation, rape or gender–based domestic violence. Gender divisions within society also affect health through less visible biosocial processes, whereby girls' and women's lower social status and lack of control over resources exposes them to health risks.*»(172)

informativos, de tiempo, etc.) y a otros factores socioculturales ligados a la definición de ámbitos femeninos y masculinos. Este enfoque considera el contexto más amplio de las relaciones de poder dentro de la sociedad y la manera en que éstas afectan la salud a través de la desigualdad de género.

En la práctica, por supuesto, hay mucha superposición entre los dos enfoques: las necesidades de salud particulares de cada sexo, y la satisfacción o no, de esas necesidades, están estrechamente vinculadas a las relaciones de género tanto en el nivel micro interpersonal, como en el nivel macro de asignación de recursos, en el trabajo no remunerado de las mujeres.(173)

La equidad de género en el ámbito de la salud se traduce en la ausencia de disparidades injustas en la salud y sus determinantes, entre mujeres y hombres; esto es, en la ausencia de disparidades asociadas con desventajas sistemáticas por parte de uno u otro sexo en el contexto socioeconómico.

Para fines de este análisis, se considerarán las siguientes dimensiones: (a) el estado de salud y sus determinantes, (b) la atención de la salud, que es sólo uno de los múltiples determinantes de la salud, pero que constituye un foco central de interés en las reformas y se encuentra dentro de la competencia directa del sector salud, y (c) los procesos formales e informales de gestión de la salud.

En el área de los **determinantes socioeconómicos** de la salud, la equidad de género significa igualdad de oportunidades en el acceso y control sobre los recursos que hacen posible el ejercicio del derecho a la salud (alimento, vivienda, ambiente sano, educación, información, trabajo, remuneración, tecnologías, servicios, etc.).

En materia de **estado de salud**, la equidad de género se traduce, no en tasas iguales de mortalidad o morbilidad, sino en niveles de salud y bienestar comparables entre mujeres y hombres. Dada la diferencia de denominadores en cuanto a necesidades de salud para mujeres y hombres, no es siempre factible hacer comparaciones entre los sexos con respecto a condiciones específicas. En consecuencia, el parámetro de comparación para evaluar la equidad, no sería solamente el sexo opuesto, sino los niveles de salud alcanzables en poblaciones específicas, por los grupos de mayor privilegio social, en tales contextos particulares.

En el ámbito de la **atención de la salud,** la equidad de género implica que:

- los recursos se asignen de acuerdo con las necesidades específicas de mujeres y hombres (considerando dentro de este contexto, que las mujeres tienen necesidades de salud reproductiva asociadas con el embarazo que demandan recursos adicionales);
- los servicios se reciban según las necesidades particulares de cada sexo, independientemente de la capacidad de pago;
- la carga financiera del cuidado de la salud se distribuya socialmente, según la capacidad económica de las personas, y no según los riesgos asociados con cada sexo y cada etapa del ciclo vital».(174)

En este sentido, y de acuerdo con las recomendaciones que sobre género se hiciera a la Comisión sobre los determinantes de la salud de la OMS(175), los aspectos que se deben tener en cuenta para reducir las inequidades basadas en el género son: 1) la estratificación social y cómo se puede mejorar el status de la mujer en relación con el hombre, 2) la exposición diferencial a factores de riesgo que afectan la salud, 3) las

vulnerabilidades diferenciales que producen resultados inequitativos en salud, 4) las diferencias económicas y las consecuencias sociales sobre la enfermedad y las necesidades en salud reproductiva, 5) la inclusión de la perspectiva de género en los sistemas de salud y en la investigación. En relación con esta última, es importante enfatizar que entre los desbalances de género que se reflejan en el contenido de las investigaciones, están el lento reconocimiento de los problemas de salud que afectan particularmente a las mujeres y la falta de reconocimiento de la interacción entre género y otros factores sociales.

La inequidad de género lesiona la salud de millones de mujeres y niñas alrededor del mundo. Por lo tanto, tomar medidas para mejorar la equidad de género y defender el derecho a la salud de las mujeres es una de las maneras más directas y potentes de reducir las inequidades en salud. Las relaciones de género constituyen la raíz de las causas de la inequidad de género y están entre los más influyentes determinantes sociales de la salud. Al igual que las otras relaciones sociales, las relaciones de género se experimentan en el día a día, hacen parte de los asuntos cotidianos que determinan el bienestar y la enfermedad, y se basan en estructuras que definen la forma en que el poder se asienta en las jerarquías sociales. Estas estructuras se manifiestan a través de las creencias, las normas, las organizaciones, y las prácticas. Sexo y sociedad interactúan para determinar quién está bien o enfermo, quién está expuesto o es vulnerable a la enfermedad y cómo, qué personas son propensas al riesgo o no, y cuáles son las necesidades de salud que se reconocen o se ignoran.

Adicionalmente, el género interactúa con la inequidad económica, las jerarquías de raza o etnia, y una serie de variables sociales. Los trabajos estándar sobre brechas sociales muestran que los pobres están peor que aquellos que tienen mayor estabilidad económica, en general, en cuanto al acceso y a los resultados de salud. Lo que no nos permiten entender es de qué manera la carga de esta inequidad se distribuye entre diferentes grupos raciales o de género entre la población pobre. Por último, es importante tener en cuenta que pueden existir, además de las diferencias entre mujeres y hombres, diferencias significativas entre las mujeres como grupo, basados en su edad, su ciclo de vida, su status, su clase económica, raza, etnia, etc. En muchas partes del mundo, los hombres ejercen poder sobre las mujeres, y lo hacen tomando decisiones por ellas, regulando y constriñendo su autonomía y el acceso a los recursos, y sancionando sus comportamientos a través de una violencia o amenaza de violencia, que es tácitamente aceptada por la sociedad. El impacto de las relaciones de género, como relaciones de poder, sobre la salud física y mental de las mujeres, puede llegar a ser profundo(176).

Lo anterior muestra dos caminos a través de los cuales la discriminación por razones de género es un criterio relevante para determinar la afectación de la salud de las mujeres. El primero, como se explicó antes, se refiere a los patrones de discriminación de las mujeres que hacen parte del contexto social y político y que pueden estar potenciados por factores culturales (como la religión) y por factores políticos (como los gobiernos represivos). En este nivel, las mujeres se hacen más vulnerables porque reciben todos los efectos de las políticas públicas discriminatorias (por ejemplo, para acceder a la educación) y de las practicas excluyentes generalizadas (como en el acceso al poder político o al trabajo bien remunerado).

El segundo, sucede a nivel individual y debe ser ponderado en cada caso concreto y se refiere a las condiciones de discriminación que una mujer en particular puede sufrir en su vida, por ejemplo al enfrentar violencia doméstica o violencia sexual. Ambas condiciones,

las que vienen de sociedades con patrones de discriminación y las que suceden en la vida de cada mujer de manera particular, pueden profundizarse por la continuación del embarazo, ya que se trata de mujeres con un bienestar menor cuyo embarazo puede ser justamente un producto de esas condiciones de discriminación.

Son las consecuencias sociales de la pertenencia al grupo (menos oportunidades, menos acceso al trabajo, al estudio, etc.) y no las características biológicas las que afectan los resultados en salud. Por ejemplo en Estados Unidos, la expectativa de vida de las personas afroamericanas es significativamente menor que la de las blancas, y estas mujeres tienen dos veces más probabilidades de dar a luz un hijo por debajo del peso normal.

La dimensión social de la salud es un concepto complejo, y su afectación puede derivarse de múltiples fuentes que finalmente convergen en la disminución del bienestar: *(i)* los bajos ingresos son un factor de vulnerabilidad en la medida en que reducen el bienestar del las personas al reducir el acceso a ciertos bienes como el agua potable, la comida saludable, la diversión, la educación, la vivienda digna, los servicios de salud seguros, etc., *(ii)* los bajos niveles de educación reducen las posibilidades de acceder en la adultez a mejores trabajos con remuneración adecuada y dificultan las posibilidades de las personas para comprender adecuadamente los mensajes sobre el cuidado de la salud y comunicar sus propios problemas de salud, *(iii)* las ocupaciones situadas más abajo en el engranaje social son las que implican menores ingresos y en muchos casos, mayor exposición a factores de riesgo y fuentes de estrés, *(iv)* la discriminación de género pone a las mujeres en situaciones de riesgo, como la violencia o el abuso, y les impide el control de los recursos y, en muchos casos, de sus propias decisiones, *(v)* lo mismo sucede con las personas que pertenecen a una u otra raza o etnia. Todas las anteriores condiciones se acentúan en sociedades en las que el contexto social y político resulte excluyente, ya que potencia los efectos negativos de los determinantes estructurales.

En conclusión, la aplicación de la causal salud debe tener en cuenta que cuando la continuación del embarazo afecta cualquiera de estos componentes, al excluir por ejemplo a una adolescente del sistema educativo o al obligar a una mujer a retirarse del mercado laboral, afecta el bienestar y la salud, desde la perspectiva de los determinantes. Una de las preguntas fundamentales aquí es ¿cuál es el proyecto de vida que cada mujer tiene para sí misma y qué tan compatible es éste con la continuación del embarazo? La afectación del proyecto de vida no es un daño menor o caprichoso: ésta repercute de manera directa en la salud mental en relación con los niveles de estrés, de autoestima y de seguridad, así como en los niveles de bienestar.

Además del contexto socioeconómico y político y los determinantes estructurales, la Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud de la OMS ha indicado que existen otros factores que también hacen parte de esta dimensión de la salud y que son condiciones de la vida individual a través de las cuales se manifiestan y se potencian los demás elementos. Estos son los determinantes intermedios de la salud: las circunstancias materiales, los factores biológicos o de comportamiento, las circunstancias sicosociales y el sistema de salud como un determinante en si mismo.

Las circunstancias materiales incluyen determinantes vinculados con el entorno físico, como la vivienda (y el consumo potencial, por ejemplo, en comida sana y ropa adecuada al clima) y los entornos del trabajo y el vecindario. Dependiendo de su calidad, estos factores entrañan bienestar o generan riesgos.

Las diferencias en los estándares materiales de vida son probablemente los factores intermedios más importantes y son igualmente significativos en el estatus de salud de los grupos marginales o en posición socioeconómica inferior, específicamente si se incluye los factores ambientales.

Las circunstancias materiales de vida, al igual que los determinantes intermedios, cuando reflejan carencia constituyen un factor de riesgo para la continuación del embarazo. Si las condiciones de la vivienda son malas, hay hacinamiento e hípersexualización de la vida cotidiana, no hay acceso a servicios públicos ni a agua potable, entre otros, también se potencia la posibilidad de que se afecten otras dimensiones de la salud de la mujer como la salud física y mental. La continuación del embarazo en un escenario de condiciones materiales de vida ya de por sí adversas, es un factor de riesgo porque puede empeorar la situación de los determinantes intermedios, al aumentar, por ejemplo, el número de personas en el hogar y generar mayor hacinamiento o reducir los recursos disponibles para invertir en bienestar material (como comida saludable y suficiente).

Por otro lado, las circunstancias sicosociales incluyen factores estresantes (como eventos negativos en la vida o en el trabajo), circunstancias de vida angustiante (deudas), la ausencia de soporte social, etc. En este sentido, diferentes grupos sociales están expuestos a distintos grados de experiencias y situaciones de vida que son percibidas como amenazadoras o imposibles de resolver.

El estrés puede empeorar muchas enfermedades y a largo plazo, ser parte de la compleja causa de una enfermedad somática. La posición socioeconómica de una persona puede ser en sí misma una fuente de estrés. Otro camino por el que el estrés se relaciona con la enfermedad, es la alta prevalencia de episodios tensionantes (como quedarse sin trabajo o sufrir un accidente) y del estrés mental acumulado a largo plazo en las personas más pobres, lo mismo que su probabilidad de sufrir episodios violentos.

También en este caso, las condiciones sicosociales, cuando son adversas, pueden ser un factor de riesgo para la continuación del embarazo de manera que justifiquen su interrupción por razones de salud: por ejemplo, cuando una mujer se encuentra sometida a altos niveles de estrés por su trabajo o sus condiciones familiares. Por otro lado, el embarazo no deseado puede ser también un acontecimiento negativo en la vida de una mujer; situación apta por sí misma para generar estrés y afectar su bienestar integral.

Los factores biológicos y de conducta también hacen parte de la dimensión social de la salud. Entre estos se encuentra el consumo de tabaco, la mala alimentación, el consumo de alcohol, la falta de ejercicio físico. Entre los biológicos, los factores genéticos y el sexo.

Para algunos, los estilos de vida están estrechamente ligados con las inequidades en salud, sin embargo, es posible entender que el estilo de vida es el resultado de inequidades más remotas. Por ejemplo, el hábito de fumar y el alcoholismo se encuentran estrechamente vinculados a la pobreza. Con todo, los estilos de vida negativos pueden incrementar los riesgos para continuar el embarazo en mujeres fumadoras u obesas y pueden tener también incidencia en otras dimensiones de la salud al incrementar también el riesgo de que éstas sean afectadas.

Finalmente, el sistema de salud al que pertenece una mujer incide en su bienestar. Su importancia se manifiesta especialmente en las oportunidades de acceso a servicios seguros, y en las diferencias en la exposición y la vulnerabilidad. Aunque las diferencias

del sistema de salud no pueden por si solas explicar las inequidades, pueden contribuir a reducirlas o a ampliarlas.

Otro aspecto importante es el papel que juega el sistema de salud en la recuperación de las personas de la enfermedad. Un sistema capaz de asegurar que los problemas de salud no sufrirán un deterioro más allá de su estatus social, facilita a las personas enfermas su reintegración y contribuye al empoderamiento de las personas en general.

Pertenecer o no al sistema de salud, o bien tener un acceso limitado al mismo, puede generar riesgos mayores en la continuación del embarazo. Por ejemplo, cuando las mujeres no tienen acceso a cuidados prenatales, carecen de recursos para acceder a servicios seguros para las complicaciones del embarazo y/o parto, incluso para atender enfermedades o trastornos preexistentes al embarazo que pueden empeorar durante el mismo.

En la aplicación de la causal para la interrupción del embarazo por afectación de la salud en su dimensión social, existen varios niveles en los que debe verificarse el riesgo de padecer una afectación de salud. Las condiciones del contexto social y político pueden afectar a todas las mujeres, aunque de forma diversa. El riesgo, a este respecto, debe ser evaluado definiendo qué tanto favorece una sociedad o contexto que las personas alcancen niveles aceptables de bienestar; el impacto de las determinantes estructurales a nivel individual de acuerdo con cuál es la posición de cada mujer en la sociedad y en el contexto y las condiciones a través de las que se manifiestan las anteriores, relacionadas con la capacidad de potenciarlas (determinantes intermedios que apuntan a factores más estrechamente vinculados con lo que sucede en la vida cotidiana). Todos estos niveles interactúan para definir a su vez diversos niveles de bienestar en la vida de las personas y también se relacionan con la posibilidad de que esos niveles sean transformados en niveles superiores o inferiores.

La continuación del embarazo puede fortalecer las condiciones que impiden el bienestar para las mujeres; ya sea manteniendo las condiciones de pobreza, aumentando el número de hijos o la imposibilidad de continuar con un proyecto de vida decidido autónomamente. Estas circunstancias pueden, a su vez, poner en riesgo la salud en su dimensión social cuando las secuelas por la continuación forzada de un embarazo impiden o dificultan a la mujer acceder a un trabajo digno; asumir el cuidado adecuado de hijos con malformaciones o discapacidad, o de otras personas enfermas en el hogar; continuar con el proceso de formación educativa, o ascender laboralmente.

La afectación de la salud en su dimensión social también puede ser el antecedente para la afectación de la salud en sus dimensiones física y mental. Como se ha argumentado en apartados precedentes, las condiciones de pobreza y marginalidad tienen una amplia capacidad de afectar la salud física y la salud mental de las mujeres.

Con base en los factores descritos antes, se podrían plantear las siguientes categorías operativas para la interrupción del embarazo por riesgo para la salud de la mujer en su dimensión social:

- Baja escolaridad o necesidad de interrumpir la escolaridad por embarazo.
- Exclusión social o marginalidad por desplazamiento, conflicto armado, migración, condición rural, condición racial/étnica (indígenas, afrodescendientes).
- Maternidad satisfecha (se ha alcanzado el número de hijos deseados).

- Imposibilidad de encargarse de los hijos por razones de empleo, incluido el trabajo no remunerado y el cuidado en el hogar.
- Ausencia de políticas integrales de atención de la mujer en embarazo y después del parto que abarquen el mercado formal y el informal.
- Imposibilidad de continuar la educación.
- Imposibilidad de continuar el vínculo laboral.
- Embarazos tempranos.
- Afectación del bienestar de las mujeres con base en aquello que cada mujer considere como «estar bien», incluida la afectación del proyecto de vida por embarazo no planeado, no deseado o embarazo forzado.
- Afectación de la salud de los hijos ya nacidos, o ulteriores riesgos sociales y de salud asociados con la condición de ser hijos no deseados (maltrato, o pobres resultados de salud).
- Aspectos sociales que generen o aumenten la vulnerabilidad de sufrir afectaciones a la salud física y mental como condiciones crónicas de pobreza o embarazo temprano.
- Estrés por condiciones sociales o materiales precarias o de marginalidad.
- Malos hábitos de salud.
- Predisposición a padecer una afectación de la salud física y mental.
- Ausencia de redes sociales de apoyo.
- Ausencia de corresponsabilidad de la pareja o ausencia de la pareja.
- Ausencia de apoyo social para madres solteras.

Un caso que ilustra la aplicación de la causal salud por la dimensión social es la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, Roe Vs. Wade. En ese caso, la mujer que solicitaba la interrupción del embarazo no padecía ninguna enfermedad física ni mental, pero afirmaba que la continuación del mismo afectaría sus condiciones sociales, ya que se convertiría en madre soltera lo cual implicaba una carga desproporcionada para ella en todos los sentidos. El argumento central, con base en el cual la Corte adopta la decisión de permitir la interrupción del embarazo, es que éste entraña, en todos los casos, un riesgo para la salud de la mujer, y, adicionalmente, puede generar consecuencias en la salud mental al producir angustia por tener un hijo no deseado. El fallo reconoce que no todas las familias están preparadas para cuidar de un niño y que su nacimiento, en ciertas sociedades, puede generar estigma. En suma, la Corte reconoce que la incompatibilidad del embarazo con el proyecto de vida de la mujer obstaculiza su derecho al libre desarrollo de la personalidad y, por tanto, justifica el aborto[96].

---

96 *«This right of privacy, whether it be founded in the Fourteenth Amendment's concept of personal liberty and restrictions upon state action, as we feel it is, or, as the District Court determined, in the Ninth Amendment's reservation of rights to the people, is broad enough to encompass a woman's decision whether or not to terminate her pregnancy. The detriment that the State would impose upon the pregnant woman by denying this choice altogether is apparent. Specific and direct harm medically diagnosable even in early pregnancy may be involved. Maternity, or additional offspring, may force upon the woman a distressful life and future. Psychological harm may be imminent. Mental and physical health may be taxed by child care. There is also the distress, for all concerned, associated with the unwanted child, and there is the problem of bringing a child into a family already unable, psychologically and otherwise, to care for it. In other cases, as in this one, the additional difficulties and continuing stigma of unwed motherhood may be involved. All these are factors the woman and her responsible physician necessarily will consider in consultation.»*(177)

3. Principios a considerar en la aplicación de la causal

Los principios son pautas para guiar la lectura y aplicación de las normas relacionadas con la interrupción legal del embarazo existentes en los países, así como para guiar la interpretación de dichas normas cuando existan vacíos, inconsistencias o dudas. De la misma manera en los casos en que los principios pueden entrar en conflicto, deben ser ponderados de acuerdo con los criterios desarrollados en el último capítulo.

Estos principios se enmarcan dentro de los conceptos de derechos humanos y ponen de manifiesto los aspectos éticos relacionados con la aplicación de la causal. Esta reflexión está dirigida particularmente a los profesionales de la salud con el propósito de que lo aquí expuesto guíe su práctica clínica. El punto de partida de este documento es que la protección y el respeto de los derechos humanos es vinculante, en primer lugar para los Estados, pero también para todos aquellos que participan en la aplicación de la causal salud ya que ésta es, justamente, una manifestación de la protección de estos derechos, aún cuando la responsabilidad internacional por violaciones de derechos humanos se enfoque especialmente en los Estados.

a. Respeto y protección

De acuerdo con las obligaciones de respeto y protección derivadas de la legislación internacional de los derechos humanos, los Estados deben, para cumplir con la primera, abstenerse de violar los derechos o de intervenir arbitrariamente en su goce. Y para cumplir con la segunda, garantizar la ausencia de violaciones e intervenciones arbitrarias atribuibles en forma directa a terceros.

Por tanto, el reconocimiento del derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud como derechos humanos, implica que los Estados no pueden intervenir en su goce y deben evitar también que terceros intervengan. En la aplicación de la causal, el principio de respeto y protección exige que se prohíban las intervenciones arbitrarias que pretenden impedir el acceso de las mujeres a servicios legales y seguros de interrupción del embarazo cuando su salud se encuentra en riesgo.

En principio, la obligación de respeto, como se dijo, alude a la clásica limitación al Estado de «no hacer», y la de protección a que el Estado garantice que terceros a su vez «no hagan».

En el sistema interamericano de derechos humanos la obligación de respeto se encuentra prevista en el artículo 1.1 de la Convención[97], en el que se establecen dos obligaciones, una de las cuales es la obligación de respeto, que«*(...) impone al Estado una conducta de omisión, consistente en no hacer nada que viole el derecho respectivo. Para el Estado esta es una obligación que puede llamarse principal o directa, en el sentido de que si se cumple, el valor o bien jurídico protegido no se habrá visto afectado por parte del Estado.*»(178)

---

97 «*Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*»

En palabras de la Corte Interamericana: «*Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.*

Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.»(179)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado ampliamente el deber de respeto en la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, a partir de la reiteración de esta interpretación del deber de respeto en los casos contenciosos.(180,181)

El Comité de Derechos Sociales Económicos y Culturales, en la Observación General No. 14, también ha reconocido que uno de los componentes del derecho a la salud consiste en las obligaciones de abstención impuestas a los Estados y a través de ellos, a los terceros. Así, ha definido dos obligaciones de abstención, la obligación de *respetar*, que prohíbe a los estados injerencias directas o indirectas en el disfrute del derecho a la salud y la obligación de *proteger*, que exige la adopción de medidas para que terceros tampoco interfieran en el disfrute del derecho a la salud: «*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 (...). Asimismo, los Estados deben abstenerse de limitar el acceso a los anticonceptivos u otros 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. (...)*»

En cuanto a las obligaciones de protección, se enfatiza el deber de los Estados de garantizar que terceros no intervengan en el goce efectivo del derecho a la salud ni obstaculicen el acceso: «*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.»

También el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, reconoció que el derecho a la salud de las mujeres, en los términos planteados en la Convención, incluye obligaciones de abstención dirigidas a los Estados (respetar) y a los particulares (proteger): *«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 casada* o por su condición de mujer. El acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones. ❙ 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»*

El caso K vs. Perú, examinado por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ilustra la obligación impuesta a los Estados de no intervenir arbitrariamente y de evitar las intervenciones de terceros. Esta entidad dictaminó, entre otras cosas, que constituía una injerencia arbitraria en la vida privada de K negarle la interrupción del embarazo por razones terapéuticas cuando ya existía un dictamen médico que ordenaba el procedimiento. El caso examinó las posibles violaciones de los derechos humanos de una mujer embarazada de 17 años a quien le fue denegado un aborto por motivos de salud, no obstante el producto del embarazo presentaba anencefalia, tal como lo dictaminó un médico especialista cuando tenía cinco meses de gestación. Siguiendo la recomendación médica, K decidió interrumpir el embarazo. Sin embargo, el hospital negó y dilató la prestación del servicio hasta que la mujer dio a luz una niña anencefálica a la que tuvo que alimentar cuatro días hasta que murió.

Entre otros puntos, el Comité señaló que la negativa del Estado a interrumpir el embarazo de acuerdo con la decisión de la mujer, acogiendo una de las alternativas planteadas por el médico especialista, que consideró que existía riesgo para su salud, constituía una injerencia arbitraria en la vida privada de ésta. (artículo 17 del Pacto[98]): *«6.4 La autora*

---

98 *«Artículo 17. 1. 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. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.»*

afirma que al negarle la posibilidad de una intervención médica para suspender el embarazo, el Estado parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada. El Comité nota que un médico del sector público informó a la autora que tenía la posibilidad de continuar con el embarazo o de suspenderlo de acuerdo con la legislación interna que permite que se practiquen abortos en caso de riesgo para la salud de la madre. Ante la falta de información del Estado parte, debe darse el peso debido a la denuncia de la autora en el sentido de que cuando los hechos ocurrieron, las condiciones para un aborto legal, conforme a lo establecido por la ley, estaban presentes. En las circunstancias del caso, la negativa de actuar conforme a la decisión de la autora, de poner fin a su embarazo, no estuvo justificada y revela una violación del artículo 17 del Pacto.»

El principio de respeto exige a los profesionales de la salud, a todos aquellos que intervengan en la aplicación de esta causal, y a los Estados como garantes, la no interferencia arbitraria en el acceso de las mujeres a una ILE segura cuando se encuentra en riesgo su salud. Este principio de desprende de las obligaciones de respeto que entraña el derecho a la salud.

De acuerdo con la Corte Constitucional de la República de Colombia, las intervenciones arbitrarias en el acceso de las mujeres a la ILE por la causal salud, también constituyen una vulneración del derecho a la vida. En la medida en que el procedimiento médico resulte necesario y no se realice, puede llegar a afectar la vida de las mujeres no sólo en sentido biológico, sino también en un sentido en el que ésta se entiende como vida digna, y que es afectado cuando no pueden adoptar o cumplir decisiones sobre la propia salud[99].

El principio de respeto y protección se vulnera tanto con acciones como con omisiones. Dilatar el procedimiento o negar la atención a las mujeres cuando solicitan interrumpir su embarazo por razones de riesgo para su salud, como sucedió en el caso K, es una intervención arbitraria, tanto como la solicitud de requisitos innecesarios no previstos en la ley.

A partir de esta última exigencia, surge un principio estrechamente ligado con el de respeto y protección y es el principio de legalidad, que impide que mediante la imposición de requisitos no previstos en las normas haya intervenciones arbitrarias en el acceso a la interrupción del embarazo legal y seguro. Los obstáculos para acceder a procedimientos legales y seguros, se convierten en obstáculos para acceder al derecho a la salud.

En general las legislaciones nacionales, o las decisiones judiciales de cada país, establecen algunos requisitos para acceder a la interrupción del embarazo, relacionados con la verificación del riesgo mediante una determinación u opinión proveniente de un médico o médica[100]. También es común que en aquellos casos en los que se considera que la intervención es urgente se exima de agotar otros requisitos adicionales[101]. Es fundamental recordar que cuando un médico ha verificado efectivamente la existencia del riesgo grave

---

99 *«(...) la vida humana, en los términos de la garantía constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. Y, como la persona conforma un todo integral y completo, que incorpora tanto los aspectos puramente materiales, físicos y biológicos como los de orden espiritual, mental y síquico, para que su vida corresponda verdaderamente a la dignidad humana, deben confluir todos esos factores como esenciales en cuanto contribuyen a configurar el conjunto del individuo».*(182)

100 Esta exigencia se ha establecido por ejemplo en las legislaciones de: México, España, Colombia, Italia, Sudáfrica, Guyana.(183)

101 Ver por ejemplo Italia y México.(184)

para la salud o un peligro de muerte, la intervención para interrumpir el embarazo siempre se considera urgente y, en consecuencia, ningún requisito adicional es exigible.

En algunos países es clara la vulneración sistemática del principio de legalidad, cuando se exige a las mujeres requisitos no previstos en la ley. Uno de los casos emblemáticos es Argentina, en donde los médicos exigen a éstas autorización judicial, no prevista por la ley, para practicar el procedimiento de interrupción del embarazo. La situación se agrava porque muchos jueces no la otorgan pues consideran que no existe una norma que les permita autorizar dicho procedimiento.

El Observatorio Argentino de Bioética ha reconocido esta situación y la manera en que afecta especialmente a las mujeres más pobres. También resalta la posibilidad de que estas prácticas generen responsabilidad para sus autores por el riesgo en que ponen a las mujeres frente a su salud y su vida: «***¿Es correcto que el hospital se niegue a realizar la intervención y solicite la autorización judicial?*** *Es frecuente que el personal médico se niegue a practicar los abortos no punibles establecidos en el Código Penal y exija una autorización judicial para realizarlos. Este requisito no está previsto en la ley y su exigencia impide, en muchos casos, el goce del derecho a la salud y a la autonomía. Este requerimiento afecta especialmente a las mujeres de sectores sociales más vulnerables y provoca una discriminación por condición social, ya que las mujeres de mayores recursos pueden, generalmente, acceder a un aborto seguro, practicado en clínicas privadas, o pueden asumir con mayor facilidad los costos de recurrir a la justicia.*

Por todo esto, la negativa del personal médico a practicar los abortos no punibles vulnera los derechos más fundamentales de las mujeres, entre ellos, el derecho a la vida, a la salud, a la integridad y autonomía personales, a la igualdad y a no sufrir discriminación.

Es necesario señalar que la despenalización del aborto (establecida expresamente en el artículo 86, inciso 1, del Código Penal) no garantiza por sí misma los derechos de las mujeres. Estos derechos sólo pueden estar garantizados si el Estado pone a disposición de todas las mujeres los recursos necesarios para su pleno ejercicio. Esto significa que los abortos no punibles deben poder realizarse gratuitamente en los hospitales públicos sin impedimento alguno. Aun cuando se acepte que los médicos tienen la facultad de alegar la objeción de conciencia para negarse a realizar la práctica, los servicios están obligados a llevarla adelante, ya que la negativa institucional basada en razones de conciencia no es admisible. En consecuencia, se debe asegurar la inmediata derivación de la mujer a otro profesional del mismo servicio de salud o, en último caso, a otra institución que garantice la realización de la práctica.

Por otra parte, si bien el personal médico tiende a solicitar una autorización judicial para practicar un aborto, por temor a sanciones posteriores, muchas veces ignora que esta conducta también es susceptible de ser sancionada, ya que se trata de la imposición de un requisito innecesario que tiene como consecuencia una demora injustificada en la atención de la salud de la mujer. Así, cuando está en juego la vida o la salud de la mujer, la negativa o la demora de los profesionales para realizar un aborto terapéutico podría generar responsabilidad civil y, en algunos supuestos, configurar el delito de abandono de persona, previsto en el artículo 106 del Código Penal. Ante estas conductas, los médicos o las autoridades jerárquicas de los hospitales podrían también ser sancionados por incumplimiento de sus deberes de funcionarios públicos. Todo esto, independientemente de la responsabilidad ética de los profesionales. En el mismo sen-

tido, la Procuradora General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Alejandra Tadei, en un dictamen emitido ante la solicitud de un aborto terapéutico, afirma que: «[...] corresponde proceder de acuerdo con lo que indican las reglas de la medicina a fin de salvar la vida de la Sra. XXX, toda vez que la conducta omisiva, si conllevara la muerte de la paciente, traería aparejada además de este gravísimo hecho, la responsabilidad de los médicos y del Estado»(185).

Si bien en este documento del Observatorio Argentino de Bioética se revisa la posibilidad de que la exigencia de la autorización judicial, requisito no previsto en la ley, genere responsabilidad para profesionales de la salud a la luz de la legislación interna de Argentina, en general es importante señalar que este tipo de conductas pueden incluso generar responsabilidad internacional de los Estados en la medida en que constituyen una transgresión de la obligación de respeto en relación con los derechos humanos que resulten violados: derecho a la salud, a la vida privada, a la integridad personal, a la protección de la ley, etc.

También es importante resaltar que el principio de legalidad no vincula únicamente a los profesionales de la salud, sino a todas aquellas personas involucradas con la aplicación de la causal salud en casos concretos.

Por otra parte, la importancia de que los requisitos exigibles sean requisitos legales es que los mismos se encuentran respaldados por la legitimidad de la autoridad institucional que los impone (legisladores, autoridades judiciales o autoridades administrativas). Sin embargo, no todos los requisitos que se imponen por autoridades legítimas son a su vez, legítimos. Esto no sucede cuando los requisitos impuestos son irrazonables y resultan en una carga desproporcionada para las mujeres.

Esta distinción fue reconocida por la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia que despenalizó el aborto en los casos extremos, que impuso algunos requisitos para el acceso a la interrupción del embarazo pero reconoció la competencia del legislador y del regulador para establecer reglas adicionales para el acceso a la interrupción de éste. Advirtió, sin embargo, que no podían convertirse en cargas desproporcionadas para las mujeres: «*(...) el legislador podrá efectuar regulaciones siempre y cuando no impida que el aborto se pueda realizar, o establezca cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer, como por ejemplo, exigir en el caso de la violación evidencia forense de penetración sexual o pruebas que avalen que la relación sexual fue involuntaria o abusiva; o también, requerir que la violación se confirme a satisfacción del juez; o pedir que un oficial de policía este convencido de que la mujer fue victima de una violación; o, exigir que la mujer deba previamente obtener permiso, autorización, o notificación, bien del marido o de los padres.*»(186)

También la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América revisó el tema de la constitucionalidad de los requisitos para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo, en el caso de Planned Parenthood contra Casey en 1992 y estableció un criterio constitucional para determinar cuándo una carga debe ser considerada como indebida: «*La determinación de una carga indebida corresponde a la conclusión de que una regulación tiene el objeto o el efecto de poner un obstáculo sustancial en el camino de una mujer que busca el aborto de un feto no viable. Una regulación con este propósito es inválida pues los medios escogidos por el Estado para favorecer su interés en la vida potencial deben estar calculados para informar la libre decisión de la mujer, no*

para coartarla. Y una regulación que, al poner en ventaja el interés de la vida potencial u otro interés estatal válido, tiene el efecto de poner un obstáculo sustancial en el camino de la elección de la mujer no puede ser considerado un medio permisible para servir los fines legítimos del Estado.»(187)[102]

En conclusión, el principio de respeto y protección prohíbe las intervenciones arbitrarias de los Estados en el acceso al aborto legal y seguro por la causal salud, ya que constituyen una vulneración del derecho de las mujeres a la salud y la vida, entre otros. Así mismo, prohíbe a los terceros intervenciones en este sentido y ordena a los Estados a actuar como garantes de la no intervención de terceros.

Las intervenciones arbitrarias pueden suceder de diversas maneras. Una de ellas es la imposición de requisitos no previstos en las normas legales. Condicionar el acceso de las mujeres a una ILE al cumplimiento de requisitos no legales, vulnera sus derechos a la salud y la vida, entre otros derechos. Violación que también ocurre cuando el orden jurídico interno prevé requisitos que impliquen una carga desproporcionada para las mujeres.

b. Cumplimiento

El principio de cumplimiento es complementario del de respeto y busca que se garantice el acceso efectivo a los servicios legales y seguros para la interrupción del embarazo cuando se encuentra en riesgo la salud de las mujeres, como una medida para garantizarles el derecho a la protección de la salud.

La obligación de garantía comprende la de cumplimiento o satisfacción e implica la obligación de los Estados de disponer su capacidad institucional para el cumplimiento de los derechos humanos de sus ciudadanos, se trata propiamente de obligaciones «positivas», en otras palabras, «*(...) se traduce en la obligación que asume el Estado de promover a través de sus órganos la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les garantizan. Es decir, este ya no es un papel simplemente pasivo, esto es, de un «no hacer», sino que se establece una obligación positiva, esto es, un «hacer» por parte del Estado en orden a crear condiciones de respeto a los derechos consagrados en la Convención.*»(188)

Esta es la segunda obligación, además de la de respeto, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, ha sido interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los siguientes términos: «*La segunda obligación de los Estados partes es la de «garantizar» el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados*

---

102 Traducción tomada de la Aclaración de Voto de la Sentencia C–355 de 2006 de la Corte Constitucional de Colombia, adoptado por el Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa. Esta decisión introdujo un matiz en Roe vs Wade al considerar que era constitucional establecer requisitos para acceder al procedimiento, siempre y cuando ellos superaran el test de ausencia de cargas indebidas: «*A finding of an undue burden is a shorthand for the conclusion that a state regulation has the purpose or effect of placing a substantial obstacle in the path of a woman seeking an abortion of a nonviable fetus. A statute with this purpose is invalid because the means chosen by the State to further the interest in potential life must be calculated to inform the woman's free choice, not hinder it. And a statute which, while furthering the interest in potential life or some other valid state interest, has the effect of placing a substantial obstacle in the path of a woman's choice cannot be considered a permissible means of serving its legitimate ends.*»

partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.»(189,190)

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha pronunciado en relación con los tipos de obligaciones contenidas en el derecho a la salud y ha reconocido la existencia de obligaciones positivas como las de cumplimiento: *«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. (...) 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.»*

Más adelante se explica el contenido de cada una de las obligaciones de *cumplir: «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. (...)*

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.»

Por su parte, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, también ha reconocido, en términos muy similares, la existencia de obligaciones positivas en el derecho a la salud de las mujeres: *«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. (...)»

En las recomendaciones emitidas por el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer durante el año 2007 para dos países de la región: Colombia (que despenalizó recientemente el aborto en los casos extremos) y Perú (que fue recientemente condenado por el Comité de Derechos por haber impedido el acceso de una mujer a servicios de aborto legales, en un caso de anencefalia), se consideró que los problemas asociados a la imposibilidad de acceder a abortos legales y seguros, a pesar de la diversidad de los contextos normativos de los dos países, constituían vulneraciones a las obligaciones positivas del derecho a la salud. En especial, se tuvo en cuenta la relevancia del acceso a métodos de anticoncepción para evitar embarazos no deseados.

En el caso de Colombia, teniendo en cuenta la legalidad del aborto en los casos extremos y la existencia de regulación para el acceso al aborto seguro, el Comité hizo énfasis en la importancia de que dicha normatividad se cumpla y permita el acceso efectivo de las mujeres a la interrupción del embarazo. Entre las recomendaciones del Comité, se reitera el cumplimiento de obligaciones positivas relacionadas con la prevención, la capacitación y la oferta de información: «*23. El Comité alienta al Estado Parte a proseguir sus esfuerzos para aumentar el acceso de la mujer a los servicios médicos, en particular los de atención de la salud sexual y reproductiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención y la Recomendación General 24 del Comité sobre la mujer y la salud. Pide al Estado Parte que refuerce las medidas dirigidas a prevenir los embarazos no deseados, entre otras cosas, aumentando los conocimientos y la información acerca de diferentes métodos anticonceptivos y servicios de planificación familiar que existen para las mujeres y las niñas, así como el acceso a ellos, y adopte medidas para evitar que las mujeres recurran a procedimientos médicos de riesgo, como el aborto ilegal, debido a la falta de servicios adecuados de planificación familiar y anticoncepción o a su inaccesibilidad. El Comité recomienda que el Estado Parte preste atención prioritaria a la situación de las adolescentes y las mujeres rurales e indígenas, incluidas las de ascendencia africana, y proporcione educación sexual apropiada, con atención particular a la prevención de los embarazos y las enfermedades de transmisión sexual, incluso como parte del programa regular de estudios. Insta al Estado Parte a que garantice que las mujeres que deseen interrumpir un embarazo de forma legal puedan acceder a ese tipo de servicios, entre otras cosas, aclarando las responsabilidades del personal de salud pública. Recomienda que el Estado Parte adopte medidas para garantizar que el marco normativo y las directrices vigentes que rigen el acceso a servicios de calidad para la interrupción del embarazo de forma legal y para el tratamiento de las complicaciones derivadas de los abortos ilícitos y practicados en condiciones de riesgo se apliquen en la práctica, y que los profesionales médicos y sanitarios reciban suficiente capacitación e información sobre sus obligaciones, a fin de reducir las tasas de mortalidad materna.*»(191)

Respecto a Perú, el Comité también resalta la importancia de la obligación positiva de proporcionar información a las mujeres para prevenir los embarazos no deseados. Adicionalmente, se refiere a la posibilidad de evitar una interpretación restringida de la causal salud: «*25. El Comité insta al Estado Parte a que intensifique las actividades y los servicios de información sobre planificación de la familia destinados a mujeres y niñas,*

incluido el suministro de anticonceptivos de emergencia, y que promueva con amplitud la educación sexual, en particular en los programas corrientes de educación destinados a las niñas y varones adolescentes, prestando particular atención a la prevención de los embarazos en adolescentes. El Comité también insta al Estado Parte a que permita que las mujeres accedan a servicios de calidad para la atención de las complicaciones derivadas de los abortos practicados en condiciones de riesgo de modo de reducir las tasas de mortalidad materna entre las mujeres. El Comité insta al Estado Parte a que examine su interpretación restringida del aborto terapéutico, que es legal, para hacer más hincapié en la prevención de los embarazos en adolescentes y considere la posibilidad de revisar la legislación relacionada con los abortos en casos de embarazo indeseado con miras a suprimir las sanciones que se imponen a las mujeres que se someten a un aborto, de conformidad con la recomendación general 24 del Comité, sobre las mujeres y la salud, y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. El Comité pide además al Estado Parte que cumpla las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos formuladas en relación con el caso KL contra el Perú.»(192)

Estos dos casos de recomendaciones del Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, muestran la importancia de la adopción de medidas positivas para el acceso de las mujeres a un aborto legal y seguro. Dichas recomendaciones varían sustancialmente en cada contexto. En Colombia apuntan al cumplimiento de las normas existentes y en Perú a la interpretación amplia de las normas existentes. En ambos casos, el Comité coincide en reconocer la importancia de las obligaciones positivas relacionadas con el suministro de información y, en general, con la prevención de embarazos no deseados.

El principio de cumplimiento, entonces, garantiza la efectividad del derecho a la salud de las mujeres, mediante el acceso al aborto legal y seguro cuando se encuentra en riesgo su salud. Este principio obliga a los estados a garantizar todo lo relacionado con el acceso a procedimientos legales y seguros, desde medidas legales y administrativas hasta medidas de infraestructura como la disposición de niveles de complejidad adecuados a las necesidades de las mujeres (nivel primario, secundario y terciario), disponibilidad de los servicios en amplias zonas territoriales incluidas las rurales, precios asequibles, entre otras. Igualmente, implica la garantía de todos los componentes accesorios que permiten que el acceso al derecho a la salud sea efectivo, como el derecho a información completa, clara, veraz y oportuna, medidas preventivas, acceso a métodos de anticoncepción, entre otras[103].

La OMS considera que la interrupción del embarazo realizada de manera oportuna y en condiciones seguras es una de las intervenciones médicas más sencillas[104]. Esta

---

103 *«Salud es un concepto amplio, y probablemente todas y todos tenemos una idea propia de lo que significa «gozar de buena salud». Sin embargo, para los Estados, la obligación de proporcionar salud a los ciudadanos incluye dar la atención oportuna y adecuada de la salud física y mental y de los determinantes que le subyacen, así como proporcionar establecimientos de prestación sanitaria, los bienes, los insumos y los servicios que permitan acceder al más alto nivel posible de salud, los cuales deben ser accesibles, de buena calidad y estar ampliamente disponibles. Otros elementos importantes del derecho a la salud son la no discriminación y la igualdad de trato, de modo que las dimensiones físicas y mentales así como los determinantes de la salud de hombres y mujeres deben ser atendidos por igual. (Corcuera Hidalgo, Quintana. 2006 pp 17 y ss.*(193)

104 *«Cuando se lleva a cabo por profesionales de la salud capacitados y con equipo apropiado, una técnica adecuada y estándares sanitarios, el aborto es uno de los procedimientos médicos de menor riesgo. En*

institución considera que los servicios de ILE pueden prestarse, en principio, en el nivel primario de atención[105] pero previendo, cuando este nivel no este suficientemente preparado o cuando se presenten complicaciones, un sistema ágil y eficaz de referencia y contrarreferencia, incluido el transporte: «*Para proveer servicios de aborto sin riesgo, es extremadamente importante que funcione bien un sistema de derivación. Todo el personal de centros, clínicas u hospitales debe tener la posibilidad de derivar a la mujer para un tratamiento adecuado, si no se puede ofrecer el mismo en el lugar. Se deben establecer mecanismos de derivación y transporte entre los distintos niveles del sistema de salud, para asegurar que (a) las mujeres que necesitan los servicios puedan obtenerlos en el tiempo oportuno, y (b) las mujeres que necesiten cuidados como consecuencia de complicaciones de un aborto inseguro los reciban rápidamente.(...)*» (196) Los mecanismos de derivación pueden ser relevantes para casos de objeción de conciencia.

El personal de la salud incluye enfermeras, obstetrices, asistentes y, en algunos casos, médicos o médicas debidamente entrenados[106], sin que se requiera necesariamente especialistas para practicar los procedimientos[107]. También es importante contar con el acceso a medicamentos, no sólo para la aplicación de los métodos de interrupción sino también medicamentos adecuados para el dolor.(199) En cuanto a los requerimientos de infraestructura específicos por tipo de procedimiento, ver anexo 3 de la Guía Técnica y de políticas para los sistemas de salud de la OMS.(200)

Por otra parte, este principio también implica que los servicios se adapten a las necesidades culturales de las usuarias y a las diferencias que se presentan entre los grupos de mujeres: «*(...) el principio de equidad implica el reconocimiento de que la sexualidad varía culturalmente y por lo tanto es fundamental la comprensión de los significados y actitudes que frente a la misma se adoptan en cada cultura para lograr el respeto por la diversidad evitando aquellas prácticas que puedan afectar los DR o que acarreen riesgo para la SSR. Esta diversidad cultural implica también que se tomen en consideración los grupos tradicionalmente excluidos y sus visiones del mundo sobre la salud, la enfermedad, la medicina, etc., en los procesos de toma de decisión.*

---

países donde las mujeres tienen acceso a servicios seguros, la probabilidad de muerte como consecuencia de un aborto llevado a cabo con procedimientos modernos no es mayor a 1 cada 100.000 procedimientos (Instituto Alan Guttmacher 1999). En países en desarrollo, el riesgo de muerte como consecuencia de complicaciones de un aborto inseguro es varios cientos de veces mayor que aquel del aborto realizado profesionalmente bajo condiciones de seguridad (Organización Mundial de la Salud 1998). El proveer servicios apropiados para un aborto temprano salva la vida de las mujeres y evita los costos usualmente sustanciales del tratamiento de complicaciones prevenibles del aborto inseguro (Fortney 1981, Tshibangu y col. 1984, Figa– Talamanca y col. 1986, Mpangile y col. 1999).»(194)

105 «*Establecer servicios de aborto en el ámbito primario puede mejorar el acceso de las mujeres elegibles. Entrenar y equipar a los profesionales de la salud en el ámbito primario para proveer servicios de aborto temprano y realizar una derivación oportuna puede, por lo tanto, ser una de las mayores inversiones a tener en cuenta.*»(195)

106 «*El personal por lo general incluye enfermeras, obstetrices, asistentes de salud y, en algunos lugares, médicos. El personal de salud que ya ha sido entrenado y demuestra habilidad para llevar a cabo un examen pélvico bimanual a fin de reconocer signos de embarazo y para realizar procedimientos transcervicales como colocar un DIU está en condiciones de ser entrenado para realizar una aspiración al vacío (Freedman y col. 1986, Greenslade y col. 1993). En aquellos lugares donde el aborto médico esté registrado y disponible, dicho personal también puede administrar y supervisar el tratamiento (Coyaji 2000).*»(197)

107 «*De acuerdo con la OMS el personal de salud para la prestación de ILE debe incluir enfermeras, auxiliares, parteras y médicos/as generales, es decir que en ningún caso es obligatorio restringir la provisión a médicos y/o médicos especialistas.*»(198)

La diversidad cultural tiene que ver con todos los grupos sociales (subculturas) que se definen en torno a patrones culturales, que a menudo generan exclusión, y que pueden ser propios de la pertenencia a un grupo étnico (indígenas, afrodescendientes, gitanos), a un grupo poblacional (adolescentes y jóvenes), a un grupo social (migrantes) o a una identidad (orientaciones sexuales diversas), entre otras. Esta visión es importante puesto que existe un vínculo claro entre las diferentes poblaciones o grupos culturales y la exclusión, y este hecho es crítico para la SSR, si se tiene en cuenta que esta pertenencia puede constituirse en una barrera de acceso para la atención en salud. Este hecho nos ubica frente a la oportunidad de mejorar la atención –al derribar las distintas barreras de acceso– y mejorar la arquitectura institucional, entre otras, de tal forma que pueda responder a estas diversidades.»(201)

Aun cuando los Estados son los principales destinatarios de este principio, los particulares también se encuentran vinculados. En países en los que el aseguramiento de la salud es compartido con actores del sector privado es claro que estos adquieren la posición de garantes de la salud de sus aseguradas. Pero en términos generales, es importante reconocer que en los casos de interrupción del embarazo por riesgo para la salud de la mujer una vez que este riesgo ha sido determinado por un médico o médica, los profesionales de la salud y cualquier otra autoridad que participe en el proceso de aplicación de la causal, deben generar las alternativas que permitan que la mujer acceda efectivamente a los servicios que requiere para salvaguardar sus derechos.

c. Igualdad y equidad

El principio de igualdad, como principio general del derecho, se considera uno de los pilares de cualquier sociedad bien organizada y en sentido estricto se refiere a «*(...) el deber [del Estado] de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan entre ellos*».(202) La igualdad entendida como principio pone el acento en la dimensión objetiva, es decir, en la igualdad ante la ley que vincula a las autoridades judiciales y administrativas en su aplicación. Sin embargo, también tiene una dimensión subjetiva que se concreta en el derecho de igualdad.

La igualdad ha sido reconocida en múltiples instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos tanto desde el punto de vista de la igualdad formal (igual protección ante la ley y ante los actos de aplicación de la misma), como desde la igualdad material (destinada a promover modificaciones en la circunstancias que impiden el ejercicio pleno de los derechos humanos sin discriminación), enfatizando en muchos casos la importancia de la igualdad entre hombres y mujeres. En la Declaración Universal de Derechos humanos, por ejemplo, esta necesaria igualdad entre hombres y mujeres se reconoce expresamente en varias partes del preámbulo entre ellas: «*Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad (...)*» y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes, se enfatiza el carácter formal: «*Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.* ❙ *Derecho de igualdad ante la Ley.*». A nivel regional en la Convención

Americana sobre Derechos Humanos se indica: «*Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*». De manera más reciente, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, desde el preámbulo señala: «*Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos (...)*», pero en el artículo 1 incluye la igualdad como parte de la definición de la discriminación: «*Parte I. Artículo 1. A los efectos de la presente Convención, la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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.*».

También en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing se enfatizó la importancia de la igualdad y su relación con el derecho a la salud: «*C. La mujer y la salud. 89. (...). El principal obstáculo que impide a la mujer alcanzar el más alto nivel posible de salud es la desigualdad entre la mujer y el hombre y entre mujeres en diferentes regiones geográficas, clases sociales y grupos indígenas y étnicos. En foros nacionales e internacionales, las mujeres han hecho hincapié en que la igualdad, incluidas las obligaciones familiares compartidas, el desarrollo y la paz son condiciones necesarias para gozar de un nivel óptimo de salud durante todo el ciclo vital.*»

Con base en lo anterior, el principio de igualdad para efectos de la aplicación de la causal salud, recoge elementos tanto de la igualdad ante la ley, como de la igualdad material. En el primer caso, la exigencia se concentra en que no existan normas discriminatorias *per se* o que los diversos actos de la aplicación de las normas, no se rijan por cuestiones discriminatorias relacionados con el género, o con cualquier otra condición de las mujeres, que generen un acceso diferenciado a los servicios de interrupción del embarazo legal y seguro. Por ejemplo, entre mujeres pobres y ricas o entre mujeres negras y blancas.

En su dimensión material, el principio de igualdad en la aplicación de la causal exige que se adopten medidas adecuadas para atender las necesidades diferentes de las mujeres y de los diferentes grupos de mujeres. Por ejemplo, brindando a las adolescentes «servicios amigables» para que accedan a la interrupción del embarazo por la causal salud, o en el caso de las mujeres indígenas, proporcionando información que les resulte comprensible de acuerdo con su universo cultural. Se incluye la atención diferenciada de todos los grupos que requieren atención especial: mujeres indígenas, adolescentes, discapacitadas, migrantes, pobres, indigentes, desplazadas, entre otras.

En términos concretos, las exigencias del principio de igualdad pueden expresarse en estos tres requerimientos:

- Tener en cuenta las circunstancias personales de las mujeres y las amenazas particulares de su salud, para darle significado, contenido y efecto a las provisiones legales. Por ejemplo, protegiendo el derecho de las mujeres, sin ningún tipo de discriminación, a la protección de su salud, cuando la continuación del embarazo representa un riesgo.
- En el nivel clínico, implica que, en la calificación del riesgo para la salud de las mujeres, se tengan en cuenta sus necesidades especiales, esto impide la existencia de

criterios de valoración de riesgo inflexibles, y por el contrario, la consideración de las circunstancias de la mujer, su proyecto de vida, su contexto.

- En el nivel de la atención de la salud, implica remover las barreras que impiden el acceso de las mujeres a servicios de aborto seguros, dignos y respetuosos, en los países en que es legal[108].

A partir del concepto de desigualdad se define a su vez el principio de equidad. Una definición de las inequidades en salud que se utiliza con frecuencia es la acuñada originalmente por Margaret Whitehead para la OMS[109] que considera la inequidad, en general, como las desigualdades que son innecesarias, evitables e injustas. La equidad en salud y su relación con el género, ha sido definida por esa misma organización así: «*La equidad de género en salud significa la ausencia de disparidades innecesarias, evitables e injustas entre mujeres y hombres. Significa que las mujeres y los hombres tienen la misma oportunidad de gozar de las condiciones de vida y servicios que les permiten estar en buena salud, sin enfermar, discapacitar o morir por causas que son injustos y evitables*»(206). Esta definición ha sido ampliamente difundida aún cuando no se encuentra exenta de problemas.[110]

---

108 «*Equality, as a principle and as a right, relates to the statutory defence for abortion based on health risks in at least three aspects. At the first level, equality is respected and guaranteed by law and its interpretation when women's personal circumstances and the particular health threats they may face are taken into account to give meaning, content, and effect to a legal provision. Therefore, the statutory defence of health risks should be widely interpreted as intending to achieve women's equality and guaranteeing women's equal protection of their right to health. The statutory defence of health risks should be understood as aimed at preventing women's distinctive reproductive functions from perpetuating their social or economic subordination or endangering their full enjoyment of rights. For example, law should not be interpreted as imposing as a rule that requires women to risk their health to preserve a pregnancy, and that regards abortion as lawful only in extremely health–endangering circumstances. On the contrary, the statutory defence of health risks should be understood as establishing the rule that women's right to health prevails over the foetus in every circumstance that pregnancy poses a risk to women's health. Equality before the law is guaranteed when legislation and regulations are enacted and operated to facilitate a woman's decision to interrupt a health–endangering pregnancy and to provide a woman with access to safe abortion services.* ❙ *At the second level, equality is respected and guaranteed at the clinical level when risk assessments required to undertake the procedure pay respect to women's specific health needs. As discussed earlier, the health–risk exception aims at protecting, respecting, and guaranteeing women's rights to health and health protection, among other fundamental rights. At the same time, according to the wording of the defence, the evaluation of risks is entrusted to medical practitioners and their clinical judgement is considered to prevail. In this context, therefore, the medical participation granted by the defence must be read as intending to guarantee women's access to skilled interventions and to an individualised diagnosis. (...)* ❙ *At a health–care level, equality is guaranteed when barriers that prevent women from accessing health–care services are removed and abortion services are made accessible to them in every case where abortion is not against the law. These services should be rendered in ways that provide for confidentiality and dignified and respectful treatment.*»(203)

109 «*The term inequity has a moral and ethical dimension. It refers to differences which are unnecessary and avoidable but, in addition, are also considered unfair and unjust. So, in order to describe a certain situation as inequitable, the cause has to be examined and judged to be unfair in the context of what is going on in the rest of society.*»(204). El texto en que fue originalmente presentada es anterior pero no ha sido posible su consecución hasta el momento:(205).

110 «*No cabe duda de que el trabajo de Whitehead ha significado un importante avance para el análisis de las desigualdades e inequidades en salud. Los estudios teóricos y empíricos realizados en los. últimos diez años, como también las iniciativas para la formulación de políticas públicas, coinciden con esta definición y tienden a definir a las inequidades en salud como todas aquellas diferencias en las condiciones de salud que se originan en condiciones socioeconómicas, culturales o medioambientales que son innecesarias, evitables e injustas. No obstante este consenso en la definición, aún no existe consenso en definir qué Desigualdades en salud son inequidades o, en otras palabras, en operacionalizar esta definición. Las dificultades se relacionan con la identificación de lo que es evitable, innecesario e injusto y las relaciones entre estas condiciones.*»(207)

Se materializa en acciones concretas como las siguientes:

- *Eliminación de las diferencias innecesarias, injustas y evitables en el estado de salud y supervivencia.*
- *Distribución y acceso a los recursos (tecnológicos/financieros/humanos) según las necesidades particulares de cada sexo.*
- *Mujeres y hombres contribuyen al financiamiento de salud según su capacidad económica, y no según riesgos o necesidades propios para cada sexo a cada etapa del ciclo de vida.*
- *Una distribución social justa de las responsabilidades, el poder y las recompensas para la contribución de las mujeres y los hombres en la gestión de salud. Esto incluye valorar el trabajo no remunerado en cuidado de la salud.*

Si bien el principio de equidad se basa en la igualdad, reconoce que no todas las desigualdades generan inequidad, y que no todas las «igualaciones» aumentan la equidad[111]. La Comisión de los Determinantes Sociales en Salud ofrece un ejemplo ilustrativo acerca de cuándo las desigualdades entre hombres y mujeres pueden devenir inequitativas: «*No todas las desigualdades en materia de salud son injustas o poco equitativas. Si sencillamente la buena salud fuera inalcanzable, esto sería desafortunado pero no injusto. Cuando las desigualdades en materia de salud son evitables, aunque no evitadas, no son equitativas. Esto puede ilustrarse mediante la diferencia en cuanto a salud entre hombres y mujeres. Generalmente, las mujeres viven más tiempo que los hombres. Lo que probablemente es una consecuencia de diferencias biológicas entre los sexos y, por lo tanto, no constituye una desigualdad poco equitativa. Sin embargo, en los casos en que las mujeres tienen una esperanza de vida igual o menor que los hombres, es decir, cuando las condiciones sociales influyen en la reducción del beneficio de longevidad «natural» de las mujeres, esta desigualdad es una marca de inequidad grave (Sen, 2003).*»(209)

Las inequidades en salud se refieren a los niveles de desigualdad que resultan moralmente inaceptables para una determinada sociedad, de donde se reconoce la posibilidad de que el concepto de equidad cambie de acuerdo a los acuerdos morales de las sociedades: «*Existe consenso a nivel mundial en que las desigualdades en salud deben ser disminuidas. Sin embargo, el logro de la equidad en salud, y no el de la igualdad en salud, es*

---

111 Un ejemplo de Amartya Sen muestra la incapacidad que tienen las «igualaciones» para generar equidad en algunos casos: «*La violación de la equidad en salud no se puede juzgar exclusivamente en función de la desigualdad en salud. En efecto, se puede argumentar que algunos de los problemas políticos más importantes de la promoción de la salud son profundamente dependientes de la asignación global de recursos a la salud, y no únicamente de acuerdos distributivos de la atención sanitaria (por ejemplo, el «racionamiento» de la atención sanitaria y de otros determinantes de la salud), en los cuales parece estar concentrada en la actualidad gran parte de la literatura sobre la equidad en salud. Los recursos son fungibles y los acuerdos sociales pueden facilitar la salud de los pobres, a costa no solo de la atención sanitaria o de los logros de salud de otras personas, sino también a través de un acuerdo social diferente o de una modificación de la asignación de recursos. La magnitud de la desigualdad en salud no puede proporcionarnos información suficiente para evaluar la equidad en salud. Evidentemente, esto no implica que la desigualdad en salud carezca de interés. Lo tiene por sí misma y es ciertamente una parte muy importante de nuestra forma de entender el concepto más amplio de equidad en salud. Por ejemplo, cuando hay grandes desigualdades en el logro de la salud que no se deben a precondiciones de salud irremediables, sino a la inexistencia de políticas económicas, reformas sociales o compromiso político, el hecho de la desigualdad en salud tiene una importancia considerable. No se pueden identificar las desigualdades en salud con la inequidad en salud, pero aquellas son indudablemente importantes para esta. No hay en esto contradicción alguna, una vez que consideremos la equidad en salud como un concepto multidimensional.*»(208)

frecuentemente mencionado. En otras palabras, existe acuerdo en aceptar cierto grado de desigualdad en salud, pero existe desacuerdo en torno a qué grado de desigualdad es moralmente aceptable. En la medida en que el desacuerdo en la definición de la justicia –o más precisamente de lo que se conoce como «equidad» en salud– persiste, los estudios empíricos sólo pueden medir «desigualdades en salud» y no «inequidades en salud». ❙ *Debido a sus implicaciones éticas, definir las inequidades en salud es una tarea extremadamente difícil, existiendo una mínima posibilidad, si alguna, de llegar a un acuerdo respecto de una definición universal. Describir una situación como «equitativa» requiere identificar lo moralmente adecuado de ciertas distribuciones, ya sean desiguales o iguales. Esto implica que la justicia se refiere a la igualdad, pero no exclusivamente a ella*(210)*».*

A pesar de las dificultades que pueda significar una definición universal de las desigualdades que son innecesarias, evitables e injustas, y por lo tanto moralmente inaceptables para la sociedad, existe un acuerdo acerca de que son injustas todas aquellas desigualdades que no son elegidas[112]. Y aun cuando existen discrepancias también acerca de cuándo se elige realmente algo o cuándo es impuesto por el entorno en el que vive una persona,[113] un punto de acuerdo es que hay algunas condiciones que se encuentran proscritas por el derecho internacional para fundar las desigualdades en salud, como las que se originan en la raza, el sexo, la etnia, las preferencias políticas o religiosas, los recursos económicos o la zona de procedencia. Estas son en general condiciones que no se eligen.

Una de las desigualdades que ha sido más ampliamente reconocida como una limitación para alcanzar la equidad en el derecho a la protección de la salud, es la desigualdad entre hombres y mujeres. Esta desigualdad se funda en la existencia de relaciones fácticas desiguales entre ambos y en las que se refleja la ausencia de empoderamiento de las mujeres frente a sus derechos: «*El estado diferencial de hombres y mujeres en casi todas las sociedades del mundo es probablemente la única inequidad más arraigada y dominante. Como tal, la relación entre ambos géneros representa un problema social para la salud tan apremiante como el componente social mismo. De hecho, la feminización de la catastrófica epidemia de SIDA en el sur de África es una clara demostración de la carencia de poder de las mujeres para gozar de las libertades sociales básicas (Lewis, 2005). Esta marcada inequidad en salud revela un desempoderamiento en muchos niveles: incapa-*

---

112 «*Si bien Whitehead reconoce que el análisis de la equidad en salud requiere considerar el contexto donde se producen las desigualdades, plantea que existe consenso en la literatura en que las desigualdades en salud, originadas en diferencias biológicas y en comportamientos libremente elegidos, no son injustas y, por tanto, no corresponden a inequidades en salud. En otras palabras, las desigualdades en salud originadas en diferencias biológicas parecieran ser inevitables y las originadas en comportamientos libremente elegidos parecieran ser justas.*»(211)

113 Por ejemplo, el tabaquismo y el alcoholismo, por estar en la categoría de estilos de vida, podrían ser considerados como comportamientos que se eligen y que por lo tanto sus consecuencias no constituirían una desigualdad injusta frente a quienes no lo padecen. Sin embargo, para la comisión, estos comportamientos también están en gran medida determinados por medio social y cultural en que viven las personas y en este sentido sus resultados negativos sobre la salud pueden ser considerados inequitativos. Para ver cifras sobre prevalencia de tabaquismo y alcoholismo en ciertos grupos poblacionales asociados a la pobreza, consultar: «Lograr la equidad en salud»(212): «*Las intervenciones contemporáneas en salud pública a menudo han enfatizado el papel de las personas y sus conductas. La Comisión reconoce la importancia de estos factores, pero los ubica en un contexto social más amplio a fin de ilustrar los factores sociales determinan la conducta y su patrón social...la mortalidad por cirrosis muestra que el daño asociado con el consumo excesivo de bebidas alcohólicas es más frecuente en los grupos de bajo nivel socioeconómico. Creemos que, si las medidas no tienen en cuenta los factores estructurales que generan la inequidad en las conductas, no solucionarán las inequidades en salud.*».

cidad gubernamental e institucional de actuar a partir de la evidencia del impacto de género, y desigualdad en la participación de las mujeres en instituciones políticas desde el nivel local hasta el internacional; desigualdad en el acceso a la propiedad, el patrimonio económico y la herencia y en cuanto al control de dichos bienes; restricciones desiguales impuestas a la movilidad física; la reproducción y la sexualidad; la sanción de la violación de la integridad física de las mujeres y las niñas, y aceptación de códigos de conducta social que autorizan e incluso recompensan la violencia sexual contra las mujeres. No es suficiente focalizarse en la distribución de antirretrovirales a las mujeres con SIDA en el sur de África, si se hace poco para contrarrestar su desempoderamiento.»(213)

La importancia del enfoque del empoderamiento de las mujeres es que pone el acento en aquellos aspectos del acceso a los derechos que es diferencial entre hombres y mujeres (la *posición* de las mujeres) y no sólo de su condición material mirada aisladamente (la *condición* de las mujeres)[114]: «*Muchos de 1os enfoques existentes frente a la anticoncepción y la salud reproductiva, por ejemplo, se concentran principalmente en el mejoramiento de tecnologías y de procedimientos en el parto, en el control natal, el parto seguro, la atención prenatal y postnatal, así como la disminución de la fertilidad. Sin embargo, ninguno de estos enfoques plantea preguntas fundamentales en relación con la discriminación en contra de las niñas y de las mujeres en el acceso a la alimentación y a la atención en materia de salud; la dominación masculina en las relaciones sexuales; la falta de control de las mujeres sobre su sexualidad; la división sexual del trabajo, que ubica a las mujeres casi como bestias de carga en muchas culturas; o la negación, por muchas sociedades, de los derechos de las mujeres de determinar el número de hijos que desean tener. Estos aspectos están relacionados con la «posición» y no necesariamente se ven afectados por las bajas tasas de nacimiento o por las mejoras en la salud física.*»(216)

La perspectiva del empoderamiento exige que se atienda los factores que generan desigualdad entre hombres y mujeres, más allá de la atención de las circunstancias en las que se encuentran las mujeres aisladamente. Algunas de las áreas afectadas preponderantemente por las inequidades de género y que requieren atención especial son: los determinantes socioeconómicos (control de recursos); estado de salud (afectación por la calidad de los servicios); atención en salud (acceso por necesidad y no por capacidad); asignación de recursos para atender problemas específicos; participación en la gestión de salud (toma de decisiones).[115]

---

114 «*Young definió la condición como el estado material en el cual se encuentran las mujeres pobres: salario bajo, mala nutrición, falta de acceso a la atención en materia de salud, a la educación y a lacapacitación. La posición es el estatus económico y social de las mujeres comparado con el de los hombres.*».(214) La referencia a Young en el texto es(215).

115 «*A La equidad de género implica la eliminación de todas aquellas situaciones que resultan de las relaciones desiguales entre mujeres y hombres. Esta dimensión de la equidad forma parte de la equidad social que tiene en las diferencias socio–económicas su otra faceta. En el ámbito de la salud, las inequidades se expresan básicamente en (Gómez, OPS y otras):*
El área de los determinantes socioeconómicos: igualdad en el acceso y control de los recursos que hacen posible el ejercicio del derecho a la salud (se relaciona, entre otros, con los niveles de ingresos y el trabajo doméstico no remunerado). ❙ *En el estado de salud: niveles de salud y bienestar comparables entre mujeres y hombres, que están determinados también por la calidad en los servicios, la cuál es, generalmente, menor para las mujeres y los/as adolescentes.* ❙ *En el ámbito de la atención (acceso y utilización de los servicios): servicios se reciben de acuerdo con las necesidades (y el riesgo) y no con la capacidad de pago, es decir que la carga financiera del cuidado de la salud –incluidos los aspectos relacionados con la sexualidad y la reproducción– se distribuye socialmente.* ❙ *En la asignación de recursos (ámbito en el cual es de particular importancia el análisis de las cuentas nacionales en salud).* ❙ *En la participación en*

Se trata de evitar que, por ejemplo, en contextos en los cuales existe igual derecho a acceder a los servicios de salud, el acceso efectivo de las mujeres se vea afectado por factores externos como la ausencia de control de los recursos económicos o de la movilidad. El empoderamiento también implica la adopción de medidas diferenciadas que tomen en consideración, de manera efectiva, la situación real de unos grupos en comparación con otros.

El reconocimiento de la necesidad de avanzar en el empoderamiento de las mujeres ofrece una perspectiva adecuada para la definición de un contexto integral en el que se asegure el acceso de éstas a un aborto legal y seguro. Esto se debe a que comprende los factores relacionados con el acceso a los servicios de salud, pero también con el acceso a información, a condiciones materiales mínimas, a participación en los espacios políticos, etc.

Según la Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud, el empoderamiento compromete tres dimensiones interconectadas, igualmente relevantes para el acceso al goce efectivo de los derechos: «*(...) material, psicosocial y política. Las personas necesitan los requisitos de materiales básicos para llevar una vida decente. También necesitan tener control sobres sus vidas, así como expresión política y participación en los procesos de toma de decisiones. Aunque los individuos se encuentran en el centro del empoderamiento, lograr una mejor distribución del poder requiere una acción social colectiva: el empoderamiento de naciones, instituciones y comunidades.*»

El efecto sobre el acceso ILE y la salud de las mujeres cuando no están empoderadas y carecen, en consecuencia, del control de varios factores que afectan sus propias vidas ha sido descrito en los siguientes términos: «*Muchas mujeres, casadas o no, simplemente no tienen control sobre sus vidas sexuales. No pueden tener acceso o no se les permite el acceso a servicios seguros de planificación familiar y, como consecuencia, tienen pocas opciones en cuanto a si se embarazan y cuándo lo hacen. Las normas culturales y religiosas prevalecientes de muchas sociedades dejan vulnerables a las mujeres, especialmente las jóvenes y niñas, frente a la muerte o lesiones derivadas del aborto inseguro, o a la exclusión social y el abandono. ❙ A muchas niñas y mujeres no se les permite gozar de sus derechos sexuales y reproductivos básicos debido a su estatus desigual en la sociedad. Ellas carecen de control sobre sus propios cuerpos, de la misma forma que carecen de poder de toma de decisiones, movilidad y control de recursos dentro de su hogar. Esta inequidad social, política y económica evita que muchas mujeres tengan acceso a servicios seguros o que puedan solicitar los servicios que requieren.*»(218)

Lo anterior pone de manifiesto que las limitaciones en el acceso a la interrupción del embarazo y a la salud asociadas a la falta de empoderamiento, se acentúan cuando se trata de mujeres pobres. Las mujeres pobres tienen aún menos posibilidades de acceder a una ILE, aun cuando se encuentre en riesgo su salud, que una mujer con recursos económicos.

Para el año 2006 se estimaba: «*(...) que 19 millones de mujeres y niñas, ante embarazos no intencionales y no deseados, enfrentarán las consecuencias mortales de un aborto inseguro. Como resultado de ello, cerca de 70.000 de esas mujeres y niñas morirán, y*

---

la gestión de la salud: no hay balance en la distribución por sexo tanto en la toma de decisiones en el sector salud, como en el trabajo remunerado y no remunerado (el que incluye el cuidado de la salud en el hogar, las tareas comunitarias en salud, etc.).»(217)

otros y cientos de miles quedarán con lesiones debilitantes y, con frecuencia, de por vida. Más del 96 por ciento de esas mujeres provendrán de las naciones más pobres del mundo.»(IPPF).

Las desigualdades y la falta de empoderamiento de las mujeres más pobres afecta todo el proceso para acceder a la ILE. Para empezar, cuanto más pobres más restringido el acceso a los métodos de planificación familiar y a la información que les permita evitar embarazos no deseados[116]. Tienen menos control sobre los recursos económicos, sobre la movilidad e incluso menos autonomía para adoptar decisiones acordes con sus deseos. La pobreza, en general, genera privaciones en el ingreso, lo que las conduce a buscar los procedimientos más baratos posibles para poder interrumpir un embarazo, y las obliga a menudo, a recurrir a procedimientos extremadamente inseguros. Incluso, los costos de un procedimiento que parecerían económicamente accesibles en general, para algunas mujeres de los países pobres pueden implicar varios días sin comida para ellas y sus hijos. Estas mujeres, así mismo, se encuentran generalmente en el mercado del trabajo informal o realizan el trabajo doméstico en sus casas, por lo que suelen carecer de seguros de salud que puedan atender adecuadamente las posibles complicaciones. En países en los que además el aborto es punible, los procedimientos se encarecen y la atención pos aborto adecuada se hace más difícil[117].

Lo anterior demuestra, nuevamente, que la garantía del acceso a la interrupción legal del embarazo, desde la perspectiva del principio de equidad, exige tener en cuenta las condiciones particulares de las mujeres y sus dificultades para acceder a procedimientos seguros, de cara a sus desigualdades con los hombres[118]. Pero, sobre todo, exige la ponderación de otras condiciones que acentúan la inequidad, y la adopción de medidas y tratamientos diferenciados acordes con sus necesidades reales.

d. No discriminación

El artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer prevé, de manera explícita, la obligación de garantizar el acceso

---

116 *«Vale notar que a pobreza pode possuir uma relação mais forte com o desejo de interromper a gestação à medida que expressa um controle insatisfeito da fecundidade: mulheres pobres não têm acesso fácil a métodos contraceptivos e o aborto surge como última opção de controle da fecundidade.»*(219)

117 «*A pobreza coloca as pessoas em uma situação de privação extrema de renda. A interrupção da gestação é um procedimento caro, particularmente para a população muito pobre. Mesmo métodos baratos implicam um gasto elevado para estas famílias. Basta imaginar que um medicamento barato pode facilmente custar em torno de US$ 4, o que não parece muito inicialmente, mas corresponde a quatro dias de toda a renda para alimentação, transporte, etc. de uma pessoa em extrema pobreza ou dois dias de uma família pobre, para linhas de US$ 1/dia e $2/dia, respectivamente. Considerando que muitos países da América Latina tem incidências de pobreza US$2/dia de 30%, é fácil imaginar que para quase um terço da população destes países um tratamento de baixo custo que totalize US$ 10 implica cinco dias sem comida, ou requer algum tipo de compensação na pauta de consumo.»*(220)

118 *«Para concluir, la equidad en salud tiene muchos aspectos y lo mejor es verla como un concepto muldimensional. Incluye aspectos relacionados con el logro de la salud y la posibilidad de lograr buena salud, y no solo con la distribución de la atención sanitaria. Pero también incluye la justicia de los procesos y, por lo tanto, debe prestar atención a la ausencia de discriminación en la prestación de la asistencia sanitaria. Además, un buen compromiso con la equidad en salud también necesita que las consideraciones sobre la salud se integren en los temas más amplios de la justicia social y de la equidad global, prestando suficiente atención a la versatilidad de los recursos y a las diferencias de alcance e impacto de los diferentes acuerdos sociales.»*(221)

de las mujeres a la atención médica en condiciones de igualdad y sin discriminación: «*Artículo 12. 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.*»

Efectivamente, la Recomendación General número 24 adoptada por el Comité creado por la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, interpretó el alcance del compromiso de los Estados con la eliminación de la discriminación en los siguientes términos: «*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.*».

Más adelante, se especifican algunas de las medidas necesarias para hablar de la efectiva eliminación de la discriminación: «*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.*».

También el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera que la eliminación de la discriminación es fundamental para la plena vigencia del derecho a la salud. En la Observación General No 14, el Comité definió los elementos esenciales e interrelacionados del derecho a la salud, entre los cuales incluyó la *accesibilidad*, que se refiere a la posibilidad de acceder efectivamente a los servicios de salud. Una de las condiciones de la accesibilidad es la no discriminación: «*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.*».

El mismo documento aborda los alcances de la prohibición de discriminación contenida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y explica en qué consiste la no discriminación en el derecho a la salud: «*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. (...)* ❙ *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. 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.»

El principio de no discriminación en la aplicación de la causal salud, aunque se encuentra estrechamente ligado con la equidad y la igualdad, implica exigencias particulares. Este principio resalta el aspecto negativo de la igualdad en el sentido de que se prohíben los tratos diferenciados para las mujeres en razón de su género o de otras condiciones particulares. Mientras que la igualdad se manifiesta en el mandato de tener en cuenta las diferencias para proporcionar servicios adecuados, la no discriminación se manifiesta en la prohibición de tener en cuenta estos mismos factores para generar tratos diferenciados que generen la imposibilidad o la negación del acceso al derecho.

La no discriminación, aunque resalta este aspecto negativo de la garantía de los derechos no se manifiesta sólo a través de la limitación o la negación de los derechos, ni únicamente en su acceso. La discriminación también puede manifestarse en la preferencia por algunas mujeres o grupos de mujeres o en la negación del reconocimiento del derecho, antes que en su goce.[119] La interpretación restrictiva de las normas que prevén el acceso de las mujeres a servicios de interrupción legal del embarazo por la causal salud o de las normas que definen el concepto de salud para efectos de la aplicación de la causal, se convierte en prácticas discriminatorias, en la medida en que sólo afectan desfavorablemente a las mujeres que son las únicas destinatarias posibles de estas restricciones.

Otra forma de discriminación relacionada con la interrupción legal del embarazo, es aquella que se suscita en el ámbito laboral a partir de las decisiones de las mujeres, o de los profesionales de la salud. El acoso laboral o el despido de profesionales que participan en la interrupción del embarazo, o a las mujeres en razón de haber optado por la interrupción. La IPPF identifica la discriminación laboral como una de las barreras que pueden afectar el acceso de las mujeres a una ILE, en este sentido describe la regulación de Colombia en la que se prohíbe este tipo de discriminación: «*(...) se detectó la prohibición en Colombia, definida por el Decreto reglamentario 4444 de 2006, de prácticas discriminatorias relacionadas con la ILE: «En ningún caso la objeción de conciencia, la no objeción de conciencia o el antecedente de haber practicado o realizado una interrupción voluntaria del embarazo en los términos del Decreto, podrá constituir una circunstancia de discriminación para la gestante, los profesionales de la salud y los prestadores de servicios de salud (Art. 5º)*».(223)

---

119 Una definición amplia de discriminación se encuentra en Line Bareiro(222): «*Se entiende por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia:*

- *que tiene como propósito o como resultado impedir, disminuir o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos, libertades y garantías reconocidos a todas las personas en las esferas política, económica, social, cultural, civil y en cualquier otra esfera.*
- *establecida por motivos de raza, color, linaje, origen nacional, origen étnico, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, incluida la afiliación a un partido o movimiento político, origen social, posición económica, género, sexo, orientación sexual, estado civil, nacimiento, filiación, minusvalía, salud o cualquier otra condición social.*»

Se debe entender, entonces, que una de las reglas específicas que se desprenden de la no discriminación, es la de respetar las decisiones de las mujeres y las posiciones ideológicas y actos de los profesionales de la salud, sin que, en razón de estas, pueda discriminarse laboralmente, por ejemplo, a través del despido o del acoso.

4. Consideraciones éticas

Las consideraciones éticas, aquí incluidas, pretenden brindar directrices a considerar en el momento de emitir una opinión o dictamen médico que evalúe el riesgo a la salud de la mujer embarazada, o de tomar decisiones en el ámbito administrativo que se relación con la interpretación y aplicación de la causal salud. Se trata de un conjunto de aspectos que han sido desarrollados, en su mayoría, desde la disciplina de la bioética, aunque algunos otros se derivan del marco de derechos humanos, pero que constituyen normas que vinculan a las y los prestadores de servicios de salud en el ejercicio de la propia profesión. La intención de agruparlos es explicitar que en la práctica de las profesiones de la salud y también de otras profesiones que pueden interferir con el ejercicio de este derecho, existen deberes éticos cuya consideración debe servir para garantizar plenamente el bienestar de las mujeres y los mejores resultados para su salud. La ética debe servir para ponderar argumentos, detectar falacias y evitarlas en sus propios razonamientos, distinguir las buenas de las malas evidencias, los argumentos correctos de las falacias, y el dogma de la experiencia[120]. Estos deberes se enmarcan en obligaciones derivadas de los instrumentos de derechos humanos que demandan, del Estado y de todos aquellos que participan en la aplicación de la causal, un compromiso en la prestación de los servicios.

Estos aspectos éticos incluyen elementos que tradicionalmente han sido entendidos como principios en disciplinas como la bioética, y de los cuales en muchos casos se derivan algunas reglas para hacerlos operativos. Aun cuando claramente el énfasis en este documento no está puesto en los principios de la bioética, se recoge su estructura normativa para formular algunos de los aspectos éticos, en el sentido de que han sido diseñados bajo una fórmula general y abstracta, para que se comporten como directrices para la acción que debe cumplirse en la mayor medida posible. Así mismo, de estos aspectos éticos formulados como principios, en muchos casos se derivan reglas que son más específicas y operan en situaciones concretas. Una de las consecuencias de esta distinción es que los conflictos entre principios se resuelven ponderando, es decir, teniendo en cuenta la relevancia de los principios en conflicto, mientras que las reglas si pueden eventualmente excluirse unas a otras, pudiéndose aplicar sólo una de ellas[121]. Sin embargo, en todos los casos en los que se generen conflictos a partir de la aplicación de los aspectos éticos formulados en este capítulo, debe tenerse en cuenta las recomendaciones señaladas en las directrices para resolver conflictos contenidas en el último capítulo de este documento.

---

120 La anteriores funciones de la ética son un parafraseo de las funciones de la filosofía citadas en Rodolfo(224). Estas son originales de Mary Warnock y Peter Singer.

121 Sobre la distinción ente principios y reglas: Alexy, Robert(225) Sobre este tema en la teoría de la bioética de Beauchamp y Childress: Vázquez, Rodolfo.(226)

a. Respeto de la autonomía y consentimiento informado

El respeto por la autonomía de las personas, como principio ético, se relaciona conceptualmente con los derechos humanos a la autonomía y a la privacidad, previstos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos como de observancia obligatoria para el Estado y sus agentes. El respeto de las decisiones de las mujeres sobre su salud, particularmente la interrupción legal del embarazo por razones de salud, exige el reconocimiento de que las mujeres son sujetos éticos autónomos con aptitud y capacidad de tomar decisiones como un medio para alcanzar los fines y la vida que se han propuesto. Esto abarca tener derecho a opiniones propias, a elegir y a realizar acciones basadas tanto en sus valores como en sus creencias personales en todo aquello que compete a su bienestar y a su proyecto de vida, incluidas las decisiones sobre salud sexual y salud reproductiva. El respeto por la autonomía de las personas determina la posición que las y los profesionales de la salud deben asumir frente al derecho de las mujeres a tomar decisiones sobre su salud.

El principio de respeto de la autonomía, tal y como será abordado en este texto, parte de un concepto que pone el acento en la exigencia moral general de respetar la autonomía y que analiza las acciones autónomas en función de la persona que toma la decisión, quien, según la definición, debe actuar «(...) *a) intencionadamente; b) con conocimiento y c) en ausencia de influencias externas que pretendan controlar y determinar el acto.*»[122]. Entre estas tres condiciones, la primera no admite gradaciones, se tiene intención o no se tiene. Pero las dos siguientes sí admiten diferentes niveles de cumplimiento; se puede tener un nivel de conocimiento suficiente aunque no sea absoluto, lo mismo que se puede estar relativamente influenciado aunque no de manera absoluta. La autonomía deberá, según este concepto, ser evaluada en cada caso.

A partir de aquí se puede distinguir entre «*ser autónomo*» y «*ser respetado como agente autónomo*». Es este último concepto el que tiene una especial relevancia en el ámbito de las decisiones sobre la salud: «*Respetar a un agente autónomo implica, como mínimo, asumir su derecho a tener opiniones propias, a elegir y a realizar acciones basadas tanto en sus valores como en sus creencias personales. Este respeto debe ser activo, y no simplemente una actitud. Implica no sólo la obligación de no intervenir en los asuntos de otras personas, sino también la de asegurar las condiciones necesarias para que su elección sea autónoma, mitigando los miedos y todas aquellas circunstancias que puedan dificultar o impedir la autonomía del acto. El respeto, desde este punto de vista supone permitir que las personas actúen autónomamente, mientras que no respetar la autonomía consiste en ignorar, contravenir o disminuir la autonomía de éstas, negando la existencia de una mínima igualdad entre ellas*».(228)

El principio de la autonomía puede entonces formularse negativamente, como un impedimento de controlar o limitar las acciones de otros, y positivamente, como una obligación de ofrecer información y favorecer las decisiones autónomas(229).

Así también lo reconoce la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos(230) que señala: «*Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas y respetando*

---

122 Para abordar el principio de respeto de la autonomía y los demás principios de la bioética, se seguirá un texto clásico de Beauchampy Childress(227).

la autonomía de los demás. Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses» (artículo 5).

Es importante poner de relieve que el principio de respeto de la autonomía es un principio complejo que implica obligaciones negativas (para no interferir) y obligaciones positivas (para generar condiciones que promuevan las decisiones autónomas) y que supone «tomarse en serio» a las personas. Un ejemplo simple, es el del médico que frente a un paciente con un cáncer que no es posible operar, omite informarle sobre la enfermedad y su estado avanzado, lo que no respeta la autonomía del paciente porque le impide tomar decisiones sobre lo que en adelante va a ser su proyecto de vida y sus alternativas de acción.(231)

El principio de respeto de la autonomía en la aplicación de la causal salud tiene dos implicaciones principales. En primer lugar, la imposibilidad de intervenir o controlar la decisión de una mujer de interrumpir un embarazo por representar éste riesgo para su salud o, incluso, su vida. En segundo lugar, implica que quienes intervienen en la aplicación de la causal deben promover activamente que la decisión de la mujer sea efectivamente autónoma; por ejemplo, brindando información completa, clara, veraz y oportuna, verificando la ausencia de presión por parte de terceros (esposo o padres, por ejemplo) y teniendo en cuenta las particularidades de cada mujer, así como las circunstancias que las hacen más vulnerables.

La OMS, en «Aborto sin riesgos: Guía técnica y de políticas para Sistemas de Salud», define, en el ámbito del aborto legal, el principio de respeto de la autonomía a partir de los tipos de acciones. Las primeras orientadas a evitar interferencias en la decisión de la mujer (como la que se genera cuando se solicita autorización al marido para practicar el procedimiento). Las segundas orientadas a proteger a las mujeres vulnerables:

«*El principio ético fundamental del respeto por las personas es respetar su autonomía. Por autonomía se entiende que una persona adulta, mentalmente competente, no requiere el consentimiento (autorización) de un tercero, como el marido o la pareja, para acceder a un servicio de salud. Por ende, los proveedores de salud no deben imponer como requerimiento la autorización del marido, a no ser que así lo requieran las leyes promulgadas o las regulaciones relacionadas con esta materia*

El respeto hacia las personas también involucra la obligación de proteger a aquellas que son vulnerables. Pueden considerarse particularmente vulnerables las mujeres solteras, las adolescentes, aquellas que viven en extrema pobreza y las víctimas de violencia familiar. El estigma y la discriminación que se asocian con discapacidades físicas o mentales o con el estado de salud, por ejemplo la infección por VIH son muy comunes y pueden usarse para presionar a las mujeres a que se realicen un aborto. Los proveedores de salud tienen la obligación ética de asegurar que dichas mujeres reciban los servicios de salud que necesitan.»(232)

El respeto de la autonomía implica también preservar la decisión de la mujer, aun cuando ella decida continuar la gestación, para evitar la imposición de una interrupción por terceros/as, arguyendo la necesidad de preservar la salud. Esto puede ocurrir especialmente en mujeres consideradas vulnerables, menores, multíparas, diagnosticadas como enfermas mentales (categoría especialmente susceptible de manipulación y abuso), no capaces de comprender información, etcétera

La bioética, y sobretodo el respeto de la autonomía, excluyen el paternalismo médico y han venido a ocupar su lugar, resaltando el tránsito del médico/a que adopta las decisiones por el paciente desconociendo su capacidad de adoptarlas directamente, al reconocimiento de que las pacientes son autónomas y tienen capacidad de adoptar decisiones sobre su salud que deben ser respetadas y en las cuales el médico es importante sobre todo, en la tarea de brindar información clara, veraz, oportuna y completa: «*Uno de los propósitos iniciales de la bioética fue eliminar la relación paternalista que desde siempre ha comandado las interacciones entre médicos y pacientes, (...). En realidad, el respeto por la autonomía es antagónico con el paternalismo, que se define como la asunción de decisiones en nombre de una persona y por su propio bien, independientemente de que ella tenga la competencia para hacerlo.*» (233)

Lo anterior sugiere como un elemento fundamental del principio de respeto de la autonomía, el consentimiento informado. Este tiene dos grandes elementos: 1) la información y 2) el consentimiento: «*El componente informativo consiste en exponer la información y que esta sea comprendida. El componente de consentimiento hace referencia a la decisión voluntaria de someterse o no a una intervención propuesta.*».(234) De allí se definen a su vez los siguientes componentes analíticos del consentimiento informado: 1) competencia, 2) exposición, 3) comprensión, 4) voluntariedad, 5) consentimiento.

Una de las ventajas de esta definición es que supone la superación del paradigma del consentimiento informado basado únicamente en la exposición de la información (exposición de riesgo) para reconocer, adicionalmente, la importancia de la comprensión de la misma y del carácter autónomo que debe tener la decisión. En este esquema no basta, por ejemplo, que el o la médica, en un embarazo que represente riesgo para la salud de la mujer, se los explique ésta, sino que debe, además, asegurarse que la información ha sido transmitida adecuadamente y que se adapta a las condiciones socioculturales de la usuaria. Si ésta así lo solicita, la información debe serle repetida. Por otra parte, los y las profesionales de la salud están obligados a cerciorarse de que la decisión sea tomada sin presión del marido, de los padres o de cualquier tercero, y que refleja sus propios deseos.

Existen algunos esquemas que definen la información básica que debe ser suministrada a un paciente para que este adopte decisiones sobre procedimientos. Estos se concentran en la exposición del riesgo y la naturaleza de la intervención, además de la opinión del médico: «*a) aquellos factores o descripciones que los sujetos por lo general consideran importantes antes de decidir si acepta o no la intervención o investigación propuesta; b) la información que el propio profesional considera importante; c) las recomendaciones del profesional, d) el objetivo del consentimiento y e) la naturaleza y los límites del consentimiento como acto de autorización.*»(235)

Por ejemplo, el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina(236) señala respecto a la información como parte del consentimiento: «*Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias.*» (artículo 5).

Por su parte la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos(237), resalta su importancia al aseverar: «*Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. (...)*» (artículo 6)

Los esquemas de este tipo, que muchas veces adoptan las normas de consentimiento informado, ofrecen un esquema de la información básica que, como mínimo, debe recibir una persona antes de decidir acerca de un procedimiento médico. Con todo, no resuelven la pregunta sustancial acerca de cuánta información se debe proporcionar a los pacientes para asegurarse que se cumple con el requisito del consentimiento informado. La pregunta acerca de cuánta información (y cómo, y en qué lenguaje, y por qué medios, y en qué momento) debe ser suministrada no puede sino ser respondida en cada caso concreto teniendo en cuenta sus características (edad de la persona, nivel de educación, profesión, oficio). El o la médica debe asumir un papel protagónico que contribuya a que su paciente tome una decisión informada, en el marco de una participación activa y un intercambio mutuo de información.

Aunque es importante que se brinde una información mínima (riesgo de continuar el embarazo, alternativas terapéuticas, métodos para terminar el embarazo, por ejemplo), el o la médica debe evaluar en cada caso cuál es la estrategia de exposición de la información que contribuye mejor a que la mujer decida autónomamente (teniendo en cuenta sus condiciones particulares, las características del riesgo para su salud o su proyecto de vida).

Por ejemplo, una médica/o ante quien se presenta una mujer para la que continuar un embarazo puede representar un riesgo en su salud, además de la exposición de la existencia de ese posible riesgo físico asociado a una enfermedad, tendrá que indagar sus condiciones económicas y explicar la posibilidad de incapacidades asociadas a la continuación del embarazo. También será necesario que explique la situación legal del aborto en el país, los requisitos para llevar a cabo el procedimiento y la existencia de diferentes alternativas para interrumpir el embarazo, entre otros.

La razón por la que la pregunta «cuánta información» es tan importante, se debe justamente a la comprensión de la información como un elemento esencial del consentimiento informado. La comprensión se relaciona con la disposición de la información relevante que permita a la persona tener una «*idea justificada y razonable acerca de la naturaleza y las consecuencias del acto*»(238). Aunque es posible que ante una determinada decisión no se comprendan todos los elementos, existen algunos cuya comprensión es insoslayable. Por ejemplo, en los procedimientos médicos es fundamental comprender el diagnóstico, el pronóstico, la naturaleza de la intervención sugerida, las alternativas terapéuticas, los riesgos y los beneficios, entre otros. A este respecto, es fundamental asegurarse que existe acuerdo sobre conceptos básicos entre el paciente y el médico o la médica. En la exposición del riesgo, por su parte, es necesario comprender, al menos las implicaciones de una determinada situación sobre la salud, entendida ésta en forma integral y sobre el bienestar, así como las posibilidades de que el riesgo se incremente con el avance del embarazo, etc.

En «Aborto sin riesgo: Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud», la OMS (239) reconoce la importancia de que la información brindada sea comprendida por la mujer: «*(...) los proveedores de salud deben ser un apoyo para la mujer y brindarle información de modo tal que pueda entenderla y recordarla, y pueda así tomar la decisión de realizarse o no un aborto, dentro de lo permitido por la ley, libre de inducción, coerción o discriminación.*»

Otro elemento fundamental del consentimiento informado es la voluntariedad, entendida como «*(...) la independencia de las personas de las influencias manipuladoras y coactivas*

de otros.».(240) Existen diferentes tipos de influencia que pueden afectar las decisiones finales de las personas. Entre estas se encuentra la *coacción,* que se refiere a la existencia de una amenaza creíble y seria, y la *manipulación,* que consiste en la afectación de una decisión a través de diferentes medios(241). Una de las manipulaciones más frecuentes es aquella que sucede a través de exposiciones distorsionadas o exageradas de la información. Por ejemplo, un médico o médica que incluye entre las consecuencias necesarias del aborto el *síndrome post aborto*, como una sensación de culpa y profunda depresión, puede estar exagerando y distorsionando información que no tiene fundamento científico, para disuadir a una mujer sin expresarlo directamente.

En este sentido se señala en la Guía de la OMS: «*Los profesionales de la salud también deben estar atentos a situaciones en las que la mujer esté sometida a presión para realizarse un aborto en contra de su voluntad, basada, por ejemplo, en su estado de salud, como el estar infectada por el VIH. En estos casos, el proveedor debe esforzarse para asegurar una toma de decisión completamente informada y libre.*»(242)

Excepcionalmente, hay mujeres que no pueden prestar directamente el consentimiento. En estos casos es necesario establecer pautas mínimas para que, si las mujeres lo requieren por existir riesgo para su salud o su vida, resulte posible la práctica del procedimiento. Se trata básicamente de mujeres que padecen algún tipo de discapacidad mental que les impide adoptar decisiones y de mujeres menores de edad[123]. Si bien generalmente las legislaciones internas de los países prevén sistemas para abordar este tipo de casos, resulta útil mostrar algunos principios para interpretar estas normas. En general, el acompañamiento de estas mujeres se orientará a proteger sus intereses y a promover su participación en la decisión. Al respecto, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos(243), señala: «*De conformidad con la legislación nacional, se habrá de conceder protección especial a las personas que carecen de la capacidad de dar su consentimiento: a) la autorización para proceder a investigaciones y prácticas médicas debería obtenerse conforme a los intereses de la persona interesada y de conformidad con la legislación nacional. Sin embargo, la persona interesada debería estar asociada en la mayor medida posible al proceso de adopción de la decisión de consentimiento, así como al de su revocación;(...)*»

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas se refiere al sentido en el que se debe interpretar las normas sobre el consentimiento de los discapacitados. Parte del reconocimiento del respeto de la autonomía y la dignidad de las personas con discapacidad: «*Artículo 3. (...) a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas (...)*»

De manera específica, dicha Convención establece reglas para la manifestación del consentimiento de las personas con discapacidad: «*Artículo 12. (...) 4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los*

---

123 El límite de edad a partir del cual una mujer puede prestar su consentimiento sin la injerencia de un tercero, varía según el contexto legal de cada país.

derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten los derechos e intereses de las personas».

De manera aún más específica la Convención se refiere a la autonomía de las personas con discapacidad para adoptar decisiones sobre su salud sexual y reproductiva. «*Artículo 23. 1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: (...) b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos (...)*».

Con base en la Convención en el libro «Aborto legal: regulaciones sanitarias comparadas» de la IPPF se sugiere un esquema de regulación que se basa en las condiciones mínimas a considerar dentro de un marco de plena vigencia de los derechos humanos:(244) «*(i) se debe proporcionar información a las mujeres con discapacidad a través de medios que se compadezcan con sus limitaciones, asegurándose que la información es comprendida, que los procedimientos, los efectos y las alternativas de tratamiento son claras; (ii) se debe atender, en principio, exclusivamente a la voluntad de la mujer discapacitada en relación con si desea o no terminar el embarazo y se deben agotar todos los medios necesarios para que ésta pueda expresar su deseo en relación con el embarazo; (iii) en caso de que resulte imposible que la mujer exprese su voluntad, la persona que la ley defina para que preste el consentimiento por ella (médico no objetor, familiar, tutor, esposo) debe atender a las circunstancias del caso, a la alternativa que mejor se compadece con el ejercicio de los derechos de la mujer, a sus condiciones clínicas. En todo caso no puede ser una persona que se encuentre directamente en conflicto con sus intereses.*»

En cuanto a las mujeres menores de edad, de manera consistente se ha venido aplicando el concepto de *capacidades evolutivas* o *evolución de las capacidades* de los niños, para justificar la posibilidad de que estos adopten decisiones autónomas, entre otros, acerca de su salud sexual y reproductiva. Este concepto surge de la Convención de los Derechos del Niño, que regula también los derechos de los y las adolescentes: «*Artículo 5: Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.*»

La OMS destaca la importancia de dicho concepto en el contexto específico de la interrupción legal del embarazo: «*Con respecto al consentimiento (autorización) de los padres en el caso de menores, casi todos los gobiernos han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño (Convention on the Rights of the Child – CRC). El artículo 5 de la Convención dice que 'Los estados miembros deben respetar las responsabilidades, derechos y*

deberes de los padres....a proveer, de manera compatible con las capacidades evolutivas de los niños, una guía y dirección apropiadas para el ejercicio por parte del niño de los derechos reconocidos en esta Convención'. Sin embargo, el Artículo 3, que contiene uno de cuatro principios generales que gobiernan la implementación de todos los artículos de la Convención, sostiene que 'en todas las acciones que involucren a los niños (definidos como todo ser humano menor de 18 años), así sean llevadas a cabo por instituciones de bienestar social públicas o privadas, por tribunales de la ley, autoridades administrativas o cuerpos legislativos, la primera consideración será el interés del niño'.»(245)

El concepto de las *capacidades evolutivas*, tiene en principio un doble efecto: reconoce la capacidad decisoria de los menores de edad de acuerdo a sus condiciones específicas y limita la facultad de los padres de decidir por los hijos, a medida que su capacidad de decidir crece: «*A los niños/as se les niega la capacidad de tomar muchas decisiones con el fin de ahorrarles las consecuencias prácticas y la responsabilidad moral de sus errores. Sin embargo, los Artículos 5 y 14 de la Convención del Niño reconocen que aún antes de que los niños alcancen la edad de 18 años, están en capacidad de ejercer sus derechos y que cuentan con 'la evolución de sus facultades'. La Convención exige que los padres y otros tutores legales de los niños actúen en forma consistente con la evolución de facultades de las personas menores de 18 años. Por lo tanto, la Convención limita los poderes parentales cuando los adolescentes desarrollan sus propias facultades no solo para tomar decisiones sino también razonablemente para anticipar y asumir la responsabilidad de las consecuencias de sus propias decisiones.*»(246)

En el mismo sentido, el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina(247) indica: «*Artículo 6. Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento. (...) La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez.*»

Por ejemplo la legislación Española (Ley 41 de 2002) ha adoptado el concepto jurídico de «menor maduro/a» como mecanismo para permitir que los y las menores entre 12 y 16 años, adopten decisiones sobre su salud dependiendo de su capacidad de comprender intelectual y emocionalmente el alcance de una intervención, partiendo en todo caso del supuesto de que así es. De esta manera se ha incorporado un mecanismo que evalúa el caso concreto y que no parte de estándares inflexibles, según el cual, en definitiva: «*(...) un menor es capaz y competente para tomar decisiones en el ámbito de la salud, cuando comprenda la información y alcance un nivel de razonamiento que le permita evaluar riesgos y consecuencias futuras, (...)*»**124**

Con base en lo anterior, de manera similar al esquema presentado para definir las reglas para prestar el consentimiento de mujeres discapacitadas, los estándares mínimos que deben tenerse en cuenta para que las mujeres menores de edad puedan decidir interrumpir un embarazo, en países en los cuales no exista otra reglamentación, son: *(i)* deben recibir información de acuerdo a su nivel educativo, social y cultural, de manera amigable para favorecer su comprensión**125**; *(ii)* la capacidad para decidir terminar un

---

124 Sobre el concepto de menor maduro en España, ver: Gundín(248).

125 «*Las adolescentes generalmente carecen de conocimiento sobre la sexualidad, cómo ocurre un embarazo, cuáles son los signos de un embarazo y las enfermedades de transmisión sexual. En particular, las adolescentes jóvenes y las solteras pueden no admitir haber tenido relaciones sexuales ni, por lo tanto, la probabilidad de embarazo. Pueden tener escasa experiencia en hablar de estos temas con los adultos*

embarazo que genera riesgo para su salud o su vida debe ser evaluada en cada caso concreto; *(iii)* se deben agotar todos los esfuerzos para que la menor pueda tomar la decisión directamente en ejercicio de su autonomía, *(iv)* las menores no pueden ser obligadas a informar o solicitar el consentimiento de terceros.

En aquellos casos en los que la ley efectivamente exige la participación de un tercero para la adopción de la decisión, resulta útil el concepto de *interés superior del niño*. Aunque no se encuentra definido en la Convención que lo adopta, se usa como un criterio para dirimir todos los conflictos suscitados entre los derechos de los niños y los derechos de terceros. **En la interrupción del embarazo por la causal salud, resulta de suma importancia la consideración de que, justamente, la razón por la que la adolescente está buscando una interrupción, es porque existe ese riesgo. Por lo tanto, la protección del derecho a la salud de las menores tiende a adquirir preeminencia sobre otras consideraciones o derechos.**

b. Principios de no maleficencia y beneficencia

El contenido básico del principio de no maleficencia es la obligación de no hacer daño intencionadamente(250). Esto plantea, al menos, dos preguntas fundamentales ¿qué afectación de la salud se entiende como daño? y, ¿qué tanta afectación de la salud debe suceder para que se pueda afirmar que el daño se configuró?

Aunque para algunos en el ámbito de la medicina el principio de no maleficencia es vulnerado cuando se producen daños físicos(251), en el ámbito de la interrupción del embarazo por la causal salud, el daño se debe entender en plena correspondencia con los conceptos de bienestar y de salud, comprendidas estas como el derecho al disfrute del mas alto nivel de salud física, mental y social[126]. Así, el o la profesional de la salud que impide el acceso de una mujer a la interrupción del embarazo por esta causal dilatando el procedimiento hasta que su práctica resulte imposible, vulnera el principio de no maleficencia no sólo cuando esta dilación genera o aumenta el sufrimiento físico o mental de la mujer, provoca su incapacidad o le ocasiona una secuela, sino también cuando la negación del servicio inhibe su continuación en el sistema educativo o en el mercado laboral.

La mayoría de los debates y las reglas relacionadas con la aplicación del principio de no maleficencia surgen de los dilemas éticos que suponen los pacientes que requieren tratamiento de soporte vital[127] y se encaminan a clarificar cuándo es legítimo negar un tratamiento a un paciente aun cuando esta negativa represente su muerte.

En la interrupción del embarazo por la causal salud, los retos que plantea la aplicación del principio de no maleficencia son diferentes, ya que se trata de una mujer que requiere

---

y en acceder y utilizar los servicios de salud para encarar sus necesidades de salud sexual y reproductiva. Las adolescentes necesitan un ambiente de apoyo, donde puedan expresar sus necesidades, temores y vergüenzas sin ser juzgadas ni acalladas.»(249)

126 *«La no maleficencia es el principio ético médico de no hacer daño. Dicho principio no solamente implica abstenerse de manera activa de hacerle daño físico a un ser humano (una paciente), sino daño psíquico como por ejemplo, lesionar la autoestima de una persona, tratarla de manera irrespetuosa o considerarla como objeto o medio para un fin.»*(252)

127 Por ejemplo las dicotomías entre: no iniciar frente a retirar un tratamiento, tratamientos ordinarios frente a tratamientos extraordinarios, técnicas de mantenimiento frente a técnicas médicas, efectos intencionados frente a efectos previsibles.(253)

un procedimiento justamente porque su no realización genera riesgo para su salud, su bienestar, o, incluso, su vida. En este sentido, toda acción encaminada a impedir, dilatar u obstaculizar la interrupción del embarazo generará un daño, pues afecta el bienestar, la salud o la vida de esa mujer. No solamente la negativa o la omisión de practicar el procedimiento constituyen una vulneración del principio de no maleficencia, sino las interferencias (como ofrecer información incompleta), las dilaciones y cualquier otro tipo de impedimento u obstáculo.

Con todo, el daño no se causa sólo cuando deliberadamente se deja de prestar la atención médica requerida por una persona, sino también cuando el profesional de la salud la expone a un riesgo irracional o cuando lo hace sin intención, aunque con negligencia.(254) En estos dos casos el daño se causa por actuar sin la *diligencia debida*, que es un compromiso mínimo con el paciente, en términos de habilidad, conocimiento, pericia y prontitud.

En la aplicación de esta causal también se causa daño y en consecuencia, se incumple el principio de no maleficencia, cuando los profesionales de la salud actúan sin la *debida diligencia* en el cuidado de la salud de la mujer. Es decir, cuando aun sin emprender ninguna acción encaminada deliberadamente a impedir el acceso de las mujeres al procedimiento, se actúa con un descuido tal, que el resultado es la generación de un daño para la salud de la mujer.

Sobre la aplicación de este principio de la interrupción del embarazo por afectación de la salud, se ha indicado la obligación de procurar activamente la salud de las mujeres: *«El principio de la no maleficencia se asienta sobre las enseñanzas de Hipócrates quien expresaba Primum Non Noscere (lo primero es no hacer daño). Este principio obliga a cautelar la salud y la vida de las mujeres, particularmente de aquellas que teniendo el derecho de interrupción del embarazo encuentran restricciones al acceso a servicios seguros y de este modo se permita que la anencefalia afecte su bienestar al estar expuestas a serias complicaciones en caso de continuar la gestación, o exponerse a los riesgos de un aborto clandestino.*

Bajo este principio, si se va a proceder a interrumpir el embarazo se debe considerar la cronología del mismo, puesto que mientras es más tardío, mayor es el riesgo que conlleva su interrupción.»(255)

Esta obligación de cuidado activo de la salud de las mujeres incluye la obligación de prestar servicios de calidad para el acceso a la interrupción del embarazo. Los esquemas clásicos de calidad de la atención se concentran generalmente en los aspectos técnicos de los servicios médicos y dejan de lado aspectos importantes como las relaciones interpersonales, que en los esquemas contemporáneos se consideran un elemento indispensable de la calidad.(256) Se afirma que la calidad de la atención es un concepto dinámico, ya que articula diferentes ámbitos institucionales, y es multidimensional puesto que además de los aspectos técnicos, sopesa otros como las relaciones interpersonales. Por esta vía se incorporan al concepto de calidad en la atención, elementos sociales y culturales. Cuando se trata de atención en salud sexual y reproductiva, resultan de alta relevancia, junto a la perspectiva de género y de derechos.[128]

---

128 *«La calidad de la atención es un concepto dinámico y polisémico. Es dinámico porque articula ámbitos institucionales diversos: la cultura de una organización, el clima laboral de los servicios de salud, la respuesta a los problemas de los pacientes y la perspectiva de los usuarios sobre la atención recibida.*

Para la aplicación de la causal salud, es apropiado adoptar un modelo de calidad en la atención como el estructurado por Judith Bruce[129]. Fue diseñado para la planificación familiar pero puede ser adaptado para la atención de ILE por esta causal. Los elementos de este modelo son:

a. Información ofrecida a las usuarias: incluye toda la información relacionada con la exposición de riesgo, pero además con las ventajas y desventajas de la gama de los procedimientos a los que puede acceder y las expectativas que se pueden generar a partir del servicio médico. En capítulos anteriores se ha hecho referencia a los alcances del derecho a la información de las mujeres en la aplicación de la causal salud, y es desde esta perspectiva que se debe analizar el alcance de la información a las usuarias en la calidad de la atención. En la aplicación de la causal, la calidad en la atención implica que se ofrezca a las mujeres información completa, clara, veraz y oportuna acerca del riesgo que representa para su salud la continuación del embarazo, las alternativas para enfrentar dicho riesgo, los procedimientos disponibles para interrumpir el embarazo o continuarlo, la situación legal del aborto en el país, el procedimiento que eventualmente deba agotar para acceder al servicio y las ventajas y desventajas de los procedimientos. Con todo, las personas que participan en la aplicación de las causal deben asegurarse de proveer la información de tal manera que pueda ser comprendida por la usuaria y que le brinde suficientes elementos para que pueda adoptar decisiones autónomas e informadas.
b. Manejo del caso. Se refiere a la existencia de varias alternativas en la oferta de servicios y a la diversidad entre los mismos. En la aplicación de la causal, este criterio tiene que ver tanto con la necesidad de que los servicios de salud ofrezcan a las mujeres diferentes alternativas frente a un embarazo que represente riesgo para su salud (interrumpirlo o continuarlo, de acuerdo con la decisión de la mujer), como con que se ofrezcan diferentes métodos para la interrupción del embarazo, una vez que la mujer lo ha decidido. En cuanto a lo primero, el estudio de las alternativas que tiene la mujer frente a un embarazo que represente riesgo para su salud o su vida, puede entenderse como un componente del derecho a la información. En cuanto a los métodos, estos dependen del caso concreto, pero siempre se deben observar las recomendaciones de la OMS y la IPPF para el aborto sin riesgos,(259, 260): Este aspecto de la atención se refiere a la disponibilidad de infraestructura para llevar a cabo los diferentes procedimientos para interrumpir el embarazo, entre los que puede destacarse, por ejemplo, la disponibilidad de misoprostol para uso obstétrico y el entrenamiento en AMEU.

La construcción de su sentido diferirá si su enunciador es la comunidad científica, los profesionales, los usuarios de los servicios de salud o la opinión pública. También es un término multidimensional tal como mostró A. Donabedian al incorporar, además de la calidad técnica, la relevancia de otras dos dimensiones: interpersonal y servicios. ❙ *Al tomar en cuenta la perspectiva de los sujetos involucrados ya sean proveedores y/o usuarios, las dimensiones sociales y culturales de la atención médica –que evidenciaron ser un valioso aporte en el diseño de intervenciones eficaces para la salud pública (Helitzer–Allen y Kendall 1992; Pinto Días y Borges Días 1993; R. Yalour 2001)– se incorporan a la calidad de la atención. En salud sexual y reproductiva, la calidad de la atención adoptó esa perspectiva con un abordaje de género y derechos (Bruce 1990; Mensch 1993; Matamala et al. 1995; Londoño 1995; Pizarro 1995; OPS 1996; Consorcio Mujer 1998; Langer et al 1998; Reyes Zapata 1999; IPPF 2000).»*(257)

129 El modelo que se expone a continuación es tomado de Bruce, Judith. Quality of care.(258)

c. Capacidad técnica. Tiene por objeto, sobre todo, la competencia técnica de los proveedores para una atención integral incluida la orientación, la observancia de protocolos y los aspectos relacionados con la bioseguridad[130].
d. Relaciones personales. Se refiere a, básicamente, la relación entre las y los profesionales de la salud y las usuarias, relación en la que influye el estilo de administración, los recursos de las instalaciones y la estructura de supervisión, entre otros. En la aplicación de la causal salud, las relaciones entre el personal y las mujeres es fundamental ya que muchas de ellas acuden a los servicios con miedo, inseguridad o angustia y en la mayoría de los casos, no consultan los servicios médicos en busca de una interrupción del embarazo por la causal salud, sino que corresponde al personal médico identificar la presencia del riesgo y exponerlo adecuadamente a la mujer. No pocas veces, las mujeres enfrentarán la disyuntiva, dado el riesgo, de interrumpir o continuar un embarazo que ha sido deseado y pueden estar presionadas por sus parejas o familiares. Por ello, resulta fundamental que el trato de los profesionales de la salud evite cualquier juicio acerca de la situación o de las decisiones que éstas tomen; que se desarrolle en el marco del respeto y la confianza, reconociendo que el apoyo a las mujeres puede ser definitivo en su decisión de acudir a los servicios de salud para interrumpir un embarazo o buscar ayuda en caso de complicaciones. También se ha reconocido que el apoyo verbal a las mujeres y las relaciones de confianza pueden contribuir a un dolor menor durante el procedimiento.
e. Mecanismos para alentar la continuidad. Este aspecto de la calidad del servicio en la aplicación de la causal, es relevante en la promoción del seguimiento a un procedimiento y en los servicios posteriores al mismo, para que las mujeres puedan acceder, por ejemplo, a servicios de anticoncepción adecuados.
f. Constelación apropiada de los servicios (Distribución e Integración). Se refiere a la inserción de los servicios de salud para ILE en el marco de políticas integrales en SSR incluida la prevención de la violencia de género, así como una red que incluye otros servicios para atender necesidades paralelas o diferentes a las del motivo de la consulta.

En la aplicación de la causal salud, incluye la existencia de servicios de referencia (a servicios de mayor nivel en caso de complicaciones) y contra referencia (a servicios de menor nivel, por ejemplo, para planificación familiar pos aborto). Es también importante la referencia a servicios fuera del sistema de salud, como programas de protección integral para adolescentes o atención a población desplazada, y el establecimiento de una ruta institucional para la recepción del servicio que impida la generación de barreras administrativas.

Según lo anterior, la calidad en la atención para la interrupción del embarazo por aplicación de la causal salud implica: (i) la disponibilidad de infraestructura para atender los procedimientos de acuerdo a las indicaciones de la OMS y lo que resulte más conveniente para la mujer en el caso concreto, aplicando los menos riesgosos, menos costosos y más cómodos para éstas, (ii) la oferta de información completa, clara, veraz y oportuna sobre todos los aspectos relacionados con el riesgo para la salud, la vida o de los procedimientos, de acuerdo a las necesidades de la usuaria y asegurándose de que la información es

130 Para modelos sobre aspectos técnicos ver: OMS. Aborto sin riesgo.(261) y IPPF/RHO. Aborto legal(262).

comprendida, (iii) la disponibilidad de profesionales con capacidad técnica, no sólo en la aplicación de los procedimientos, sino en el manejo integral de ILE por riesgo para la salud, observando los protocolos de atención o, si no los hay, los protocolos sugeridos por la OMS y en condiciones de bioseguridad adecuadas, (iv) el trato amable y respetuoso por parte del personal de salud, sin juzgar a las usuarias y construyendo condiciones de confianza para que las mujeres acudan a los servicios, (v) la oferta de servicios de planificación y de seguimiento al procedimiento, (vi) la disponibilidad de servicios de referencia y contra referencia, (vii) brindar a las mujeres distintas opciones frente a una situación de afectación de su salud.

Todos estos aspectos, suponen que los servicios de salud no sean una barrera para acceder a la interrupción legal del embarazo cuando existe riesgo para la salud de las mujeres. En la aplicación de la causal, el elemento que refuerza las obligaciones de los prestadores de servicios es la constatación de la presencia de un riesgo para la salud de una mujer específica. En las redes públicas de atención, este deber es aún más crucial porque estas entidades representan al estado en la garantía del derecho a la salud y a la protección de la salud de las mujeres.

En todo caso, es importante tener en cuenta que el riesgo para la salud o la vida de la mujer puede presentarse en cualquier etapa del embarazo y debe ser siempre el riesgo, y no la etapa de la gestación, el factor decisivo para aplicar la causal. El sistema de salud debe ofrecer las condiciones técnicas y sanitarias para proveer los servicios de interrupción legal del embarazo por motivos de salud de acuerdo con la etapa del embarazo en la que se encuentre la mujer, salvo en aquellos casos en los que la legislación interna del país prevea explícitamente alguna restricción.

Otro elemento de la calidad, a la luz del cual se deben comprender los anteriores es la atención de las necesidades diferentes que pueden tener diferentes grupos de mujeres, en razón de sus particulares condiciones como la edad (adolescentes), la etnia o raza (mujeres indígenas) la condición social (mujeres pobres o desplazadas), entre otras.

No realizar todo lo necesario para salvaguardar la salud de las mujeres mediante su acceso a una interrupción del embarazo por la causal salud genera costos en varios sentidos. En principio, genera un costo para la salud o, incluso, para la vida de las mujeres cuando a consecuencia de la omisión o la dilación de la prestación del servicio, se ven obligadas a continuar el embarazo y a asumir, finalmente, la afectación o daño para su salud que la evaluación de riesgos permitía avizorar y con base a la cual solicitaron la interrupción.

La omisión del acceso a la interrupción del embarazo muchas veces conduce a las mujeres a buscar la interrupción de éste de manera insegura. Además de la morbilidad y la mortalidad materna asociada al aborto inseguro, esto genera altos costos para los sistemas de salud. Este costo se materializa cuando una mujer a quien se niega el acceso a la interrupción legal y segura por la causal salud se realiza un aborto inseguro y termina acudiendo a una entidad pública para resolver las complicaciones derivadas de dicho procedimiento.

La Norma Técnica para la Atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo de Colombia analiza los costos de oportunidad generados por los abortos inseguros para el sistema de salud, como un argumento para demostrar la importancia de permitir el acceso de las mujeres a abortos legales. El argumento central es que resulta menos costoso para el sistema de salud realizar abortos seguros que atender las complicaciones de abortos

inseguros. La otra cara de este resultado es que los recursos que se podrían invertir en mejorar la salud de las mujeres se invierten en la atención del aborto inseguro:

«*El costo de oportunidad de atender un aborto inseguro es sumamente alto comparado con el aborto seguro y legal: con los mismos recursos puede atenderse a otra población en otros servicios de salud. Los gastos derivados de las complicaciones son: hospitalización (alimentación, camas, ropa de camas, y gastos administrativos en general), laboratorio e insumos, medicamentos, gastos de bolsillo de los pacientes antes y después de la hospitalización (consultas médicas, medicamentos, alimentación, transporte, teléfono), entre otros (gastos de recuperación).*»(263)

En esta norma también se recoge evidencia de otros países, entre ellos Perú: «*Li y Ramos (1994) estimaron los costos hospitalarios y económicos del aborto en el Perú, para el caso del legrado uterino instrumental. Entre los principales hallazgos se encuentra que: (i) el costo de oportunidad por atender a una paciente de aborto incompleto (o inducido) es el dejar de atender aproximadamente a 10 pacientes que pudieran acceder a servicios seguros; (ii) la estancia hospitalaria es una variable muy importante pues influye en el gasto de hospitalización, el costo total del servicio a pacientes de abortos sin complicaciones y la posibilidad de reducir los costos de la atención; y, (iii) el costo privado de la hospitalización es el más alto del promedio, por lo que no podría ser pagado por todas las pacientes a pesar de ser subsidiado.*»(264)

En Tanzania y Guyana se resaltó la misma situación: «*En la República de Tanzania un estudio estimó que el costo diario del tratamiento de las complicaciones del aborto, incluidos los medicamentos, las comidas, la estancia y las intervenciones quirúrgicas, equivalía a más de siete veces el presupuesto anual por habitante del Ministerio de Salud. En Guyana, alrededor del 25% de la sangre disponible en el principal hospital público se utilizó para tratar las complicaciones del aborto antes de que se modificara la ley.*»(265)

Un estudio reciente del Instituto de Estudios del Desarrollo de Reino Unido(266) analizó los costos del aborto inseguro partiendo de dos fuentes de información. Por un lado, la revisión de la literatura orientada a estudiar los costos del post aborto por caso. Por otra parte, todos los componentes de los posibles tratamientos que idealmente las mujeres deben recibir y que varían en los países. Dicho estudio llegó a las siguientes conclusiones:

- El costo del cuidado post aborto, en abortos inseguros, por paciente oscila entre U$96 y U$131.
- El costo global para los sistemas de salud se encuentra entre US$ 509 y 676 millones de dólares.
- En cuanto a los insumos para tratamientos de abortos inseguros el sistema de salud globalmente invierte entre US$ 677 millones y US$ 1.08 billones de dólares.
- De esta cifra África y Asia asumen el 42% y Latinoamérica y el Caribe el 14%[131].

Se considera, sin embargo, que estas cifras son conservadoras, pues excluyen los costos de todas las mujeres que no logran ni siquiera acudir al sistema de salud, lo que representa

---

131 «*From cost–per–case surveys, the mean per–patient cost for post–abortion care lies between US$96 and US$131 (2005 US dollars). The global cost to health systems ranges from US$509 million to US$676 million. Using the second costing approach, global health system costs lie between US$677 million and US$1.08 billion. l Regionally, Africa and Asia each have a 42 percent share of the total global cost, while Latin America and the Caribbean's share is around 14 percent.*»

una afectación a la productividad de los hogares y los países. En este sentido, el UNFPA ha indicado algunos de los costos de la mortalidad materna en términos de derechos y afectación del bienestar(267):

- En el ámbito individual de los derechos: por la pérdida evitable de vidas humanas.
- *En el ámbito del desarrollo: por la pérdida de capital humano.*
- *En el ámbito de la sociedad y la comunidad: por la pérdida de un eslabón fundamental para la cohesión social y un recurso humano clave para la promoción de la salud.*
- *En el ámbito familiar: por las consecuencias sobre el bienestar y la salud del núcleo familiar.*

Por su parte, el principio bioético de beneficencia se encuentra estrechamente ligado con el de no maleficencia, a través del mandato de *hacer el bien* (contracara de *no hacer daño)*. El principio de beneficencia resalta el aspecto positivo de la actuación de los profesionales de la salud, al indicar la obligación de contribuir con el bienestar: «*La moralidad requiere no sólo que tratemos a las personas de manera individual y nos abstengamos de hacerles daño, sino también que contribuyamos a su bienestar. Tales acciones humanitarias se encuadran dentro del epígrafe de beneficencia. No existen rupturas claras en el continuum entre el no infligir daño y el ofrecer un beneficio, pero el principio de beneficencia requiere potencialmente mayor implicación que el principio de no maleficencia, ya que los sujetos deben dar pasos positivos para beneficiar a otros, y no únicamente abstenerse de realizar actos perjudiciales.*»(268)

El principio de beneficencia se hace operativo a través de la evaluación de la relación entre el riesgo, el beneficio y los costos que genera un determinado procedimiento, para elegir aquellas alternativas que minimicen el riesgo y los costos y maximicen los beneficios: «*La beneficencia es el deber ético de hacer el bien y de maximizarlo. Este principio basado en la relación entre riesgo, beneficio y costo se debe asegurar tanto en la práctica clínica concreta como en las políticas públicas en materia de salud reproductiva. (...) Es deber del profesional de la salud maximizar los beneficios y minimizar los riesgos o posibles daños.*»(269)

Por ejemplo, en el caso de anencefalia, una ponderación de riesgos muestra que el principio de beneficencia se inclina a favor de la práctica de la ILE: «*El principio de beneficencia se sustenta en el anterior [no maleficencia] y establece la obligación de hacer el bien. En el caso de la interrupción del embarazo, solicitada en la anencefalia, el balance entre los beneficios y riesgos se inclina a favor de interrumpir el embarazo por cuanto la decisión preserva de daños a la salud física y mental de la mujer, que en buena cuenta significa hacerle el bien.*»(270)

La OMS ha señalado que el aborto, en condiciones seguras, es un procedimiento de bajo riesgo: «*Casi todas las muertes y complicaciones como consecuencia de abortos inseguros pueden prevenirse. Los procedimientos y las técnicas para finalizar un embarazo en etapa temprana son simples y seguros. Cuando se lleva a cabo por profesionales de la salud capacitados y con equipo apropiado, una técnica adecuada y estándares sanitarios, el aborto es uno de los procedimientos médicos de menor riesgo. En países donde las mujeres tienen acceso a servicios seguros, la probabilidad de muerte como consecuencia de un aborto llevado a cabo con procedimientos modernos no es mayor a 1 cada 100.000 procedimientos (Instituto Alan Guttmacher 1999). En países en desarrollo, el riesgo de muerte como consecuencia de complicaciones de un aborto inseguro es varios cientos de veces mayor que aquel del aborto realizado profesionalmente bajo condiciones de*

seguridad (OMS 1998). El proveer servicios apropiados para un aborto temprano salva la vida de las mujeres y evita los costos usualmente sustanciales del tratamiento de complicaciones prevenibles del aborto inseguro (Fortney 1981, Tshibangu y col. 1984, Figa– Talamanca y col. 1986, Mpangile y col. 1999).»(271)

Según lo anterior, el principio de beneficencia en la aplicación de la causal salud, indica que los profesionales de salud deben maximizar el *bien* en la atención de las mujeres que solicitan la interrupción del embarazo facilitando su acceso. Parte de este proceso es la ponderación de los costos, los riesgos y los beneficios del procedimiento, que deben ser evaluados en cada caso concreto. Se debe tener en cuenta la evidencia que insiste en los altos costos que la omisión del procedimiento genera para las mujeres, la sociedad y el sistema de salud, y la evidencia que muestra que el aborto, cuando se practica en condiciones seguras, es un procedimiento sencillo y de bajo riesgo.

c. Justicia

El concepto de justicia parte de la idea de justicia distributiva y se funda en el principio de equidad. En este sentido, prohíbe las desigualdades evitables, innecesarias e injustas en la atención médica de las personas[132]. Para efectos de la aplicación de esta causal, resulta particularmente relevante el concepto de equidad de género en salud adoptado por la OMS, revisado en el apartado II de este documento (Principios a tener en cuenta en la aplicación de la causal salud): «*La equidad de género en salud significa la ausencia de disparidades innecesarias, evitables e injustas entre mujeres y hombres. Significa que las mujeres y los hombres tienen la misma oportunidad de gozar de las condiciones de vida y servicios que les permiten estar en buena salud, sin enfermar, discapacitar o morir por causas que son injustos y evitables*».(273)

El principio de equidad en la interrupción del embarazo por la causal salud busca evitar que los profesionales limiten, obstaculicen o nieguen el acceso a la interrupción del embarazo basados en la edad, la raza, el nivel educativo de las mujeres, y simultáneamente, que las mismas condiciones sean tenidas en cuenta para atender las necesidades específicas que puedan tener las mujeres.

Este principio exige que además de que las mujeres sean vistas como entes individuales y aislados, se considere su posición relativa dentro de la sociedad y las necesidades específicas que derivan para ellas en relación con otras mujeres: «*Por su parte, el principio de justicia se refiere también a individuos concretos y establece que cada uno de ellos debe ser tratado en forma justa. Pese a tener esta base individual, incluye también una clara referencia a otros pacientes/participantes, sus grupos de pertenencia y a la sociedad en su conjunto. Esto porque determinar la justicia de una distribución requiere, necesariamente, considerar las posiciones relativas de los miembros de la sociedad con respecto al objeto o bien específico que se quiere distribuir.*»(274)

---

132 *«La bioética está mas interesada en la justicia distributiva que en la justicia punitiva o compensatoria. 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. 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 una mala atención del parto o con abortos inseguros.»*(272)

El principio de justicia no se limita a definir orientaciones para el acceso a los servicios, sino que debe incluir todos aquellos factores determinantes de la salud[133] en concordancia con el concepto de salud y bienestar adoptado en el presente documento y respaldado por los instrumentos internacionales de derechos humanos. La importancia de incluir los determinantes sociales de la salud surge de la necesidad de considerar que la imposibilidad de las mujeres de acceder a la interrupción del embarazo, puede estar asociada a factores como la ausencia de control sobre los recursos o sobre su movilidad.

El principio de justicia tiene, sobre todo, implicaciones en el diseño y adopción de las políticas públicas en cuanto a la asignación de recursos escasos. En este sentido, el principio de justicia exige que la distribución de los recursos tenga en cuenta las necesidades diferenciales de las mujeres:«*(...) Un elemento de justicia radica en el hecho de que los casos iguales deben ser tratados de manera similar, lo cual constituye la base de la doctrina legal acerca de los antecedentes y de que los casos diferentes deben ser tratados en forma que se respeten las diferencias. No es justo tratar casos diferentes como si fuesen iguales, y a la vez no es justo tratar casos similares en forma diferente. Los criterios de similitud y de diferencia pueden ser controvertidos con relación, por ejemplo, al sexo, edad o raza de las personas, pero es evidente que los sexos son diferentes con relación a la fisiología y a su función reproductiva. La justicia exige que tratemos los mismos intereses sin discriminación, por ejemplo el acceso de los niños de los dos sexos a la vacunación. (...)«El deber ético de justicia exige igualmente el prestar atención al enfoque que se le da a los problemas según las actitudes representativas de cada género. Esto expone las injusticias pues los recursos que los Estados dedican a los intereses masculinos, en protección de la población a través de gastos militares, difieren mucho de los recursos que se dedican a los intereses femeninos de protección a través del cuidado de la salud. (...)*»(276)

El principio de justicia en la aplicación de la causal tiene exigencias subjetivas frente a las mujeres que solicitan la interrupción del embarazo. Estas incluyen la no limitación, obstaculización o negación de los servicios de salud y de los determinantes sociales de la salud, con fundamento en desigualdades innecesarias, evitables o injustas, y, a la vez, que estas condiciones se tengan en cuenta para atender las necesidades específicas de las mujeres. Adicionalmente, implica un mandato para que en las políticas públicas, como parte del reconocimiento de las necesidades específicas de las mujeres, se aborden los aspectos relacionados con la ILE por la causal salud.

d. Principio de objetividad y objeción de conciencia

Existe un conjunto de libertades orientadas a proteger a las personas en su derecho a pensar y creer libremente, y a actuar conforme a ello. Estas libertades incluyen la libertad de cultos o religión, la libertad de pensamiento, de conciencia y de opinión, todas ellas protegidas en el ámbito del derecho internacional de los derechos humaos (ver capítulo I: «g. La toma de decisiones sobre la salud debe realizarse con pleno respeto por la pluralidad moral.»). Estas libertades conforman un derecho amplio que incluye el de tener convicciones y creencias en general y tener creencias de orden religioso.

---

133 «*El principio bioético de justicia requiere poner mayor atención a los macro determinantes de salud y no sólo a los servicios de atención de salud, en la medida en que el logro de la equidad –o justicia– en salud requiere de acciones orientadas a esos determinantes.*»(275)

Así por ejemplo lo ha interpretado el Comité de Derechos Humanos, que en la Observación General Número 22 señaló: «*1. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (que incluye la libertad de tener creencias) en el párrafo 1 del artículo 18 es profundo y de largo alcance; abarca la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias, ya se manifiesten a título individual o en comunidad con otras personas. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el hecho de que la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia se protegen de igual modo que la libertad de religión y de creencias. El carácter fundamental de estas libertades se refleja también en el hecho de que, como se proclama en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, esta disposición no puede ser objeto de suspensión en situaciones excepcionales.*»(277)

Estas libertades protegen una esfera íntima, pero también sirven para proteger un ámbito de acción colectiva que tiene que ver con las manifestaciones de estas creencias: «*4. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias puede ejercerse «individual o colectivamente, tanto en público como en privado». La libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades. (...)*»

La libertad de manifestar las creencias incluye por supuesto la de adoptar decisiones relacionadas con la propia salud de conformidad con estas convicciones. Por ejemplo, la clásica negativa de los testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre es una decisión legítima a la luz de la libertad de cultos, aun cuando implique serios riesgos para la salud o la vida.

Empero estas libertades, como todas, se encuentran sujetas a límites. Estos límites se refieren sobre todo a la no imposición de las propias creencias o de las creencias mayoritarias a nadie. En particular, las creencias religiosas de los profesionales de la salud no pueden interferir con las decisiones autónomas de las mujeres. Esta limitación se acentúa cuando la misma implica un trato discriminatorio, por ejemplo, cuando la pertenencia a un grupo religioso limita las posibilidades de acceder a cargos públicos o al sistema educativo: «*5. El Comité hace notar que la libertad de «tener o adoptar» una religión o unas creencias comporta forzosamente la libertad de elegir la religión o las creencias, comprendido el derecho a cambiar las creencias actuales por otras o adoptar opiniones ateas, así como el derecho a mantener la religión o las creencias propias. El párrafo 2 del artículo 18 prohíbe las medidas coercitivas que puedan menoscabar el derecho a tener o a adoptar una religión o unas creencias, comprendidos el empleo o la amenaza de empleo de la fuerza o de sanciones penales para obligar a creyentes o no creyentes a aceptar las creencias religiosas de quienes aplican tales medidas o a incorporarse a sus congregaciones, a renunciar a sus propias creencias o a convertirse. Las políticas o prácticas que tengan los mismos propósitos o efectos, como por ejemplo, las que limitan el acceso a la educación, a la asistencia médica, al empleo o a los derechos garantizados por el artículo 25 y otras disposiciones del Pacto son igualmente incompatibles con el párrafo 2 del artículo 18. La misma protección se aplica a los que tienen cualquier clase de creencias de carácter no religioso.*».

Para el Comité, las limitaciones del acceso a la asistencia médica no pueden convertirse en un camino para imponer las creencias religiosas de una persona o una comunidad. Esto sucede cuando con base en razones religiosas, se impide el acceso de las mujeres a la interrupción del embarazo.

Para efectos de la aplicación de la causal salud, el reconocimiento del derecho a las creencias personales tiene tanta importancia como sus límites. Al menos en los siguientes aspectos: (i) el personal de salud tiene pleno derecho a tener y manifestar sus creencias personales, tanto como las mujeres que deciden interrumpir su embarazo; (ii) en caso que estos entren en conflicto, cuando la mujer desea, porque es necesario para proteger su salud, interrumpir legalmente un embarazo, y el médico o médica, por sus convicciones personales se opone a esta conducta, nunca debe imponer sus propias convicciones a la mujer; (iii) para resolver este conflicto, se debe utilizar el mecanismo previsto para ello: el recurso a la objeción de conciencia, expresión que, a su vez, se encuentra sujeta a límites como la obligación de remitir adecuadamente a otro profesional, o su inaceptabilidad si representa o aumenta el riesgo para la mujer; (iv) las creencias personales de quienes participan en la aplicación de la causal salud y el ejercicio de sus derechos a la libertad de conciencia, opinión y creencias, no pueden convertirse en un obstáculo para que las mujeres accedan a la interrupción del embarazo por la causal salud; (v) la aplicación de la causal debe tener como marco normativo de referencia los derechos humanos de las mujeres y los criterios técnicos, sin perjuicio de que los profesionales de la salud, bajo ciertas reglas, puedan constituirse en objetores.

Aquellas personas que actúan como agentes del Estado tienen la obligación de reproducir el carácter laico del mismo. Lo cual se extiende a las instituciones públicas que prestan servicios de salud, en las que, aun cuando pueden contratar médicos o médicas objetores, no pueden negar, como institución, la prestación del servicio. La objeción de conciencia es el mecanismo que, en el ámbito de los servicios de salud, permite que el profesional exprese convicciones personales que le impiden realizar o participar en un procedimiento, sin vulnerar los derechos de los y las pacientes a expresar sus propias convicciones en la decisión de practicarse ese procedimiento.

El marco normativo de la objeción de conciencia es entonces el de las libertades de pensamiento, conciencia y culto o religión, que se encuentra ampliamente reconocido por los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

El origen de la objeción de conciencia se encuentra estrechamente asociado a la negativa de prestar el servicio militar obligatorio. Sin embargo, su aplicabilidad como excepción a la obligación general de cumplir cabalmente con la ley, se extiende hoy a todos aquellos casos en los cuales la realización de un determinado acto resulte contrario a las creencias de las personas[134].

El Comité de Derechos Humanos ha discutido la objeción de conciencia a partir del artículo 18 del Pacto[135] y en relación con su ejercicio en el servicio militar obligatorio: «*11. (...)*

---

134 En la sentencia que revisó la norma penal del aborto, el Tribunal Constitucional Español, resaltó que la objeción de conciencia era un derecho derivado de la libertad ideológica que no requería regulación: «*No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales*».(278)

135 «*Artículo 18. 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*

En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar. El Comité invita a los Estados Partes a que informen sobre las condiciones en que se puede eximir a las personas de la realización del servicio militar sobre la base de sus derechos en virtud del artículo 18 y sobre la naturaleza y la duración del servicio nacional sustitutorio.»(279)

La objeción de conciencia es un instrumento que garantiza la integridad moral de los profesionales de la salud, en situación de conflicto con sus creencias personales. Sin embargo, aunque la objeción puede ser considerada una conquista de los derechos humanos, se trata de un recurso que en general está legitimado especialmente entre los médicos/as; raramente se encuentran otros profesionales del área de la salud rehusándose a atender pacientes alegando objeción de conciencia. Tal vez la preponderancia del poder técnico de los médicos en el equipo de salud, haga que sus valores morales sean más abiertamente explicitados o negociados en el encuentro moral con las pacientes. Pese a esto, no representa un riesgo de hecho para los servicios de salud, porque es un dispositivo que se activa en situaciones muy particulares. Si fuese utilizado en forma cotidiana para mediar conflictos entre profesionales y pacientes, habría poco espacio para la neutralidad moral que se espera de los cuidadores de salud. Sin embargo, es bueno resaltar que uno de los casos en que el uso de la objeción de conciencia alcanza la esfera pública en el ámbito de la salud, es el de las situaciones que involucran a mujeres y sus decisiones reproductivas, particularmente en los casos de aborto. Son situaciones de conflicto moral en que la sensibilidad de género es capaz de lanzar nuevas variables en el escenario de los debates. La desigualdad de poder entre profesionales de la salud y pacientes puede desnudar una nueva faceta de la expresión de la objeción de conciencia: de ser una consecuencia de la pluralidad moral pasa a ser un instrumento de opresión de las mujeres que deciden practicarse un aborto. En este sentido, para evitar que la objeción se convierta en un instrumento de opresión, es preciso que se reconozca, entre otras, el carácter moralmente neutro de las instituciones de salud**136**.

---

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.*»

136 Adaptado de Diniz, D. Profesora de bioética de la Universidad de Brasilia. Directora de ANIS. Brasil. 2007. Texto original en portugués: «*A objeção de consciência é um instrumento que garante a integridade moral de profissionais de saúde em situações de confronto com crenças e práticas divergentes às suas pessoais. Um exemplo recorrente é a da mulher em processo de abortamento cujo profissional de saúde se recusa atendê–la, alegando objeção de consciência por razões religiosas ou de foro íntimo. Em um Estado plural e laico, a objeção de consciência é considerada uma conquista de direitos humanos, pois garante a diversidade de crenças e opiniões morais da população. No Brasil, e acredito que em outros países da região seja o mesmo, a objeção de consciência é um recurso ético legitimado especialmente entre os médicos. É raro encontramos outros profissionais de saúde, como enfermeiras, assistentes sociais ou psicólogos, recusando–se a atender pacientes sob a tutela da objeção de consciência. Talvez, por uma sobreposição do poder técnico dos médicos em uma equipe de saúde, seus valores morais sejam mais*

La objeción de conciencia es una consecuencia de las libertades de conciencia, pensamiento y religión. En los casos de interrupción del embarazo, la objeción, como manifestación del derecho a expresar las creencias religiosas, o de otros tipos, entra, sin embargo, en conflicto con el derecho de las mujeres a ejecutar una decisión adoptada también como una manifestación de sus propias creencias[137]. Este conflicto se resuelve reconociendo la expresión de la objeción de conciencia, en todo caso, como sujeta a límites. Para definir cuáles son esos límites de la objeción, deben responderse dos preguntas: *¿Quiénes son los titulares de la expresión de objeción de conciencia?* y *¿Cuáles son los límites al ejercicio de la objeción de conciencia en la interrupción del embarazo por la causal salud?*

¿Quiénes son los titulares de la expresión de objeción de conciencia?

La objeción de conciencia, como expresión derivada de los derechos humanos antes expuestos, no es monopolio de los/as médicos/as, sino que corresponde a todas las

abertamente explicitados e negociados no encontro moral com os pacientes. O fato é que a objeção de consciência é rasteiramente entendida como um «direito dos médicos» em situações de conflito moral. No entanto, a diversidade moral como um valor ético implica no direito universal à objeção de consciência para todos os profissionais de saúde e não apenas para os médicos. Um instrumentalista, por exemplo, poderia recorrer a esse princípio para negar–se a auxiliar um médico em um procedimento. A universalidade do direito à objeção de consciência não representa um risco de fato aos serviços de saúde, pois é um dispositivo moral utilizado em situações muito particulares. Em geral, é uma proteção acionada em situações–limite: aquelas em que o profissional de saúde se vê moralmente ofendido caso prossiga um procedimento ou atendimento. Caso fosse cotidianamente utilizado para mediar conflitos morais entre profissionais de saúde e pacientes haveria pouco espaço para a neutralidade moral que se espera nos cuidados de saúde. Ou seja, o que garante a permanência do direito à objeção de consciência como um recurso de proteção em situações de conflito moral é, por um lado, seu fundamento no pluralismo moral, mas, por outro, a baixa freqüência com que é acionado nos serviços de saúde. Mas uma característica dos casos de objeção de consciência que ascendem à esfera pública é que, em geral, são situações envolvendo mulheres e decisões reprodutivas. Nesse cenário, a situação mais recorrente é a de aborto. Os casos são de mulheres que realizam aborto ilegal em condições inseguras e buscam atendimento em serviços de saúde já em situação de risco de vida. Profissionais de saúde de plantão recusam–se a atendê–las, protegidos pelo direito à objeção de consciência, pois estariam sendo impelidos a realizar procedimentos técnicos que discordam moralmente – o aborto. Essas são situações de conflito moral em que a sensibilidade de gênero é capaz de lançar novas variáveis ao cenário de debates. O direito à objeção de consciência não se confunde com a liberdade de omissão de socorro. O Serviço Único de Saúde (SUS) no Brasil é uma instituição básica do Estado, portanto, uma esfera fundamental de garantia de direitos e promoção de bem–estar. Mas como uma instituição básica de um Estado laico, o SUS não se pauta por nenhum credo ou crença moral específica, apenas pelos princípios fundamentais expressos na Constituição. Afirmar a laicidade das instituições básicas, em especial dos serviços de saúde, não significa desconsiderar as crenças pessoais dos profissionais de saúde que trabalham para o SUS: significa reconhecer que, para além das crenças morais dos profissionais de saúde ou de seus usuários, o SUS é laico. A desigualdade de poder entre profissionais de saúde e pacientes pode desnudar uma nova faceta do direito à objeção de consciência: de um direito fundamento no pluralismo moral para um instrumento de opressão moral às mulheres em situação de aborto, por exemplo. Essas duas faces de um direito legitimamente reconhecido por um Estado democrático atingem de maneira perversa a parte mais vulnerável da relação profissional de saúde e paciente – as mulheres. Para que o direito à objeção de consciência não se converta em um instrumento de opressão moral é preciso que se reconheça o caráter moralmente neutro do SUS: ou seja, apesar de seus profissionais professarem crenças particulares, a instituição é laica. Isso não implica afirmar que médicos ou enfermeiras serão forçados a atender pacientes em desrespeito a suas crenças, mas é preciso reconhecer que o serviço de saúde deve sempre garantir o serviço a despeito das crenças de seus funcionários». (Aportes al Foro Virtual Causal Salud).

137 Sobre el caso Colombiano: «*En términos constitucionales este debate puede verse como una tensión entre, por u lado, los derechos de la mujer a la vida, la salud, la libertad de conciencia, entre otros, y del otro, el derecho del médico a profesar determinada fe religiosa y a no ser obligado a realizar actos en contra de su conciencia.*» Guarnido, Diana. Entre el deber y la conciencia: la objeción de conciencia frente al aborto. Elementos mínimos de regulación. En: Revista Semana. Mayo 15 de 2006. Citado en(280).

personas. Empero, la objeción de conciencia para participar en la interrupción de un embarazo se encuentra limitada por los derechos humanos de las mujeres puestos en riesgo (salud, vida, integridad personal, privacidad, etc.), incluido su derecho a manifestar sus propias creencias ejecutando una decisión acorde con ellas.

Por la naturaleza de sus funciones, se podrían conformar tres grupos en cuanto a la titularidad de la expresión de la objeción de conciencia. El primer grupo se encuentra conformado por quienes claramente no pueden acogerse a esta excepción al cumplimiento cabal de la ley: las personas jurídicas, es decir, instituciones prestadoras de servicios de salud, hospitales, clínicas, etc.

Siendo la objeción de conciencia una manifestación de las libertades de conciencia y religión, no es otorgable a las instituciones,[138] pues los derechos humanos en los que se basa son atribuibles sólo a las personas humanas. Aun cuando existen instituciones como clínicas y hospitales de origen confesional, si éstas prestan servicios públicos de salud, pierden la facultad de no prestar servicios para los que tienen capacidad y son médicamente requeridos por las personas. Para algunos, la posibilidad de eximir a una institución de proveer servicios médicos que se encuentra en capacidad de prestar y a los que rehúsa por razones de conciencia, depende de que los mismos puedan ser garantizados a través de otras instituciones[139].

Así fue reconocido, por ejemplo, en la sentencia que despenalizó parcialmente el aborto en Colombia: «*Cabe recordar además, que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia.*»(283)

En este mismo sentido se ha pronunciado la OMS: «*Cuando un hospital, clínica, o centro de salud ha sido designado como una institución pública que ofrece servicios permitidos por la ley, no se puede poner en peligro la vida o salud de la mujer negándole esos servicios. Se deben proveer los servicios de aborto en toda la extensión permitida por la ley.*»(284)

El segundo grupo está conformado por los médicos/as los cuales son, sin lugar a dudas, titulares de la objeción de conciencia (más adelante se verán algunas excepciones, pero las mismas no excluyen la posibilidad de expresar la objeción, aunque sí la de ejercerla).

---

138 «*Furthermore, as a human right of personal or spiritual conscience, the right is not available to institutions, such as hospital corporations, which may have an artificial legal personality but not a spiritual personality protected by human rights laws.*». Mas adelante agrega, «*Hospitals, clinics and other institutions, even when constituted to possess a legal personality and to be capable to bring and defend legal claims in their own right, have no claim to religious conscience.*»(281)

139 «*A number of religions include tending to the sick among their missions, and adherents may administer hospitals and similar facilities to evidence their faith. They may refuse to allow counseling and the performance of procedures that are contrary to their religious teachings. However, when religious orders or their adherents provide health facilities as a public service, and assure governmental agencies responsible for healthcare provision that their hospitals will discharge this function, they may not be entitled legally or ethically to deny services to which they conscientiously object, unless they or governments are assured of community members' reasonable access to such services through other facilities. If hospitals undertake to provide the public's sole source of indicated health services, they risk legal liability and ethical accountability if they refuse to make them available on grounds of conscience.*»(282)

Finalmente, existe un amplio grupo de personas que trabajan en los servicios de salud que si bien no participan directamente en los procedimientos, hacen parte de todos los procesos, como las enfermeras, los dispensadores de fármacos, las secretarias, los administradores, etc. Existen diferencias sustanciales con el papel que desempeñan los médicos frente a otras personas involucradas en el procedimiento como el personal auxiliar. La primera es que estos últimos tienen, en general, un papel secundario en los mismos, y la segunda, es que cumplen órdenes, en contraste con los/as médicos/as que deben tomar decisiones y asumir la responsabilidad de las mismas[140]. Sin embargo, el nivel de responsabilidad en los procedimientos de los distintos profesionales de la salud depende de la regulación de cada país. Por ejemplo, en Sudáfrica las enfermeras y las parteras registradas pueden realizar directamente el procedimiento de interrupción de un embarazo antes de la décima segunda semana de gestación.

Ahora bien, el punto es qué criterio se debe aplicar para determinar, entre este personal, quién puede ser objetor y quién no. Para algunos, el alcance de la objeción de conciencia puede diferir entre los profesionales de la salud[141] de acuerdo con la ley.

El caso de las enfermeras es uno de los más difíciles ya que, aunque no tienen un papel protagónico en los procedimientos médicos, son quienes proveen el soporte y los cuidados post y pre procedimiento, salvo en los países en los que éstas pueden proveer servicios y participar directamente en los procedimientos. En algunos casos, se considera que la posibilidad de que las enfermeras objeten debe limitarse sólo a actividades específicas que no pueden incluir, por ejemplo, el ofrecer las comidas a los pacientes o suministrar los medicamentos ordenados por el médico.[142] Con el personal que tiene a su cargo la consejería de las mujeres que solicitan o requieren una interrupción de un embarazo, se ha considerado que la expresión de objeción de conciencia no es aplicable, ya que las exigencias de que la consejería no dirija la decisión ni implique el juzgamiento de quien

---

140 *«The right of religious conscience is a human right, and not a monopoly of physicians. Nursing and other staff members of health care facilities can also decline involvement in practices offensive to their religious convictions. They differ from physicians, however, often in at least two regards. First, their involvement is usually in an auxiliary or secondary role, in that they support, facilitate or follow up procedures conducted or initiated by physicians. Their level of involvement may be so indirect or remote as to sever their complicity, meaning their partnership in wrongdoing. Second, their legal status is often created by a contract under which they have voluntarily bound themselves as 'servants' to comply with orders given by 'masters' or principals. Non–compliance may be a dismissible offence.»*(285)

141 *«In contrast, physicians are usually independent contractors who discharge their contractual responsibilities of patient care under the provisions of their professional ethical code and personal morality. The scope of conscientious objection allowed by law may differ accordingly among different practitioners. However, everyone who claims an exemption from their duty to perform a task within an employment responsibility on grounds of conscience bears the burden of showing his or her adherence to convictions that found the conscientious objection.»*(286)

142 *«Conscientious objections may not justify nurses' refusals to care for abortion or sterilization patients before they are prepared for surgery, such as by serving them meals and ensuring that they are appropriately medicated, nor to rendering them post–operative care. Furthermore, nurses may face disciplinary proceedings by employing institutions and professional licensing authorities if their care of patients for procedures the nurses consider objectionable includes a punitive or negatively judgmental element. Physicians may have some responsibility for caregivers' attitudes, and find it in the patients' interests to explain to the appropriate nursing staff when procedures to which they object in principle are justified on grounds of preserving patients' lives or continuing health, and may, therefore, fall outside the usual scope of conscientious objection.»*(287)

la solicita, exime al consejero de responsabilidad moral por las decisiones que adopte el aconsejado[143].

En cuanto a quienes desempeñan funciones administrativas o secretariales, muchos consideran que no tienen ninguna relación con las decisiones médicas que se adoptan en la institución. Conservan la posibilidad de manifestarse como objetores de conciencia en tanto ciudadanos, pero no frente a las decisiones médicas de las pacientes. El ejercicio de su elección se agota cuando deciden acceder a un trabajo; una vez en él, no pueden elegir las tareas relacionadas de acuerdo con sus creencias personales[144].

Excluir a algunas personas, como regla general, de la posibilidad de ser objetores de conciencia, es una decisión que aun cuando no necesariamente resulta incompatible con los derechos humanos, debe por lo menos corresponderse con la decisión de las autoridades legislativas, administrativas o judiciales de cada país[145]. Desde una perspectiva de derechos humanos, la regla general es que todo el personal de salud puede, en abstracto, negarse a interrumpir un embarazo argumentando creencias o convicciones personales. Sin embargo, la objeción de conciencia y su admisión no pondrá en riesgo el derecho a la salud y la vida de las mujeres.

Esta última afirmación pone de manifiesto que si bien la objeción de conciencia es, en términos éticos, compatible de manera razonable con los derechos de las mujeres a obtener cuidados médicos legales, como la interrupción del embarazo; en algunos casos, un recurso generalizado a la objeción de conciencia amenaza el derecho a llevar a cabo las elecciones en salud e, incluso, pone en riesgo la salud o la vida[146]. Por esta razón,

---

143 «*Hospital–based social workers may have conscientious objections to medical procedures on access to which patients request counseling and assistance. The professionalism of social workers requires that they be non–directive and non–judgmental. They do not have to make recommendations in the patients' best interests, unlike physicians, but they must guard against their counseling being biased by their religious convictions. They may face the dilemma of being unable to refuse to counsel patients contemplating procedures to which they conscientiously object, and acting unprofessionally in providing counseling that is biased by their own religious convictions. Their dilemma may be eased in that, being nondirective, they have no complicity in what they believe to be patients' moral errors.*»(288)

144 «*Hospital administrators and secretarial aides to departments or physicians are not instrumental or complicit in health care decisions, and are not recognized to possess the rights of conscientious objection to services in general or any medical decision in particular, although they may express objections in any other capacity, including as members of various associations and as citizens. They may be expected to exercise choice in the employment they seek, but once employed, they cannot select work–related tasks according to their conscientious preferences. In England, for instance, the highest court ruled in 1988 that a physician's secretary could not refuse to type an abortion referral letter on grounds of conscientious objection to that procedure.*»(289)

145 En Inglaterra se ha admitido que las enfermeras pueden ser objetoras de conciencia bajo condiciones muy limitadas: «*El criterio de participación «directa» se acompasa con la jurisprudencia internacional mas relevante en el tema. En el caso Royal Collage of Nursing of the United Kingdom Vs. Departament of health and social security, la Corte inglesa estableció que solo aquel personal que haya participado directa o físicamente en el procedimiento puede objetar de conciencia. Este derecho sólo es admisible en las enfermeras, que aunque no dirigen el procedimiento, reciben las órdenes del médico, pero sólo durante el procedimiento y nunca frente a sus funciones post operatorias de la paciente. En el caso Janoway Vs Salford Health Autority la Corte declaró justificado el despido de una secretaria que se había negado por razones de conciencia a mecanografiar una carta de derivación para una paciente que iba a abortar. En este caso se sostuvo que una carta no implicaba asistir o participar directamente a un aborto por lo que no la protegía la cláusula de objeción de conciencia del Abortion Act de 1997.*» (290)

146 «*Ethically, these rights should be reasonably accommodated where patients' rights to medically indicated and lawful care are not compromised. In some settings, however, it has been shown that physicians' claims of conscientious objection are so widespread as to deny patients access to treatment of their*

corresponde a las instituciones garantizar la prestación del servicio a las mujeres, en tanto son proveedores de un servicio público[147].

Aunque es claro que el personal de salud no puede ser discriminado por su posición frente al aborto y su calidad de objetor o no, es legítimo exigir, para cubrir una vacante, que el profesional no sea objetor frente a los servicios que presta el establecimiento, entre ellos la interrupción del embarazo, para garantizar que la demanda de las mujeres pueda ser atendida adecuadamente. Lo anterior se justifica en la prevalencia del derecho de las mujeres a recibir cuidados médicos y ejecutar sus decisiones y en la obligación del Estado de garantizarlo[148].

En un caso decidido por el Tribunal Supremo en España, se consideró que no era discriminatorio trasladar a un grupo de enfermeras que eran objetoras de conciencia para la práctica de abortos, a otros servicios del mismo hospital: «*(...) resulta ostensible a primera vista y sin necesidad de un análisis profundo, que no se aprecia conexión directa entre los hechos que conforman el soporte de la pretensión procesal y la norma constitucional cuya vulneración se acusa. En efecto, esta proclama y garantiza la libertad ideológica y religiosa (art. 16), libertad de pensamiento no menoscabada ni negada por el traslado de las Ayudantes Técnico– Sanitarias a servicios distintos de los ginecológicos dentro del mismo centro médico. Efectivamente, existe en principio un fundamento objetivo notorio, expuesto por las mismas interesadas, para tal decisión, y es, precisamente, su deseo de no intervenir en interrupciones voluntarias de embarazos (por lo demás, tan legítima como la contraria). Tal actitud negativa implica la imposibilidad de colaborar en tareas normales del departamento en el cual se hallaban adscritas, con perturbación previsible del servicio cuando se presentaron tales casos. No cabe hablar, pues, de «represalia» si el cambio de destino se hace sin afectar al lugar de residencia (Ponferrada), al Hospital («Camino de Santiago»), a las categorías profesionales y a los salarios o sueldos, que en ningún momento han sido degradadas o disminuidas*»(294)

Luego, en relación con la titularidad de la expresión de objeción de conciencia, se concluye: *(i)* la objeción de conciencia, como derivada del derecho a la libertad de creencias, sólo

---

choice. In southern Italy, for instance, lawful abortion is often unavailable to patients who seek it, because few if any physicians in this area undertake the procedure. This denies patients their choice of lawful care, and may leave them exposed to serious risks to their health.». En el mismo texto, más adelante se indica: «*Physicians who object to initiate procedures may not object, or may not ethically or legally be entitled to object, to rendering indicated care in cases of life– or health endangering emergencies associated with such procedures, in the same way that they deal with emergency consequences of unlawful procedures.*»(291)

147 En algunos países esta exigencia se resuelve ordenando a todas las entidades que tienen a su cargo prestar servicios de salud, la publicación de una lista con los profesionales que prestan los servicios (Guyana), en otros casos se solicita a los aseguradores (que puede ser el estado) la publicación de un listado de los prestadores habilitados, que deben ser en todos los casos suficientes para cubrir la demanda (Colombia, España, Noruega y Sudáfrica). Para ver la regulación de los países señalados en este tema:(292).

148 «*When seeking employment in hospitals or clinics where abortion, sterilization, IVF or comparably sensitive procedures are undertaken, nurse applicants may be asked if they are willing to participate in all of the procedures performed there. A reply that they are may be deemed to waive any rights of later conscientious objection, unless they can show subsequent religious conversion to a faith that prohibits participation. A reply that religious conscience compels the refusal of participation in certain procedures may result in applicants not being offered appointments. Hospitals and clinics cannot engage in systematic discrimination in recruitment on religious or other grounds. However, the primary duty of hospitals and comparable facilities is to cater to the needs of their patients and anticipated needs of members of the communities they serve, by ensuring the availability of competent and dedicated care.*».(293)

corresponde a personas, no a instituciones; *(ii)* como regla general, todo el personal de salud puede a ser objetor de conciencia, salvo que las leyes internas de un país limiten esta expresión para algún sector del personal, sin embargo, el ejercicio de la objeción de conciencia no pondrá en riesgo el derecho a la salud y la vida de las mujeres, entre otros derechos humanos; *(iii)* en el marco del respeto de los médicos/as objetores, las instituciones que presten el servicio de salud tienen la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud (interrupción del embarazo) cuando estos sean legales; *(iv)* aun cuando los y las médicas no pueden ser discriminadas por su posición frente a la interrupción del embarazo, no constituye en trato discriminatorio indagar por la posición de las o los candidatos a ocupar vacantes[149].

¿Cuáles son los límites al ejercicio de la objeción de conciencia en la interrupción del embarazo por la causal salud?

La objeción de conciencia en el caso de interrupción del embarazo por la causal salud presenta un rasgo particular frente a otras hipótesis: la constatación de un riesgo para la salud de la mujer embarazada determinado por un profesional de la salud, lo cual parece implicar, al menos para algunos autores, la imposibilidad de expresar objeción de conciencia para practicar un procedimiento médicamente necesario, después que el riesgo de continuar el embarazo ha sido detectado[150]. En los casos en los cuales la constatación de ese riesgo define, además, que la interrupción del embarazo es un procedimiento urgente, los y las médicas deben practicar el procedimiento.

Sin embargo, existen otros casos en los cuales, aun cuando se determina la existencia del riesgo, esta prioridad puede ser conciliada con la posibilidad de las y los médicos a ser objetores de conciencia, mediante la obligación de estos últimos de referir a la mujer. Todos los objetores tienen la obligación de referir a las pacientes a profesionales de la salud adecuadamente entrenados que puedan efectivamente prestar los servicios médicos requeridos[151]. Es un deber ético, a luz del principio de respeto de la autonomía, ya que las convicciones del médico o médica no pueden prevalecer sobre las

---

149 Un concepto opuesto al de la objeción de conciencia es el de *compromiso en conciencia (*conscientious commitment), que es aplicado por aquellos profesionales que se rehúsan a cumplir con leyes injustas para actuar conforme a su propia ética beneficiando con su conducta a las mujeres prestándoles los servicios que requieren. Para ampliar esta consultar en el CD: Dickens, B(295).

150 *«When continuation of pregnancy poses a serious danger to life or health, however, conscientious objection is inapplicable. (...)The Roman Catholic religious principle of Double Effect provides that no wrong is involved in performing a legitimate procedure for a proper reason when an effect follows that is improper to achieve for its own sake w4x. On this basis, there is no conscientious objection in that religious tradition to ending ectopic or other life endangering pregnancy, because this is not considered abortion, or for instance to removing a man's cancerous testicles, since this is not considered sterilization, even though it has this secondary effect.»*(296)

151 *«La adecuada prestación de los servicios de salud requiere un registro público de objetores de conciencia. Frente a la objeción de conciencia presentada por un profesional para llevar adelante el aborto terapéutico, es necesario asegurar la inmediata derivación de la mujer a otro profesional que pueda prestarle la atención médica adecuada. La negativa institucional basada en razones de conciencia no es admisible. La Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), en su declaración sobre «Responsabilidades éticas y sociales relativas a los derechos sexuales y reproductivos», indica, en su punto 5: «Asegurar que el derecho del médico a preservar sus propios valores morales o religiosos no resulte en la imposición de esos valores personales en la mujer. En esas circunstancias, las mujeres deberían ser referidas a otro proveedor de cuidados médicos que no tenga este problema. La objeción de conciencia a determinados procedimientos no absuelve a los médicos de tomar las medidas necesarias para que, en caso de emergencia, se proporcione el tratamiento necesario sin retraso.»*(297)

del paciente al punto de anularlos.[152] Es un deber jurídico, ya que el abandono de la paciente o la negligencia en su atención constituyen diversos supuestos de responsabilidad legal de conformidad con la legislación de cada país y de acuerdo con el marco internacional de protección de los derechos humanos. La obligación finalmente recae sobre los Estados que deben adoptar las medidas necesarias para asegurarse que existan servicios disponibles[153]. La obligación de las y los médicos de referir a las mujeres cuando son objetores es una medida que contribuye al cumplimiento del principio de no maleficencia, ya que no remitirlas puede resultar en la concreción de un daño para la salud de las mujeres.

La importancia de la obligación de referir ha sido prevista en la Recomendación General número 24 de la CEDAW: «*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.*».

También la Guía de la OMS para el aborto sin riesgo señala: «*Los profesionales de la salud tienen el derecho a negarse a realizar un aborto por razones de conciencia, pero tienen la obligación de seguir los códigos de ética profesional, los cuales generalmente requieren que los profesionales de la salud deriven a las mujeres a colegas capacitados, que no estén en principio en contra de la intención interrupción del embarazo permitida por la ley. Si no hay ningún proveedor alternativo, el profesional de salud deberá realizar el aborto para salvar la vida de la mujer o para prevenir daños permanentes a su salud, en cumplimiento de la ley nacional. Cuando un hospital, clínica, o centro de salud ha sido designado como una institución pública que ofrece servicios permitidos por la ley, no se puede poner en peligro la vida o salud de la mujer negándole esos servicios. Se deben proveer los servicios de aborto en toda la extensión permitida por la ley.*»(300)

En Colombia, tanto la sentencia que despenalizó parcialmente el aborto, como la regulación de la misma, reconocen el carácter obligatorio de la referencia de las mujeres por parte de las y los médicos objetores: «*En lo que respecta a las personas naturales, cabe advertir, que la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico entorno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso*

---

152 «*Practitioners who feel conscientiously obliged to decline to perform any medical procedure or act indicated on grounds of health are ethically and legally required to refer patients to equivalent practitioners who do not share such objections. The duty of appropriate referral has strong ethical, legal and human rights support. The ethical duty arises from the principle of respect for patients, particularly their right to self–determination or autonomy. Physicians' protection of their spiritual interests should not be at the cost of patients' health or other interests, nor subordinate patients' religious convictions to their own.*»(298)

153 «*When government departments or other public agencies responsible for health care services allow persons' access to lawful care to be denied or obstructed due to physicians' conscientious objections to undertaking it, the government and the state itself may be in violation of legal commitments under international human rights laws.*»(299)

de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica.»(301)

En la misma línea, la regulación indica: «*Con el fin de no vulnerar los derechos fundamentales protegidos por la Sentencia C–355/06, cuando en ejercicio de la objeción de conciencia, el personal de salud directamente relacionado con la prestación del servicio, considere que no puede realizar la IVE, tiene la obligación de seguir los códigos de ética profesional, los cuales indican que deriven a las mujeres a colegas capacitados, que no estén en contra de la intención de interrupción del embarazo no constitutiva del delito de aborto.*» En esta norma se plantean regla adicionales que resaltan la importancia de la información, la orientación y la confidencialidad: «*En tal caso se observarán las siguientes reglas:*

a. *No se puede negar u ocultar información sobre los derechos de la gestante en materia de IVE, ni coartar su voluntad para persuadirla de su decisión. Tampoco se puede negar información sobre opciones terapéuticas y de manejo diferentes a la IVE, para el caso específico, si las hay.*
b. *Se debe brindar a la gestante la orientación necesaria y referirla inmediatamente a un prestador no objetor entrenado y dispuesto dentro de la misma institución o a otra de fácil acceso que garantice la atención.*
c. *Cuando el objetor es el único profesional con capacidad de brindar el servicio y/o no sea posible la referencia oportuna a un prestador no objetor, o cuando esté en inminente riesgo la vida de la gestante, debe realizar el procedimiento de IVE en cumplimiento de la obligación última del prestador de proteger la vida o la salud de la mujer.*
d. *Se debe respetar la confidencialidad de la identidad de la gestante que manifiesta su voluntad de IVE.*»(302)

Lo anterior muestra que la referencia que deben hacer las y los médicos objetores debe cumplir con unos requisitos mínimos: a) debe hacerse a un profesional debidamente capacitado que pueda prestar los servicios, b) debe hacerse en el marco de la información y el respeto de la confidencialidad y c) debe hacerse de manera respetuosa con la decisión de la mujer.

Como conclusiones de esta segunda pregunta podemos señalar: *(i)* cuando el riesgo para la salud o la vida de la mujer lo exija, y se requiera la interrupción del embarazo de manera urgente, no podrá ser alegada la objeción de conciencia; *(ii)* cuando el procedimiento no sea urgente las y los médicos objetores deben derivar a la mujer a un médico o médica no objetor para que reciba la atención que requiere, en condiciones de respeto y de manera inmediata; *(iii)* la objeción de conciencia no aplica para la obligación de proporcionar a la mujer información completa y veraz sobre el ejercicio de sus derechos y, por lo tanto, no puede usarse para maltratar a una mujer que solicita o requiere un servicio de ILE.

e. La garantía de la confidencialidad en los servicios

En el primer capítulo de este documento se definió la confidencialidad como una garantía derivada de los derechos a la intimidad y la privacidad, estos últimos reconocidos en diversos instrumentos internacionales. Allí se verificó que el núcleo de esta garantía consiste en la imposibilidad de revelar los datos que son proporcionados por los y las pacientes al personal de salud cuando solicitan servicios médicos.

La confidencialidad como deber ético es crucial en la atención de las mujeres que solicitan o requieren la interrupción del embarazo por la causal salud. Es claro que si las mujeres carecen de la certeza suficiente acerca de que su privacidad será respetada y la confidencialidad garantizada, se reducen las posibilidades de que acudan oportunamente a los servicios que necesitan, se favorece que recurran a prácticas que son inseguras para evitar ser denunciadas y que terceros se involucren en su decisión, poniendo, en ambos casos, su salud o su vida en riesgo[154]. Así lo reconoce el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer:

«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: 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.»(304)

Así también, la OMS aduce: *«El temor a que la confidencialidad no se mantenga disuade a muchas mujeres –particularmente adolescentes y solteras– de la búsqueda de servicios de cuidado de la salud y puede llevarlas a proveedores clandestinos y peligrosos o a una autoinducción del aborto.»*(305)

En este sentido, el deber de confidencialidad tiene una correspondencia innegable con el principio de no maleficencia[155].

Entre los conflictos planteados en la relación de las y los profesionales de la salud con las pacientes que solicitan la interrupción legal de un embarazo, se encuentran: *(i)* el conflicto que surge entre el deber de denunciar de los profesionales, en aquéllos países en que este deber existe, y su obligación de garantizar la confidencialidad, y, *(ii)* la comunicación de la situación o la decisión de la mujer a terceros (familiares, esposo, padres) y nuevamente, la obligación de garantizar la confidencialidad.

---

154 Para algunos el riesgo es aún mas amplio en los países en los que se sabe que el personal de salud tiene la obligación de denunciar.. Ver: Cook y Dickens(303) *«The necessity of medical confidentiality is particularly compelling with regard to reproductive and sexual health. If persons in need of healthcare services to protect their health and lives against reproduction–related dangers and possible hazards of sexual practices do not trust their personal secrets to practitioners who possess a scientific capacity, and often a legal monopoly, to render care, they may prefer the risks of forgoing care or of seeking it through unqualified practitioners or dangerous self–help interventions. Patients may prefer the risks of transmissible infections and of unskilled treatments, for instance to terminate personally intolerable pregnancies, to requesting care from practitioners who are personally disposed, or legally compelled, to serve as police informants, or who are negligent in their own or their staff–members' protection of confidential information.»*

155 *«An aspect of the primary and transcending medical ethic to 'Do No Harm' is the imperative duty of healthcare professionals to protect secret disclosures that patients have to make to those whose healthcare they request. Rooted in the ancient Hippocratic responsibility that defines medical professionalism, the duty of confidentiality accords with both the foundational principles and sound practices of conscientious healthcare.»*(306)

El primer conflicto entre obligación de denunciar y el deber de guardar la confidencialidad se revisó ampliamente en el presente texto. Basta recordar que sin perjuicio de aquellos países en los cuales denunciar a las mujeres que se practican un aborto es una obligación prevista de manera explícita por la ley, desde la perspectiva de los derechos humanos de naturaleza obligatoria para los países de la región y desde la perspectiva de los derechos constitucionales consagrados por cada país, así como de la legislación que rige la prestación de servicios de atención médica y/o el secreto profesional, ante un eventual conflicto de leyes, prevalecen los derechos humanos y constitucionales de las mujeres puestos en riesgo por la exigencia de denunciar y las obligaciones previstas para el personal de salud respecto de ellos y en materia de prestación de servicios de atención médica, salud pública y/o secreto profesional.

El segundo conflicto –la información a terceros sobre la situación o la decisión de la mujer– es particularmente relevante en el caso de mujeres unidas (en relación con la pareja) y de las mujeres menores de edad (en relación con los padres). Respecto de estos dos escenarios, ya se señalaron antes algunas consideraciones acerca de cómo dar efectividad al derecho a la autonomía y al principio ético de respeto por las personas, haciendo salvedad de aquellos países en los cuales es obligatorio informar a un tercero. En relación con este punto, la OMS ha señalado: «*A no ser que la mujer explícitamente apruebe la consulta del proveedor con su esposo, padre o cualquier otra persona que no es esencial para asegurar un cuidado seguro y apropiado, dicha consulta constituye una ruptura seria de la confidencialidad.*»(307)

Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la República de Irlanda estudió el caso de una madre que consideraba que la ley inglesa que obliga a los profesionales de la salud a prestar servicios de anticoncepción, tratamiento de enfermedades de transmisión sexual y aborto, a las adolescentes menores de dieciséis años sin consultar a sus padres en garantía de su derecho a la confidencialidad, vulneraba sus derechos a participar de las decisiones de sus hijas sobre sus derechos sexuales y reproductivos y a apoyarlas y formarlas según su propia experiencia.

El tribunal consideró que la norma se ajustaba a la constitución, entre otras razones, porque la ausencia de certeza acerca de la garantía de la confidencialidad disuade a las adolescentes de buscar servicios que requieren[156] y porque en esos casos el «interés superior de la menor» es que reciba tratamiento por profesionales capacitados cuando lo necesita[157]. Adicionalmente, estableció la prohibición a las y los médicos de persuadir a las menores para informar a sus padres.

---

156 «*(...) The young person, who had or suspected that he had a sexually transmissible disease, might be deterred from obtaining advice or from being treated thereby causing the risk of a consequential deterioration not only of the health of that young person, his present and past partners as well as the risk of infection of his or her present and future partners. By the same token, the girl who was intent on sexual intercourse and who did not obtain professional medical advice on contraception because she knew that her parents would be notified might become pregnant and become a candidate for an abortion or she might also run the risk of picking up a sexually transmissible illness. There is also the risk that if the pregnant girl knew that a medical professional would have to notify her parents, she might be deterred from obtaining advice or having an abortion and that she might instead use an unqualified abortionist with the inevitable risks to her health.(...)*»(308)

157 «*(...) the best interests of the young person require him or her to receive advice and treatment on sexual matters without parental consent or notification.*»(309)

Es importante señalar que algunas mujeres requerirán una protección especial de la garantía de confidencialidad. Tal es el caso de las mujeres adolescentes, ya que estas son, generalmente, más vulnerables que otras mujeres frente a los sistemas de salud y pueden temer fundadamente –por exposición a violencia, por ejemplo– que su decisión de interrumpir un embarazo sea conocida por sus padres[158].

En conclusión, entre los aspectos éticos que deben tener en cuenta las y los profesionales de la salud involucrados en la aplicación de la causal salud está la garantía de la confidencialidad. Cuando los profesionales no garantizan la confidencialidad, reducen las posibilidades de que las mujeres busquen los servicios que necesitan y favorecen que se sometan a procedimientos inseguros. Por esta razón, el respeto de la confidencialidad contribuye con el cumplimiento del principio de no maleficencia. Como parte de la garantía de la confidencialidad, salvo norma legal expresa en contrario, los profesionales de la salud no deben revelar la información de las mujeres que acuden solicitando servicios aunque sean menores o estén casadas.

5. Criterios de interpretación de la causal salud

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

En general el principio *pro homine*, como criterio de interpretación, se desprende del respeto de los derechos humanos y tiene como finalidad que – cuando existan dudas acerca de qué norma debe aplicarse o de cómo debe entenderse su sentido– se adopte la interpretación o la aplicación que mejor prevea la protección de los derechos. Lo anterior implica adoptar interpretaciones amplias cuando se trate de proteger derechos, y restrictivas cuando se trate de comprender prohibiciones, ya que implican una limitación del ejercicio de la libertad.(311)

El principio *pro homine*, aunque no de manera explícita, se encuentra consagrado en varios instrumentos de derechos humanos como un criterio de interpretación de los mismos orientado a impedir que se reduzca el ámbito de protección de los derechos o que se amplíen limitaciones de derechos permitidas en los mismos. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 5, se indica: «*1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada 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 y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.*

---

158 «*Los proveedores de servicios de salud deben superar su posible incomodidad frente a la sexualidad adolescente, en particular con las adolescentes solteras, dado que es una realidad en muchos lugares. (...). Es esencial que los proveedores de los servicios garanticen claramente la confidencialidad, asegurándole a las adolescentes que no se compartirá la información de su consulta al centro de salud con nadie.*(310)

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.»

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 29, regula las normas de interpretación y prescribe: «*Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*

a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.»

También el Protocolo de San Salvador, en su artículo 4, señala que: «*No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.*»

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como intérprete autorizada de a Convención Americana de Derechos, ha expresado que la interpretación de los derechos encuentra su equilibro cuando favorece al destinatario de la protección prevista en el derecho: «*16. La Convención tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema, que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse. Corresponde, por lo tanto, a esta Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados. En consecuencia, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema.*»(312)

En Colombia, la Corte Constitucional ha aplicado reiteradamente en su jurisprudencia el principio *pro homine* particularmente en el caso de la salud con la finalidad de autorizar la prestación de servicios excluidos del paquete del seguro (POS) del Sistema General de Seguridad Social en Salud[159]. Lo ha hecho en diferentes casos, por ejemplo, cuando existen dudas acerca de si una persona tiene capacidad económica suficiente para asu-

---

159 En Colombia el Sistema General de Seguridad Social en Salud prevé un sistema de aseguramiento en salud al cual acceden las personas por diferentes medios. Cuando son trabajadores, mediante un aporte que hacen al sistema de manera obligatoria y para quienes no tienen recursos, de manera subsidiada por el gobierno mediante un programa de inclusión progresiva. Este seguro le da derecho a los usuarios a un paquete de servicios que incluye medicamentos, procedimientos, y tratamientos, entre otros, que es en todo caso limitado. Este paquete de servicios es el Plan Obligatorio de Salud, POS.

mir directamente el costo de un procedimiento o cuando existen dudas acerca de si un servicio o medicamento se encuentra excluido del paquete de servicios del seguro.

Este tribunal ha diseñado criterios de interpretación específicos para estos casos, pero todos ellos tienen en común el reconocimiento de que la interpretación de las reglas del sistema de salud deben orientarse a favorecer a los usuarios del sistema en concordancia con su derecho a la salud. Ha señalado, por ejemplo, que en caso de duda acerca de la exclusión o no de un servicio médico del paquete de servicios del seguro de salud, debe aplicarse la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona, de conformidad con el principio *pro homine*. En consecuencia, la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva. Al respecto ha señalado: «*(...) si se presentan dudas acerca de si un servicio, elemento o medicamento están excluidos o no del POS, la autoridad respectiva tiene la obligación de decidir aplicando el principio pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona*[160]*. Por ello, una interpretación expansiva de las exclusiones es incompatible con dicho principio*»[161].

Un principio que frecuentemente se utiliza en el mismo sentido del *pro homine* es el principio *pro libertatis*. En algunos casos, estos principios se usan indistintamente para indicar las interpretaciones favorables a los derechos humanos, pero en otros escenarios se les reconoce un contenido diverso: el principio *pro libertatis* para indicar que los derechos deben interpretarse de manera amplia y las prohibiciones de manera restrictiva y el *pro homine* para indicar que se deben adoptar las interpretaciones que favorezcan al ser humano. Por ejemplo, con idénticos efectos a los del principio *pro homine* la Corte Constitucional Colombiana ha señalado que en los casos de duda acerca de si un servicio médico se encuentra excluido, se debe aplicar el principio *pro libertatis*: «*El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sujeta el goce de los derechos definidos en ella al principio de progresividad. Ello supone que únicamente cuando se ha incluido, por así requerirlo el derecho en cuestión, la prestación dentro del sistema de salud (en este caso), éste es exigible. Ello podría llevar a pensar que, aún con las imprecisiones antes indicadas, sólo son exigibles aquellas prestaciones definidas por el Estado, pues de esta manera se asegura que el cubrimiento corresponde al nivel de desarrollo y a los recursos existentes. La Corte comparte este argumento, salvo en los casos de duda. En tales eventos, en atención a los principios favor libertatis y de buena fe en el cumplimiento de los tratados, en concordancia con el principio de dignidad humana, debe preferirse la opción que extienda o amplíe el aspecto de goce del derecho*

---

160 La Corte Constitucional ha aplicado en numerosas ocasiones el principio *pro homine,* por ejemplo, como regla interpretativa de la convenciones internacionales se ha señalado que «*(...) en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos*»,(313) Corte Constitucional de la República de Colombia Sentencia C–251/97 (M.P Alejandro Martínez Caballero). Ver también: Corte Constitucional de la República de Colombia Sentencia C–148 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis)(314), Constitucional de la República de Colombia C–318 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz)(315).

161 Sentencia T–037 de 2006(316), en la cual se estudió en caso de una menor con un déficit del aprendizaje a quien le habían ordenado terapia del lenguaje, psicológica y ocupacional, las cuales fueron negadas por la EPS por considerar que se encontraban excluidas del POS. La Corte analizó el caso y encontró que estas exclusiones no eran absolutas en el POS sino que dependían del cumplimiento de ciertas condiciones que la EPS no había evaluado para negar el servicio y que en el caso concreto no había lugar a la exclusión. La Corte señaló que en aquellos casos en los que la exclusión depende del cumplimiento de unas condiciones la EPS, antes de negar la prestación del servicio, está obligada a evaluar el caso concreto.

fundamental. Visto en sentido contrario, toda restricción a un derecho debe ser expresa y no dejar asomo de duda. Tal es la carga que debe asumir el garante del derecho»[162].

En este documento se acoge una comprensión amplia del principio *pro homine,* en el sentido que se entiende que las interpretaciones amplias de los derechos, y restrictivas de las prohibiciones, siempre favorecen al ser humano.

En la aplicación de la causal salud, ambas facetas del principio *pro homine* resultan relevantes. Para comprender cómo sería operativo este criterio de interpretación en el caso concreto de la causal salud, se debe identificar qué derechos están en juego (que deberían ser interpretados de manera amplia) y qué prohibiciones se encuentran establecidas (que deberían interpretarse de manera restringida). La causal salud es una excepción a la consideración de una conducta como delictiva, el aborto, que se fundamenta en la protección de los derechos a la salud y la vida de las mujeres, lo mismo que su libertad en términos generales. De allí que la aplicación del principio *pro homine* indicaría de entrada que el delito genérico de aborto (en la medida en que es una prohibición que limita la libertad) debe ser interpretado de manera restringida y, en contraposición, la excepción prevista en la causal salud (en cuanto medida dirigida a proteger un derecho) debe ser interpretada de la manera más amplia posible. Por ejemplo, si en un caso concreto existen dudas acerca de si hay riesgo de afectación de la salud de la mujer con la continuación del embarazo, se debe considerar el riesgo como existente y aplicar, en consecuencia, la causal salud, ya que de esta manera se protege en mayor medida su derecho a la salud, entre otros derechos.

No sólo el derecho a la salud debe ser interpretado de manera amplia, otros derechos relacionados con esta causal, también. Por ejemplo, el derecho a la vida debe ser entendido no sólo como el derecho al mantenimiento de ésta en sentido biológico, sino como el derecho a (i) la autonomía o posibilidad de construir el «proyecto de vida» y de determinar sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)[163].

Otro aspecto importante es el de cómo se debe interpretar las condiciones para la aplicación de la causal salud (por ejemplo la calificación de la afectación de la salud como «grave», o la exigencia de certificados o permisos). Como se dijo, la causal salud es una medida dirigida a proteger el derecho a la salud, entre otros, de las mujeres, por lo que las barreras que se imponen al interpretar la causal para su aplicación, constituyen limitaciones a la protección y ejercicio del derecho. Por lo tanto, deben ser interpretadas de manera restrictiva.

El caso Argentino ilustra algunas de las facetas de la protección explicada antes. En este país, algunos jueces han creado requisitos que no existen en la ley para restringir el acceso de las mujeres a abortos legales y seguros por la causal salud, también han adoptado las interpretaciones de los textos normativos que más restringen el acceso. El Observatorio Argentino de Bioética(320) lo explica en los siguientes términos: «*Si bien*

---

162 (317)

163 Una interpretación amplia del derecho a la vida ha sido desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia en temas de salud. Para ver algunas sentencias recientes en ese sentido: T–725 de 2007(318) y T–579 de 2007(319).

es cierto que el Código Penal tiene una redacción clara con relación al alcance del aborto terapéutico, de las aproximadamente cincuenta sentencias analizadas surge que algunos magistrados, muchas veces en votos minoritarios, sostienen un criterio restrictivo para su aplicación.

Así, podemos encontrar casos en que los magistrados entienden que, para que proceda el aborto terapéutico, es necesaria una certeza respecto de la muerte de la mujer en el supuesto de continuar el embarazo. Esta postura fue sostenida por el Asesor de Incapaces y el juez Pettigiani, en su voto en disidencia, en el caso «C. P. d. P., A. K. s/Autorización», Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, sentencia de junio de 2005. Aun cuando el Código Penal contempla dos supuestos claramente diferenciados –peligro para la vida y peligro para la salud de la mujer– algunos jueces entienden que se trata de un sólo supuesto (...)[164].

Por otra parte, aunque el Código no requiere la «gravedad» del peligro para la vida o la salud de la mujer, algunos jueces consideran que ésta debe exigirse para la procedencia del aborto terapéutico (...) [165].

Si bien el Código Penal no distingue entre salud física y salud psíquica, otra de las formas de restringir la aplicación es entender que sólo se permite el aborto terapéutico cuando corre peligro la salud física de la mujer. Este criterio surge de la lectura de las sentencias dictadas por la Corte y por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en el caso «TS», en el que autorizó la inducción del parto de un feto anencefálico. En este caso, si bien se tuvo por probada la existencia de un daño psíquico en la mujer, se aclaró especialmente que no se trataba de un caso de aborto (Fallos 324: 10; TS c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo, Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, sentencia del 26 de diciembre de 2000).(...)»[166]

Se desconoce el principio *pro homine,* como criterio de interpretación, cuando se crean requisitos no previstos en la ley (como exigir la «gravedad» del riesgo para la salud o la vida), o cuando se adoptan interpretaciones restrictivas de los textos legales (como cuando se entiende que el termino «salud» se refiere sólo a la salud física y no a salud mental, o cuando se entiende que se requiere certeza del riesgo de muerte de la mujer porque la norma habla de riesgo para la vida o la salud de la mujer), ya que implican una ampliación de las restricciones y son las interpretaciones que limitan mayormente el derecho a la salud de las mujeres.

---

164 Otros ejemplos de este caso señalados en el texto:«*A modo de ejemplo, se pueden mencionar el caso «NN», Juzgado 26 en lo Civil a cargo deAdolfo Repetto, sentencia del 27 de agosto de 1985, JA 1989–III–355, y el dictamen del Asesor de Menores de Cámara, Alejandro Molina, en el caso «S., M. E.», Juzgado Nº 25 en lo Civil y Comercial, sentencia del 26 de abril de 1988, ED 132–457.*»

165 Otros ejemplos de este caso señalados en el texto «*A modo de ejemplo, se pueden mencionar los siguientes casos: «C., A. y V. de C., A.», Juzgado Nº 2 de San Martín Primera Instancia Civil y Comercial, a cargo de Carlos R. Lami, sentencia del 31 de octubre de 1996, La Ley 1987–A–39 y «R. H. Y.», Juzgado en lo Correccional Nº 1 de Bahía Blanca, a cargo de José Luis Ares, sentencia del 24 de noviembre de 2003.*»

166 Otros ejemplos de este caso señalados en el texto: «*Igual criterio sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el caso «P., F. V.» (sentencia del 3 de noviembre del 2004). Además, este mismo criterio restrictivo fue sostenido en el caso «R. H. Y.» ya mencionado, en el que se discutía la procedencia del aborto no punible solicitado por una niña de catorce años que había sido abusada sexualmente por el concubino de su madre, y en el caso «B. de S., H. C. y S., C. A. s/autorización», Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, voto de Hugo Molteni y Ana María Luaces, sentencia del 9 de octubre de 1996, ED 172–299*». Aborto por motivos terapéuticos: artículo 86, inciso 1, del Código Penal Argentino.(321)

En efecto, en este mismo documento se reconoce más adelante que estas interpretaciones son contrarias a la Constitución argentina, ya que reducen el ámbito de protección de los derechos y amplían el ámbito de restricción de las prohibiciones: «*Con respecto al término «salud», se puede decir que una interpretación restrictiva de este concepto (contenido en una excepción de un tipo penal), incluyendo solamente el peligro para la salud física y no el peligro para la salud psíquica, también es inconstitucional. Sostener que el aborto no es punible solamente cuando existe un peligro para la salud física de la mujer, pero que es punible cuando el peligro recae sobre su salud psíquica, es restringir la interpretación de la excepción, lo cual significa interpretar ampliamente el delito genérico. De este modo, el aborto practicado para evitar un peligro para la salud psíquica de la mujer estaría penado. Sin embargo, esto viola el principio de legalidad y la interpretación más favorable al reo. En consecuencia, interpretar de forma restrictiva una excepción de un delito penal resulta violatorio del principio de legalidad y, por lo tanto, inconstitucional. Se debe destacar que, a pesar de que algunos autores entienden lo contrario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió con respecto a la interpretación de la ley penal. En este sentido, sostuvo que las leyes penales no pueden aplicarse por analogía ni ser interpretadas extensivamente en contra del procesado y que «el Poder Judicial no puede dar a la ley, sobre todo a la ley penal, una extensión mayor que la que le dio el propio legislador, único facultado para salvar las deficiencias –si las hay – de su propia obra».*»(322)

En conclusión, el principio *pro homine,* como criterio de interpretación, indica que los derechos deben ser interpretados de manera amplia y las prohibiciones de manera restringida. En la aplicación de la causal salud, esto implica, como mínimo: *(i)* que se interprete de la manera más amplia posible la causal salud para la interrupción legal del embarazo, incluyendo la mayor cantidad de situaciones fácticas posibles, en la medida en que se trata de una excepción a una prohibición (delito de aborto) que se funda en la protección de los derechos humanos y constitucionales de las mujeres; como consecuencia de esto, *(ii)* en caso de duda acerca de si en un caso concreto existe riesgo para la salud de la mujer, o acerca de si la causal resulta aplicable o no por otras razones, se debe acudir a la interpretación más generosa para permitir la aplicación de la causal; *(iii)* no imponer requisitos no previstos en las normas legales, ya que estos no sólo violan el principio de legalidad, sino que restringen el acceso de las mujeres a la interrupción del embarazo por la causal salud y reducen el ámbito de protección de los derechos de las mujeres protegidos por la adopción legislativa o jurisdiccional de la causal.

Las interpretaciones restrictivas de la causal, lo mismo que las interpretaciones amplias de sus requisitos, resultan también contrarias a los derechos humanos de las mujeres por ser actos de discriminación, ya que siendo el delito de aborto aplicable sólo a ellas, implican poner en situación de desventaja a este grupo específico.

b. Los instrumentos internacionales de derechos humanos

La causal salud como excepción al delito de aborto, se funda, entre otros, en la protección del derecho a la salud de las mujeres, el cual, a su vez, se encuentra estrechamente ligado con otros derechos como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la autonomía, a la privacidad, a la intimidad, entre otros. Por esta razón, al aplicar la causal

salud para permitir la interrupción del embarazo, lo que está en juego es la protección de todos estos derechos.

En el primer capítulo se explicó extensamente el contenido del derecho a la salud en los instrumentos internacionales de derechos humanos y su relación con otros derechos. Los instrumentos internacionales a partir de los cuales se estudió el contenido del derecho a la salud (Ver Cuadro anexo del capítulo I) que incluye las dimensiones física, mental y social y que reconoce el bienestar como uno de sus elementos, son un criterio obligatorio de interpretación de la causal, al igual que el derecho a la salud definida por ellos.

Si bien el grado de obligatoriedad de los instrumentos internacionales depende de la forma en la cual se adopten, lo que refleja a su vez el nivel de compromiso que los países deciden asumir (Declaraciones, Pactos, Convenciones, etc.), todos aquellos que hacen parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, son vinculantes. Las Declaraciones no son jurídicamente obligatorias, pero aquellas cuyo objeto son los derechos humanos y las libertades fundamentales, tienen un importante valor moral para los Estados democráticos en la medida en que representan compromisos frente a la comunidad internacional con la protección de esos derechos y libertades. Además son relevantes como criterios de interpretación de otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Así sucede, por ejemplo, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos[167] y con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[168,169].

En general los instrumentos internacionales de derechos humanos, que no son Pactos o Convenciones, son compromisos morales que representan el acuerdo de los Estados de la comunidad internacional con la dignidad humana y con unos estándares mínimos de racionalidad como sociedades democráticas[170].

---

167 Antes de iniciar el texto del articulado señala sobre el estatus de la Declaración: «*como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.*»

168 Indica en el preámbulo: «*Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.* ❙ *Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.* ❙ *Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión e histórica del espíritu.* ❙ *Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.*»

169 Sobre los alcances de la fuerza vinculante de la Declaración Americana de Derechos y Deberes, a partir de la pregunta acerca de si la Corte Interamericana era competente para interpretar la Declaración, ver.(323)

170 El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos es relevante en este sentido: «*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 que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;* ❙ *Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;* ❙ *Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;* ❙ *Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han*

A diferencia de las Declaraciones, los Pactos y Convenciones sí tienen fuerza normativa y son de obligatorio cumplimiento para aquellos Estados que los suscriben e, incluso, de acuerdo con 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 la región[171]. Así por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[172] la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención Americana sobre Derechos Humanos[173] y el Protocolo Adicional Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador»[174].

Se entiende, entonces, que la aplicación de la causal salud entraña la protección del derecho a la salud y de las mujeres, entre otros derechos. Luego, la aplicación de la causal debe hacerse *conforme* a los tratados, convenciones y pactos que lo consagran y definen.

El conflicto con el carácter obligatorio de los instrumentos internacionales de derecho humanos surge en el momento en que se trata de determinar su estatus frente al orden jurídico interno de los Estados. Para resolver este conflicto es fundamental considerar que los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen un estatus especial en relación con los instrumentos internacionales en otras materias. En su caso, la obligatoriedad surge de la importancia que ha sido reconocida por la comunidad internacional y por las costumbres internacionales[175]. La Convención de Viena[176] ha estipulado que los Estados partes de un tratado no pueden invocar su derecho interno como excusa para incumplir una disposición derivada de tal tratado.

---

declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; ❙ *Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre (...)»*

171 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

172 Para ver las fechas de ratificación o adhesión de todos los países: http://www.acnur.org/nuevaspaginas/tablas/tabla7.htm

173 Para ver las fechas de ratificación o adhesión de todos los países: http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b–32.html

174 Para ver las fechas de ratificación o adhesión de todos los países: http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a–52.html

175 «*Desde el punto de vista del Derecho Internacional, este Derecho prevalece en todos los casos sobre el Derecho interno de los Estados. La adopción de un sistema monista o dualista sólo tiene trascendencia para los tribunales internos pero no para los internacionales.* ❙ *Lo anterior se encuentra consignado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que dice: «[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de un Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...» y tiene amplio fundamento en la jurisprudencia internacional*».(324) Para ver una argumentación crítica acerca del derecho de los derechos humanos como *ius cogens* (es decir derechos con efectos erga omnes que no admiten pactos en contrario y cuya fuerza vinculante no depende de su consagración en instrumentos internacionales).(325) En la misma compilación, en el texto: (326)se afirma: «*(...) la protección de los derechos humanos configura un principio general del derecho internacional y tiene categoría de ius cogens, por lo que la cuestión de los derechos humanos ya no pertenece a la jurisdicción reservada y exclusiva de los estados, sino que es concurrente o compartida entre el derecho interno y la jurisdicción internacional*»

176 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados:(327) «*Art. 27 – El derecho interno y la observancia de los tratados: (...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.*»

La obligatoriedad de los derechos humanos no se limita simplemente al respeto de los instrumentos internacionales, sino que exige la adopción de medidas en el orden interno para su cumplimiento, incluida la trasformación de la legislación de ser necesario[177]. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado, acerca de las limitaciones a la discrecionalidad de los países de adoptar medidas, en la protección del derecho a la salud: «*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 de discreción al determinar qué 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.. (...)*»

Con todo, la primacía de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el orden internacional no anula ni desconoce la existencia de normas de derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno. Los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen un estándar mínimo que los Estados deben cumplir; estándar que los Estados pueden, en todo momento, ampliar en su ordenamiento jurídico interno. Lo anterior aparentemente generaría una contradicción entre dos normas de derechos humanos aplicables a un mismo caso (una interna y otra del derecho internacional); contradicción que se debe resolver aplicando el principio *pro homine* que indica que debe ser elegida aquella que mejor proteja los derechos humanos en juego[178].

A partir de todo lo anterior, podría concluirse que los pactos y convenciones internacionales de protección de los derechos humanos son un criterio de interpretación de la causal salud en la medida en que tienen fuerza vinculante, dada su firma y ratificación por parte de los Estados. En cuanto a las declaraciones y otros instrumentos que con-

---

177 Algunos ejemplos de este tipo de disposiciones: En el Pacto Internacional de Derechos Sociales Económicos y Culturales: «*Artículo 2. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*»; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: «*Artículo 2. 1. 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.*»; la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, entre muchos: «*Artículo 2. Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer»;* La Convención Americana de Derechos Humanos: «*Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*»

178 «*(...) las referencias al sistema de derechos humanos nos permiten componer su constelación con una doble fuente: la emergente del derecho internacional de los derechos humanos y la propia del derecho interno de cada estado. La completitud de un sistema de derechos en un estado democrático no queda abastecida en el fin de siglo si no lo integramos ambivalentemente de la manera señalada. Y como añadidura aparece la realimentación entre la fuente interna y la internacional, conjugadas de conformidad con el principio «pro homine»: para cada caso a resolver hay que buscar la fuente y la norma que proveen la solución más beneficiosa y mejor para la persona y sus derechos, tal cual lo ha propuesto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*»(328)

sagran derechos humanos, puede decirse que su fuerza, y su posible aplicación, deriva de su carácter de compromisos morales de los Estados, fundados, entre otros, en el reconocimiento de la dignidad humana.

La obligatoriedad de los instrumentos internacionales de derechos humanos no se manifiesta solamente en una obligación de respeto, sino en la de llevar a cabo todos los esfuerzos para garantizar su cumplimiento. Por esta razón, los primeros responsables de garantizar los derechos humanos son los Estados.

La causal salud debe, en consecuencia, ser interpretada teniendo en cuenta los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que consagran el derecho a la salud, pero también otros derechos relevantes como la vida, la igualdad, la autonomía, la privacidad, entre otros. En aquellos países en los que las normas internas no consagren estos derechos o los definan de manera mas estrecha, deberán aplicarse entonces los instrumentos internacionales que establezcan los derechos o los definan de manera más amplia (*pro homine*). Si, por el contrario, la legislación interna contiene un ámbito de protección mas amplio de los derechos, deberán ser estas las que se apliquen de manera preferencial.

c. Interpretación literal

Dos de los métodos de interpretación tradicionales del derecho son relevantes como criterios de interpretación de la causal salud, el literal y el sistémico. El criterio de interpretación literal puede ser definido, siguiendo a Adriana Ortega Ortiz, como aquel en el que se adopta el sentido literal de las palabras de la ley[179]. Para Savigny, precursor de este criterio en el derecho, llamado también gramatical: «*(...) el elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento, es decir, el lenguaje de las leyes.*»(330)

Si bien la interpretación literal ha sido ampliamente cuestionada[180], resulta útil en la aplicación de la causal, especialmente en un sentido negativo: para evitar las interpretaciones de la causal salud que desconocen el texto de la ley para incluir requisitos no

---

179 Ortega Ortiz, Adriana.(329) En este texto la definición de la interpretación literal se hace a partir del ordenamiento jurídico de México: «*Article 14 of the Constitution provides the basic rules of legal interpretation. The Article provides that such an interpretation shall be undertaken by attending to the letter of the law, judicial interpretation and general principles of the law. The Supreme Court of Mexico has dealt with this part of article 14 in several decisions. In so doing, the Court has established the main methods of legal interpretation as literal or grammatical interpretation, systemic interpretation, and teleological interpretation. The literal or grammatical interpretation means –in general terms– taking meaning from the words of the law. Systemic interpretation means resorting to the principles of hierarchy and concordance. (...) a) Literal interpretation. According to this method, it can be understood from the words of the statutory defence that abortion will not be against the law when it is necessary to overcome a risk posed to the pregnant woman's health. The risk is to be assessed by a medical practitioner, who may consult a second opinion if there is sufficient time. If the defence is considered to include operational criteria, some questions arise. Has the understanding of «health» been left only to the physician's best clinical judgment? Can women, as well as physicians, avail themselves of a broader definition of health as a starting point for the assessments of risks and serious damage? I argue that the legal definition of health should be understood as the one enshrined by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [Economic and Social Covenant] and by the Protocol of San Salvador, both international treaties signed and ratified by Mexico.*»

180 Para ver una crítica al método de interpretación literal(331).

previstos en ella o hacer mas severos los que están consagrados agregando calificativos no previstos en el texto legal.

A continuación, se presentan dos casos que muestran la importancia de la defensa del criterio literal en la aplicación de la causal salud. El primero es un estudio que hace el Observatorio Argentino de Bioética de la norma penal que excepciona el delito de aborto por la causal salud: «*El artículo 86 del Código Penal argentino regula el aborto no punible.*

En particular, el inciso 1 establece las condiciones para el aborto por motivos terapéuticos. Esta norma dispone: «El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1) si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios [...]».

A partir de este texto normativo, la aplicación de un criterio de interpretación literal de la causal salud, en el sentido negativo que se sugiere implica que no se haga una lectura que haga más gravosa la situación de las mujeres: «*La redacción de esta disposición es precisa y, por lo tanto, la norma resulta razonablemente aplicable, siempre que el aborto lo practique un médico diplomado con el consentimiento de la mujer, en los siguientes supuestos:*

- *cuando el aborto se practica con el fin de evitar un peligro para la vida de la mujer, siempre que este peligro no pudiera ser evitado por otros medios,*
- *cuando el aborto se practica con el fin de evitar un peligro para la salud de la mujer, siempre que este peligro no pudiera ser evitado por otros medios.»*

De este texto se desprende al menos, según el Observatorio Argentino de Bioética: «*En primer lugar, que el inciso 1 no califica el grado de peligro que debe correr la vida o la salud de la mujer. Así, la existencia del mero peligro es suficiente para que el aborto pueda ser practicado sin sanción penal alguna. El Código Penal no distingue entre el peligro grave y el peligro no grave. En cualquiera de los dos casos, procede el aborto terapéutico.*

(...) Fuera de estos períodos [aquellos en los que se exigía que el peligro fuera «grave»], no es preciso establecer la gravedad del peligro para la vida o la salud de la mujer para la procedencia del aborto terapéutico. Esta exigencia significa apartarse de la legislación vigente y validar criterios que, además de haber sido establecidos por normas de facto que fueron derogadas por gobiernos democráticos, resultan irrazonables.

En segundo lugar, es importante señalar que el Código Penal utiliza un estándar distinto al que utiliza la medicina. Mientras que la ley habla de «peligro» para la vida o la salud de la mujer, el concepto médico utilizado es el de «riesgo» para su vida o su salud. Esto no genera mayores inconvenientes, ya que ambos conceptos son similares. Según el diccionario de la Real Academia Española, se entiende por «peligro» el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal, mientras que por «riesgo» se entiende la contingencia o proximidad de un daño. Es por ello que ambas palabras se utilizan habitualmente en forma indistinta. (...)

En cuarto lugar, debe destacarse que la ley no distingue entre salud física y salud psíquica, sino que utiliza el término «salud», concepto que incluye ambos aspectos. Por lo tanto, los abortos no punibles incluyen tanto los practicados para evitar un peligro en la salud física de la mujer como los realizados para evitar un peligro en su salud psíquica. Esto se condice con el concepto de salud propuesto por la OMS y aprobado por

la Asamblea General de esta institución, que reúne a todos los Estados miembro del sistema de Naciones Unidas, y con la protección del derecho a la salud presente en los tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional desde la reforma de la Constitución en 1994.»(332)

Otro ejemplo interesante es la sentencia 53 de 1985 del Tribunal Constitucional de España, en la que se revisó la constitucionalidad de la norma que despenalizaba el aborto de manera parcial. Una de las razones por las que se demandó la inconstitucionalidad de la norma era que los términos que usaba (salud, peligro grave, entre otros) eran indeterminados y, en consecuencia producían inseguridad jurídica. El Tribunal Constitucional aplicó una interpretación literal de la causal y desestimó los cargos, además hizo un llamado a que la causal fuera leída desde esta perspectiva literal: *«10. Los recurrentes alegan que no puede conocerse el alcance de los supuestos previstos por el legislador, dada la imprecisión de alguno de los términos que éste utiliza, lo que, a su juicio, vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la Constitución.*

El Tribunal no puede compartir esta alegación de los recurrentes, pues aun cuando tales términos puedan contener un margen de apreciación, ello no los transforma en conceptos incompatibles con la seguridad jurídica, ya que son susceptibles de definiciones acordes con el sentido idiomático general que eliminan el temor de una absoluta indeterminación en cuanto a su interpretación.

En efecto, el término «necesario» –que se utiliza en el núm. 1 del art. 417$_{\mathbf{181}}$ *bis del Código Penal en la redacción del Proyecto– sólo puede interpretarse en el sentido de que se produce una colisión entre la vida del nasciturus y la vida o salud de la embarazada que no puede solucionarse de ninguna otra forma.*

En especial, y en relación con el supuesto de grave peligro para la salud, el término «grave» expresa con claridad la idea de que ha de tratarse de un peligro de disminución importante de la salud y con permanencia en el tiempo, todo ello según los conocimientos de la ciencia médica en cada momento. Por otra parte, el término «salud» se refiere a la salud física o psíquica, como se deduce con toda evidencia de los debates parlamentarios.»(333)

Estos dos ejemplos muestran la importancia de la interpretación literal en la causal salud, como una manera de evitar que, bajo el pretexto de la indeterminación de los términos, se amplíen los requisitos o se hagan mas gravosos los existentes.

---

181 Ley Organica 9/1985, de 5 de julio. Modifica artículo 417 bis del código Penal: despenalización parcial del aborto: *«1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso. 2.ª Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado. 3.ª Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. 2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aún cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos.»*

La interpretación literal como criterio para aplicar la causal salud indica que debe acogerse le el sentido literal del texto normativo e implica por lo menos que: *(i)* no se pueden incluir calificativos que la norma no incluya para hacerla más gravosa (por ejemplo, que el peligro para la salud o la vida de la mujer debe ser «grave» cuando la norma sólo indica que debe existir peligro); *(ii)* no se pueden exigir requisitos que la norma no exija (por ejemplo solicitar autorización judicial cuando la norma sólo exige el consentimiento de la mujer y la constatación del riesgo). Como complemento de este criterio, el principio *pro homine* es la herramienta que indica que en todos los casos la lectura de los textos normativos que consagren la causal salud debe hacerse de manera favorable a la mujer, así: *(iii)* cuando no pueda interpretarse literalmente un término (porque es vago o demasiado amplio, por ejemplo) o cuando existen varias acepciones aceptadas del mismo (como en el caso de la «salud»), debe adoptarse el significado o la interpretación que mejor se adecue a la protección de los derechos humanos, es decir, la mas favorable a los derechos de las mujeres (por ejemplo cuando una norma exige un certificado para realizar un aborto, el certificado no puede entenderse como una autorización o negación del aborto, sino simplemente, el certificado del riesgo).

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*. Esta regla es particularmente importante en la interpretación del término «salud», ya que la mayoría de las leyes que consagran la causal salud simplemente indican la permisión del aborto cuando exista riesgo para la «salud» de la mujer. El punto es si cuando se habla de «salud», se refiere sólo a la salud física o la salud física, mental y social. Según el criterio de interpretación señalado, la distinción entre las dimensiones de la salud con la finalidad de excluir algunas de ellas sería inadmisible. Para algunos, desde que la OMS definió el contenido de la «salud», en los estados que están afiliados a ella, esta discusión resulta superflua**182**(334) Con mayor razón resulta superflua, una discusión respecto a los alcances del término salud en los estados signatarios del Protocolo de San Salvador o del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, instrumentos que no sólo consagran el derecho a la salud, sino que definen salud en términos amplios.

Este criterio debe ser leído también en concordancia con el *pro homine* ya que una distinción de las dimensiones de la salud, cuya finalidad sea establecer restricciones para el acceso a la interrupción del embarazo por la causal, es contraria a los derechos humanos de las mujeres por restringir el ámbito de su ejercicio.

d. Interpretación sistemática

La causal salud, según el criterio de interpretación sistemática, no puede ser leída aisladamente, sino que debe entenderse como parte de un universo más amplio de normas que incluyen los derechos, las libertades y las garantías previstas en las Constituciones

182 «*International review shows that many laws enacted to allow therapeutic abortion as an exception from criminal liability refer simply to preservation of «health», but some are more specific in referring to physical and mental health. Since all WHO members accept its constitutional description of health as a state of physical, mental and social well–being, specific reference to mental «health» may be superfluous.*» Nota al pie nueva para no dejar textos en inglés.

de cada país y, adicionalmente, en el escenario de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El criterio sistemático también es un criterio utilizado principalmente en la teoría general del Derecho. Su precursor, Savigny, dice al respecto: «*(...) tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas de derecho en el seno de una vasta unidad». Este criterio se ocupa de la relación de la norma a interpretar con el resto de normas de la «vasta unidad» constituida por el sistema jurídico y, además, de la plenitud del derecho entendido, también en este caso, como sistema normativo*»(335) Según esto, la interpretación sistemática supone que cada disposición legal hace parte de un conjunto mas amplio formado por otras normas más abstractas, por principios, por derechos y valores, y debe ser leída *conforme* a ellas.

Este criterio opera adoptando todo este conjunto de normas más abstractas como una orientación para comprender mejor el significado de otra norma más específica: «*La interpretación «sistemática» consiste, pues, en la identificación de una ó varias normas, fines, valores o principios constitucionales que tienen mayor abstracción y en los que se plasma objetivos morales y políticos de signo más universal y consensuado. Aunque la constitución no tiene jerarquías formales a su interior, si existen jerarquías interpretativas. De esta manera el fin o valor más abstracto y moral o políticamente más poderoso actúa como telón de fondo presente en la interpretación o aplicación de cualquier otra norma menos abstracta o políticamente menos poderosa, incluso si se trata de norma de rango también constitucional.*»(336)

En la aplicación de la causal salud el criterio sistemático implica que las normas en las que se define la causal como una excepción al delito de aborto deben ser leídas como parte y en concordancia, con los derechos consagrados en las Constituciones de cada país y los principios y valores que resulten relevantes. Implica también que sea leída en concordancia con los instrumentos internacionales de derechos humanos, obligatorios para los Estados parte y acogidos en sus constituciones como criterios de interpretación.

Pero no sólo los derechos a la salud y la vida de las mujeres conforman el universo en el que se inserta la causal salud, allí también se incluyen otros derechos y otros principios.

En efecto, el mismo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado algunos de los criterios que deben tenerse en cuenta para la comprensión del derecho a la salud: «*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.*» (p.2)

Y mas adelante: «*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.*»(337)

Con todo, la interpretación sistemática no se agota en la relación de las normas jurídicas con el conjunto de derechos, valores y principios en el que se encuentran inmersos. Requiere adicionalmente que unas y otros sean armonizados.

Adriana Ortega Ortiz(338) explica cómo una lectura sistemática (basada en la cohesión del orden legal[183]) de los diversos códigos penales de México que incorporan la causal salud, en concordancia con el derecho a la salud previsto en la Constitución y en una sentencia de la Corte Suprema que lo interpreta, justifica la permisión de interrupción del embarazo cuando existe riesgo para la salud y además, justifica la prestación de servicios seguros.

El marco legal mexicano reconoce el derecho a la salud como un derecho constitucional y humano fundamental[184]. Según la interpretación que la Corte Suprema le ha dado al mismo *[...] el derecho a la protección de la salud tiene, entre otras finalidades, [...] proteger, promover y restaurar la salud de la persona y la colectividad*.

Ahora bien, a partir de esta definición del alcance de la protección de la salud prevista en la Constitución, puede entenderse que la excluyente de responsabilidad basada en «riesgo para la salud de la mujer embarazada» también se incluye en el ámbito de protección previsto en la norma constitucional. En efecto, forzar a una mujer a continuar un embarazo que representa riesgo para su salud hace caso omiso del deber del Estado de proteger su salud. La norma constitucional que prevé el derecho a la salud puede entenderse como el fundamento para no obligar a las mujeres a continuar el embarazo en estos casos[185]. Por otra parte, en coherencia con las obligaciones positivas que se derivan del derecho a la salud, debe entenderse que las mujeres necesitan tener acceso a servicios seguros de aborto, ya que obligarlas a continuar con embarazos riesgoso o a buscar servicios de aborto ilegales, contraviene el espíritu de la ley[186].

---

183 «***b) The Systemic interpretation**: **principle of hierarchy.** The Systemic interpretation seeks the cohesion of the legal order. It intends to attach any legal provision to the principles, values and guarantees framed by the Mexican Constitution.»*

184 *«According to the Mexican legal framework, the right to health is both a constitutional right or «individual guarantee,» and a human right. In effect, Article 4 of the Mexican Constitution states that «toda persona tiene derecho a la protección de la salud» [every person has the right to health protection]. Pursuant to Article 2 of the General Health Act [Ley General de Salud], the right to health protection is aimed at ensuring the physical and mental well–being of the man.»* (Misma autora).

185 *«The decision also concluded that this right is both an individual right and a collective right. By characterizing this right as an individual right, the Supreme Court stated that it is related to the duties the state owes to particular citizens. These obligations entail taking positive actions, such as providing appropriate treatment. By relating this constitutional framework to the statutory defence of «health risks», I argue that it bears on the right to health protection as enshrined by the Constitution. In effect, forcing women to continue health–endangering pregnancies disregards the State's duty to protect their health. Thus, women's constitutional right to health protection prevents the Mexican state from considering the interruption of a health–endangering pregnancy as a crime, even in the context of legal protection granted to the unborn. Hence, it might be understood that the Mexican state's duty to protect and respect this constitutional right is the reason to enact the statutory defence of «health risks.» Legislative incorporation of this defence makes clear that in balancing women's right to health protection against foetal protection, the former prevails. In providing the statutory defence, the state is in fact taking the first step towards a positive action to «protect, restore and promote» women's health. Arguably, the statutory defence should be interpreted as aimed at respecting and guaranteeing women's health as a constitutional and fundamental right.»* (Misma autora).

186 *According to the Supreme Court decision, the right to health protection, as enshrined in Mexican Constitution, entails positive actions on the part of the state. Thus, the lack of access to safe abortion services should not compromise the women's right to health protection already taken into account to waive the criminal prohibition of abortion. It would go against the spirit of the law if those women who*

e. Coexistencia de causales

Uno de los problemas específicos que suscita la aplicación de la causal salud es la posibilidad de que la situación fáctica a la que se va a aplicar la causal también sea susceptible de ser enmarcada en otra de las causales que normativa o tradicionalmente se establecen para excepcionar el delito de aborto. Esto sucede, por ejemplo, cuando como consecuencia de una violación, una mujer sufre una afectación de su salud mental que puede empeorar con la continuación del embarazo o cuando, como consecuencia del embarazo de un feto anencefálico, la mujer sufre riesgos para su salud física. En el primer caso, además de la causal salud, resultaría aplicable la excepción del delito por violencia sexual, y en el segundo caso, resultaría también aplicable la excepción al delito de aborto por malformaciones del feto. La coexistencia de causales resulta problemática cuando una de éstas no se encuentra prevista en la normatividad del país o sus requisitos son más gravosos. En estos casos, como una aplicación particular del principio *pro homine* no puede oponerse la inexistencia o aplicabilidad de la otra causal para negar el procedimiento, ya que lo relevante es la preservación de la salud de la mujer y no el origen de su afectación.

Recientemente en Argentina se presentó un caso que ilustra la importancia de aplicar esta regla. MOV, una menor de 14 años fue abusada por su padrastro y resultó embarazada. La menor, en compañía de su madre, solicitó la interrupción del embarazo en un hospital público, pero los médicos le informaron que sin una orden judicial, no podían practicar el procedimiento porque podían incurrir en el delito de aborto. Esto a pesar de que la legislación en ese país no exige la autorización judicial para practicar una interrupción de embarazo. La madre y la menor solicitaron una orden ante el juez. En el proceso intervinieron varias autoridades, entre ellas una «Asesora de Incapaces» del nivel Departamental que solicitó la protección de los derechos del no nacido y, por varias razones, solicitó además que no se permitiera la interrupción del embarazo a la menor. La importancia del caso radica en que en Argentina se permite el aborto sólo en dos circunstancias: cuando existe riesgo para la salud o la vida de la madre y en caso de violación, si la mujer es discapacitada[187]. En este caso se decidió, en dos instancias judiciales, que el aborto era legal porque la violación ponía en riesgo la salud mental de la menor, lo cual es relevante si se tiene en cuenta que la causal de violencia sexual resultaba mas restrictiva.

Así, la sentencia de primera instancia, emitida el 14 de Febrero de 2007, por el Tribunal de Menores nº 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, consideró que en este caso se trataba de un aborto legal por razones terapéuticas: «*El caso aquí planteado no puede ser visto como un aborto admisible por «causa de honor» o por motivos éticos o sentimentales, que nuestra ley penal no ha previsto ni tolera, ni es tampoco un aborto «eugenésico» del inc. 2° del Art. 86 del Código Penal, apartándome en este punto a las*

---

are experiencing health–endangering pregnancies were forced either to continue them or to resort to unsafe interventions that might worsen their actual conditions. The Mexican state's obligations derived from this constitutional right not only prevents it from considering abortion based on health risks as a crime but also justify the provision of safe and caring abortion services. The availability of such services will be a means to protect and restore women's health in every case where abortion is not against the law.» (Misma autora).

187 Código Penal de la República Argentina: «*Art. 86. (...) El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: I. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2. Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.*»

consideraciones realizadas por la Asesoría de menores Nro 3 a cargo de la Dra. Adriana Franco. (dictamen de fs 131/137).

A partir del concepto que la vida tiene en los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional (Art. 75 inc. 22 CN), la interpretación del Art. 86 inc. 1 CP, es decir el aborto terapéutico fundado en el peligro para la vida o la salud de la madre sería encuadrable en el presente caso sin forzar demasiado los argumentos.

La OMS en su Constitución de 1946, define salud como el estado de completo bienestar físico, mental espiritual, emocional y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*. La salud implica que todas las necesidades fundamentales de las personas estén cubiertas: afectivas, sanitarias, nutricionales, sociales y culturales.*

La Convención de los Derechos del Niño en sus art. 24, 25 y 26 habla del derecho a la salud y a la seguridad social del niño. La combinación de «supervivencia y desarrollo» que aparece en los art. 24 y 26 de la C.D.N. tiene como finalidad hacer hincapié en el valor esencial de las actividades que realicen los Estados Partes, sobre la base de reforzar la salud de los niños mediante medidas preventivas de atención sanitaria. Esto no se limita a una perspectiva meramente física, sino que lo que se trata de garantizar es el pleno y armónico desarrollo (desarrollo espiritual, moral y social), y la función fundamental de la educación en el logro de éste desarrollo. (Weinberg Inés, Convención sobre los Derechos del Niño, Editorial Rubinzal Culzoni, 2002, pag. 397.)

(...) En este supuesto, la justificación encuadra dentro del ejercicio del derecho a la salud o integridad física o mental, protegido por tratados de rango constitucional (Conf. Art. 33 y 75 inc. 22 CN, Art. 4 y 5 CADH, Art. 10 inc. 2° y 12 PIDES y C, Art. 12 Convención sobre la eliminación de todas las forma de discriminación contra la mujer, Art. 24 CIDN.

En nuestro derecho positivo, la hipótesis genérica está contenida en el inc. 1° del segundo párrafo del art. 86 CP: si el aborto se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. Dado que se exige peligro para la salud, abarcando la salud psíquica (toda vez que no distingue), el resto de las hipótesis constituyen casos particulares de este supuesto: es incuestionable que llevar adelante un embarazo proveniente de una violación, es susceptible de lesionar o agravar la salud psicofísica de la embarazada. .. (Cfr. Zaffaroni, E. R., Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar, año 2000, pag. 612, Nro. 10; Donna, Edgardo, La necesidad como base del aborto justificado...., en Grosman, Cecilia (directora): Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Lexis Nexis, 2006–I., pag. 160). (...)»(339)

La sentencia fue confirmada en segunda instancia por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala 2ª el 21 de febrero de 2007.(340) Posteriormente fue recurrida nuevamente ante la Suprema Corte de Justicia que se abstuvo de tomar una decisión de fondo porque durante el trámite, la menor tuvo un aborto espontáneo.

Esta sentencia fue proferida en medio de una discusión en la que los especialistas afirmaban que se trataba simplemente de un caso de violación y que, tendiendo en cuenta las reglas del Código Penal (que exigía que la mujer violada fuera discapacitada), no resultaba aplicable la norma y el aborto era punible.(341) Por el contrario, las autoridades judiciales reconocieron que la violencia sexual ejercida sobre la menor afectaba su salud y por lo tanto, era aplicable la causal del código penal que permitía el aborto para salvaguardar la vida o la salud de la mujer embarazada.

En conclusión, cuando la interrupción del embarazo de una mujer cuya salud se encuentra en riesgo, sea susceptible de ser encuadrada en otra causal (que exista en las normas legales o que tradicionalmente así se considere) debe aplicarse aquella cuyos requisitos sean menos gravosos o exijan menos trámites, y en ningún caso puede negarse la interrupción del embarazo por aplicarse otra causal para la que no se cumplen los requisitos pudiendo aplicarse la causal salud, como se pretendía en el caso argentino antes citado.

6. Criterios para resolver conflictos

A continuación, se definen algunos criterios que pueden ser útiles para resolver conflictos en la aplicación de la causal salud. Todos los conflictos para los que se sugieren criterios tienen en común que surgen cuando frente al interés o decisión de la mujer de interrumpir el embarazo porque existe riesgo para su salud, se oponen las opiniones o decisiones de otro agente que participa en la aplicación de la causal, o de terceros (como los padres o el cónyuge o compañero). Estos conflictos también pueden involucrar a otras personas que, en determinadas circunstancias, representan los intereses de la mujer: como el médico o la médica frente a las autoridades administrativas.

Las autoridades judiciales no participan en la aplicación de la causal salud, salvo que las normas de un país así expresamente lo señalen. Sin embargo, en todos aquellos casos en los que de los conflictos que suscite la aplicación de la causal salud se derive una afectación de los derechos de las mujeres, éstas pueden acudir ante los tribunales. Las autoridades judiciales que resuelvan estos conflictos deberán garantizar el acceso a la administración de justicia, incluida una sentencia de fondo que resuelva la controversia planteada.

Los criterios para resolver los conflictos tienen en común, al menos, tres presupuestos: *(i)* las mujeres tienen derecho a buscar su bienestar y a la protección de su salud, incluido el derecho a tomar decisiones para preservarla; *(ii)* las mujeres tienen derecho a que se respete su autonomía en la toma de decisiones sobre su salud; *(iii)* la práctica médica debe basarse en evidencia, y (iv) la práctica médica debe basarse en el respeto del ordenamiento jurídico interno de los países[188] y del derecho internacional de los derechos humanos.

a. La protección del derecho a la salud como bienestar

Además de la declaración en los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de todas las personas a la salud, se ha reconocido que existen respecto de las mujeres, particularidades que justifican que la protección de su derecho a la misma se considere como un capítulo especial del derecho a la salud.

La Convención contra la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer consagra el derecho a la salud con dos particularidades: enfatizando las exigencias de la igualdad de género y reconociendo la atención especial que requieren las condiciones de salud que afectan exclusivamente a la mujer: «*Artículo 12. 1. Los Estados Partes adoptarán*

188 Constitución nacional, leyes, normas y otros relacionados con el tema.

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.»*

El derecho a la salud, entre muchas otras facetas, incluye la del derecho a cuidar la propia salud tomando decisiones para conservarla. En la Recomendación General Número 24, el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer(342) definió los alcances del derecho previsto en la Convención e indico algunas medidas que debían adoptar y evaluar los países partes para verificar su cumplimiento. En esta Recomendación se reconocieron las condiciones que se requieren para poder ejercer el derecho a conservar la propia salud.

De manera central, el Comité reconoce que los Estados deben abstenerse de poner trabas para que las mujeres puedan conseguir sus objetivos de salud. Esta obligación se extiende también a los encargados de prestar servicios en los sectores público y privado. Se consideran trabas que impiden a las mujeres alcanzar sus objetivos de salud, por ejemplo, la exigencia de autorizaciones de terceros, la restricción del acceso a los servicios por el hecho de ser mujer y las leyes que penalizan los tratamientos médicos que sólo a ellas afectan: «*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 casada o por su condición de mujer. El acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones.*». Cuando una mujer decide interrumpir el embarazo por la existencia de riesgo para su salud, se trata de una medida adoptada para conseguir un determinado objetivo: la preservación de su salud.

Ahora bien, además de reconocer el derecho de las mujeres a tomar decisiones para cuidar su propia salud, la Recomendación se refiere a algunas de las condiciones necesarias para que las mujeres efectivamente puedan alcanzar sus objetivos en salud llevando a cabo sus decisiones. Para empezar, la Recomendación considera que los servicios de atención médica deben prevenir, detectar y tratar las enfermedades que son propias de la mujer, como pueden ser los riesgos asociados a la continuación del embarazo y a la continuación forzada del embarazo: «*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. (...)*»

Además de estar al servicio de las particularidades de las mujeres, los servicios de salud deben ser asequibles y deben ser servicios de calidad, es decir, servicios respetuosos con las decisiones de las mujeres y con su dignidad: «*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. (...).».

El Comité también indica la importancia de que las mujeres reciban adecuada asesoría en acceso a métodos de planificación como parte de su derecho a la salud: «*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*»

Cuando existe riesgo para su salud, la mujer tiene derecho a decidir sobre la interrupción del embarazo como una medida para proteger su interés en preservar la salud y el bienestar. Para que este derecho pueda hacerse efectivo, los servicios de salud: (i) deben contribuir en la prevención, detección y tratamiento de los riesgos para la salud, en todas sus dimensiones, asociados a la continuación del embarazo; (ii) deben permitir el acceso seguro y oportuno a los servicios de salud requeridos para interrumpir el embarazo, y (iii) estos servicios deben ser respetuosos de sus derechos y sus decisiones (iv) deben ser integrales y atender las necesidades posteriores de salud que tengan las mujeres que han decidido una ILE, con particular atención a la anticoncepción.

Ninguna de las personas que participan en la aplicación de esta causal para la interrupción del embarazo, puede oponerse al ejercicio del derecho de las mujeres a proteger su salud. Las consecuencias sobre la salud física, mental o social que puedan derivarse a partir de un embarazo afectan antes que nada la vida de la mujer. Lo que hace que su elección por protegerse deba prevalecer sobre las consideraciones de otras personas que participan en la aplicación de la causal salud. Adicionalmente, desde la perspectiva del derecho a la salud, impedir que las mujeres lleven a cabo sus intereses en salud, además de violar su derecho a la misma constituye una medida discriminatoria: «*La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. (...)*

b. El derecho a la autonomía de la mujer

En el primer capítulo de este documento, se estudió la relación del derecho a la salud con otros derechos de libertad, entre ellos el derecho a la autonomía. Como se dijo, la Recomendación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho a tomar decisiones sobre la propia salud y sobre el propio

cuerpo como parte del derecho a la salud[189]. En el mismo sentido, pero refiriéndose a las particularidades del derecho a la salud de las mujeres, la Recomendación general Nº 24 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer[190] indica que estas tienen derecho a adoptar decisiones autónomas sobre su salud.

Finalmente, el Relator Especial para el Derecho de toda Persona al Disfrute del más alto nivel posible de Salud Física y Mental, ha señalado que la autonomía constituye un elemento esencial del derecho a la salud: «*En el contexto de la salud sexual y la salud reproductiva, entre las libertades figura el derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo. La violación y otras formas de violencia sexual, como el embarazo forzado, los métodos de contracepción no consensuados (por ejemplo, la esterilización forzada y el aborto forzado), la mutilación/ablación genital de la mujer y el matrimonio forzado, constituyen otras tantas violaciones de la libertad sexual y reproductiva, y son incompatibles, de por sí y en su esencia, con el derecho a la salud*».(344)

El derecho a la autonomía, como se indicó también en el capítulo primero, no se satisface con tener la titularidad del derecho, es decir, con la existencia de normas que reconozcan que las mujeres tienen derecho a adoptar las decisiones sobre su propia salud. El derecho a la autonomía se hace efectivo cuando las mujeres tienen posibilidades reales de ejecutar las decisiones que adoptan libremente. Esto implica, por una parte, estar libre de injerencias arbitrarias en la toma de decisiones, y por otra, disponer de una infraestructura que permita llevar a cabo esas decisiones (en la causal salud, por ejemplo: servicios médicos seguros, asequibles, respetuosos, entre otros).

El derecho a la autonomía de la mujer en la aplicación de la causal salud puede tener por lo menos cuatro consecuencias: (i) que cuando exista riesgo para su salud, ella sea la única que puede decidir cuánta afectación, o riesgo de afectación de su salud está dispuesta a soportar, de donde puede elegir la opción de interrumpir el embarazo, (ii) que esta decisión debe ser adoptada sin que nadie ejerza sobre ella ningún tipo de injerencia, (iii) que tampoco nadie puede intervenir para tratar de impedir que, una vez ha decidido interrumpir el embarazo, lleve a cabo su decisión y, (iv) que deben ponerse a su disposición todos los medios para que pueda ejecutar su decisión incluido el acceso a servicios seguros siempre que sean legales.

Ahora bien, para que exista un conflicto en la aplicación de la causal tiene que darse como presupuesto que una mujer solicite la interrupción de su embarazo por existir riesgo para su salud, lo que a su vez supone que ejerció su derecho a la autonomía y tomó una decisión acerca de cuánto riesgo o cuánta afectación de su salud está dispuesta a soportar. Lo conflictivo surge cuando se presenta oposición a esta determinación. La oposición puede provenir de diversos ámbitos: del médico tratante que considera que no existe suficiente afectación de la salud de la mujer; o cuando estando el médico de acuerdo, las autoridades administrativas que deben autorizarlo se oponen al mismo;

---

189 «(...). *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 (...)*»(343).

190 En dicho documento se señala: «*31. Los Estados Partes también deberían, en particular: (...) 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;(...)*».

o cuando existe un conflicto entre diferentes especialistas de una junta encargada de autorizar la interrupción del embarazo. Si la participación de estas personas en la aplicación de la causal salud coincide con los requerimientos de la mujer, su presencia es una contribución en la ejecución de una decisión adoptada en ejercicio del derecho a la autonomía. En cambio, cuando la participación de estas personas se da como una oposición a la determinación de la mujer, se convierte en una carga desproporcionada que desconoce su decisión autónoma de no soportar determinado riesgo o afectación de su salud.

También constituyen una interferencia, las dilaciones, la imposición de requisitos inexistentes en las normas legales, la solicitud de exámenes u opiniones innecesarias de especialistas, ya que todas estas acciones impiden que el ejercicio de la autonomía sea completo a través de la ejecución oportuna y segura de la decisión de interrumpir el embarazo.

Respecto a la imposibilidad de imponer requisitos que se conviertan en cargas desproporcionadas para las mujeres, cuando solicitan la interrupción del embarazo, la Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia que despenalizó la interrupción del embarazo en los casos extremos (riesgo para la salud o la vida de la mujer, malformaciones del feto incompatibles con la vida y abuso sexual o incesto), consideró que la exigencia de requisitos para la interrupción del embarazo podría eventualmente impedir que se llevara a cabo el procedimiento o convertirse en un carga desproporcionada para la mujer[191]: «*Se trata también de aquellos eventos en los cuales está amenazada la salud y la vida de la mujer gestante, pues resulta a todas luces excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación. (...).* ❙ *Como ha sostenido este Tribunal en reiteradas ocasiones, el Estado no puede obligar a un particular, en este caso la mujer embarazada, a asumir sacrificios heroicos*[192] *y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general. Una obligación de esta magnitud es inexigible, aun cuando el embarazo sea resultado de un acto consentido, máxime cuando existe el deber constitucional en cabeza de toda persona de adoptar medidas para el cuidado de la propia salud, (...)*».

La definición de la esfera del ejercicio del derecho a la autonomía de la mujer trae como consecuencia la definición de los límites que no pueden ser traspasados por ningún agente que participe en la aplicación de la causal salud.

Por otra parte, uno de los requisitos del ejercicio del derecho a la autonomía es la información y el conocimiento. Para que pueda hablarse de decisiones autónomas se requiere, por una parte, la exposición de la información de manera oportuna, completa, veraz y clara (exposición de riesgo), y por la otra, la certeza de que la información ha

---

191 Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C–355(345), en la que se señaló: «*Al respecto, el legislador podrá efectuar regulaciones siempre y cuando no impida que el aborto se pueda realizar, o establezca cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer, como por ejemplo, exigir en el caso de la violación evidencia forense de penetración sexual o pruebas que avalen que la relación sexual fue involuntaria o abusiva; o también, requerir que la violación se confirme a satisfacción del juez; o pedir que un oficial de policía este convencido de que la mujer fue victima de una violación; o, exigir que la mujer deba previamente obtener permiso, autorización, o notificación, bien del marido o de los padres.* ❙ *No se trata sin embargo de la única hipótesis en la cuales resulta claramente desproporcionada la sanción penal del aborto.*»

192 Ver C–563 de 1995. Cita del texto original.

sido comprendida, para que pueda ser un insumo real para la decisión. Como se señaló en el capítulo tercero, aunque es importante que se brinde una información mínima (riesgo de continuar el embarazo, alternativas terapéuticas, métodos para interrumpir el embarazo, por ejemplo), el médico o médica debe evaluar en cada caso cuál es la estrategia de exposición de la información que mejor puede contribuir a que la mujer decida autónomamente (teniendo en cuenta sus condiciones particulares, las características del riesgo para su salud o su proyecto de vida).

Un importante caso revisado por la Corte Suprema de Canadá, muestra los alcances del derecho a la autonomía de la mujer en la decisión de interrumpir el embarazo por una afectación en su salud mental y sus condiciones sociales. En Daigle Vs. Tremblay (1989) una mujer de 21 años se separó de su pareja estable cuando tenía cuatro meses de embarazo por los reiterados y crecientes comportamientos violentos de éste. Después de un episodio en el que debió intervenir la policía, decidió separarse e interrumpir el embarazo. Antes que pudiera llevar a cabo el procedimiento, su ex pareja solicitó ante el juez una orden de restricción para impedirlo.

Por su parte, ella expuso al Juez que su edad, su situación social como mujer soltera, y sus valores, le impedían llevar a término el embarazo, pues esperaba tener hijos más adelante en un contexto armonioso y sin violencia. Agregó que continuar el embarazo le causaría un daño psicológico irreparable en el futuro. En la primera instancia, los jueces otorgaron la restricción solicitada por Mr. Daigle. La determinación fue apelada por Mrs. Tremblay para llegar, finalmente, ante la Suprema Corte de Justicia de Canadá. Aunque en el ínterin, y todavía en espera de lo que decidiera la Corte, Mrs. Tremblay se practicó el aborto, continuó con la tramitación del caso, pues la decisión definitiva resultaba importante para ella y para otras mujeres de su país.

La Suprema Corte concluyó que la decisión de interrumpir el embarazo correspondía exclusivamente a la mujer: en primer lugar, porque el feto, a la luz del ordenamiento jurídico de Canadá, carecía de personalidad jurídica, pero sobre todo porque la contribución del hombre en la concepción no le otorgaba un derecho de veto en relación con las decisiones de la mujer sobre el feto. Aun cuando la oposición a la determinación de interrumpir el embarazo provenía de su pareja, la Corte reconoció el amplio alcance de la autonomía de la mujer para tomar decisiones sobre la interrupción o la continuación del mismo.

El principio de respeto de la autonomía entraña obligaciones negativas (que implican no intervenir en las opiniones, elecciones y acciones de los otros) y obligaciones positivas (para generar condiciones que promuevan las decisiones autónomas)[193].

En la aplicación de la causal salud, el principio de respeto debe significar para todos aquellos que participan en el proceso, el deber de respetar la decisión de la mujer de

---

193 «*Respetar a un agente autónomo implica, como mínimo, asumir su derecho a tener opiniones propias, a elegir y a realizar acciones basadas tanto en sus valores como en sus creencias personales. Este respeto debe ser activo, y no simplemente una actitud. Implica no sólo la obligación de no intervenir en los asuntos de otras personas, sino también la de asegurar las condiciones necesarias para que su elección sea autónoma, mitigando los miedos y todas aquellas circunstancias que puedan dificultar o impedir la autonomía del acto. El respeto, desde este punto de vista supone permitir que las personas actúen autónomamente, mientras que no respetar la autonomía consiste en ignorar, contravenir o disminuir la autonomía de éstas, negando la existencia de una mínima igualdad entre ellas.*»(346)

interrumpir el embarazo como una medida para proteger su salud, absteniéndose de cualquier forma de interferencia pero además, generando condiciones adecuadas para que la decisión que adopte sea efectivamente autónoma (proporcionando información completa, veraz, oportuna y clara, por ejemplo). Cuando existe un riesgo para la salud de una mujer que ha decidido de manera autónoma interrumpir el embarazo porque no desea soportar ese riesgo o esa afectación de su salud, constituye una interferencia suponer (e impedir o dilatar la interrupción con base en esta suposición) que, contrario a lo que la mujer considera, la afectación de su salud no es tan grave y debe continuar el embarazo, ya que es sólo ella quien deberá soportar el riesgo y, eventualmente, soportar las consecuencias que sobre su salud se generen.

c. Las decisiones o conceptos arbitrarios

En la aplicación de la causal salud suelen participar profesionales de varias disciplinas dependiendo del sistema de acceso a la interrupción legal del embarazo que defina cada país (funcionarios administrativos, profesionales de la salud, entre otros.).

En el capítulo primero, se resaltó la importancia del estado laico como el escenario propicio para la adopción de las decisiones de las mujeres sobre su salud. En el estado laico se diferencia la esfera de lo público en la que el Estado es el simple garante de la libertad de decidir, evitando interferencias arbitrarias en el ejercicio de esta libertad y adoptando las medidas necesarias para que las decisiones individuales sobre la salud puedan hacerse efectivas. Lo anterior, conlleva la exclusión de las visiones confesionales de la sociedad que imponen una concepción del mundo y que exigen determinadas decisiones respecto a la salud o la vida de las mujeres.

Con base en el concepto del Estado Laico, en el capítulo tercero se desarrolló el *principio de objetividad* que partía del reconocimiento de la libertad de todas las personas a tener y manifestar creencias religiosas, ideológicas y de cualquier tipo, pero también la sujeción de estas libertades a límites. Particularmente, el de no imponer las creencias propias sobre las de los otros hasta el punto de impedirles llevar a cabo las decisiones que hayan adoptado. En el ámbito de la aplicación de la causal salud, entre otras conclusiones se indicaba que las creencias personales de quienes participan en la aplicación de la causal y el ejercicio de sus derechos a la libertad de conciencia, opinión y creencias, no deben ser un obstáculo para que las mujeres accedan a la interrupción del embarazo por la causal salud, y que la aplicación de ésta debe tener como marco normativo de referencia los derechos humanos de las mujeres y los criterios técnicos, sin perjuicio de que el profesional de la salud, bajo ciertas reglas, pueda constituirse en objetor.

El concepto del Estado Laico y el *principio de objetividad* estudiados antes en estos dos capítulos, indican que no se puede impedir a las mujeres llevar a cabo su decisión de interrumpir un embarazo por existir riesgo para su salud, a partir de las creencias de otras personas que participan en el proceso de aplicación de la causal y que comportan una visión negativa de esa decisión. El conflicto que surge entre la decisión de la mujer y las creencias de quienes participan en la aplicación de la causal, cuenta con el mecanismo institucional de la objeción de conciencia para ser resuelto.

En ningún caso las creencias personales de quienes participan en la aplicación de la causal salud pueden ser el fundamento de la oposición a la determinación de la mujer de interrumpir el embarazo mediante, por ejemplo, la emisión de opiniones clínica delibera-

damente contrarias a la interrupción del embarazo por razones religiosas o ideológicas, soslayando la existencia de un riesgo para la salud de la mujer embarazada.

En el ámbito de la salud, la exigencia de que la práctica médica se base en evidencia, es una herramienta para que los profesionales de la salud puedan tomar mejores decisiones y que las decisiones clínicas adoptadas se ajusten a las circunstancias del caso concreto[194].

d. La práctica médica debe ser respetuosa del ordenamiento jurídico

Como se señaló en el capítulo anterior, el derecho internacional de los derechos humanos tiene plena fuerza vinculante sobre todos aquellos que participan en la aplicación de la causal, es decir, es de obligatorio cumplimiento, incluidos las y los profesionales de la salud.

El derecho internacional de los derechos humanos es relevante en su conjunto en la aplicación de la causal y particularmente, como se explicó en el primer capítulo, en lo que tiene que ver con el derecho a la salud de las mujeres y los derechos conexos como la vida, la autonomía, la libertad, la intimidad, la privacidad, entre otros. Este es el marco en el que debe desarrollarse la actividad de las y los profesionales de la salud en la aplicación de la causal.

Debe entenderse que el ordenamiento jurídico interno, entendido como el conjunto de normas que rigen en el respectivo país incluido todos los niveles normativos como Constitución, leyes, decretos, sentencias judiciales y todo lo demás que corresponda según el caso, debe ser el marco de acción de las y los profesionales de la salud. Así, por ejemplo, resultan aplicables las normas de derechos humanos, las normas que regulan el sistema de salud, las normas de calidad de la prestación de los servicios, las normas sobre libertad y autonomía. Recordando que, de acuerdo con el principio *pro homine* para la interpretación de las normas jurídicas, se deben preferir, en lo relacionado con la causal salud, siempre las normas que mejor protejan los derechos de las mujeres.

Los cuatro presupuestos descritos arriba son los que conforman el marco con base en el cual deben resolverse los conflictos que se susciten en la aplicación de la causal salud: *(i)* el derecho a la salud de las mujeres incluye el derecho a adoptar decisiones para conservar su salud. Cuando existe riesgo para la salud derivado de la continuación del embarazo, la decisión de interrumpirlo es una manera de optar por la preservación de la salud; *(ii)* las mujeres tienen derecho a la autonomía, pueden decidir de manera libre y voluntaria cuánta afectación o riesgo de afectación de su salud están dispuestas a soportar. Ambos presupuestos tienen en común que ambos reconocen que tanto las consecuencias negativas como positivas que se deriven de la continuación o interrupción de un embarazo que genera riesgo para la salud de la mujer, deberán ser soportadas por ella; *(iii)* la intervención de quienes participan en la aplicación de la causal salud debe partir de la práctica basada en evidencia en un marco de derechos, excluyendo las creencias personales como un criterio para oponerse o intervenir en las decisiones de la mujer acerca de su salud y su vida; la práctica médica debe basarse en el respeto del

194 Para una definición más amplia del concepto de práctica basada en evidencia ver página 125–126.

ordenamiento jurídico interno de los países y del derecho internacional de los derechos humanos; (iv) la práctica médica debe basarse en el respeto del ordenamiento jurídico interno de los países y del derecho internacional de los derechos humanos.

Finalmente, existen dos situaciones que al parecer requerirían un criterio específico, además de los criterios generales, para resolver las situaciones conflictivas que se puedan generar en la aplicación de la causal. Se trata de los casos en los que se presenta oposición a la decisión de las mujeres menores de edad y las mujeres con alguna discapacidad mental que solicitan, o requieren, la interrupción del embarazo. La razón por la que parecerían requerir consideraciones adicionales es porque existen cuestionamientos acerca de la autonomía de estas mujeres en condiciones especiales para tomar decisiones en ejercicio de su autonomía.

Sin embargo, tanto las mujeres menores de edad como las mujeres con discapacidad mental son titulares del derecho a la autonomía. Sus condiciones especiales sólo refuerzan la necesidad de que sus intereses prevalezcan sobre los de cualquier otro agente que intervenga en la aplicación de la causal salud, inclusive los padres. Cuando una menor o una mujer con discapacidad mental presenta riesgo como consecuencia de la continuación de un embarazo y solicita la interrupción del mismo, la aplicación de la causal no sólo implica el reconocimiento de su autonomía, sino que es la única protección posible para el derecho a la salud, entre otros derechos, de las mujeres en condiciones especiales de vulnerabilidad. Es decir, reconocer que estas mujeres pueden decidir implica que se reconozca la prevalencia de su interés en no tener que soportar riesgo para su salud o posibles afectaciones de la misma, incluso por encima de la voluntad de sus padres o tutores. Aún si se determinara que, en un caso concreto, una mujer no puede decidir de manera autónoma, la consecuencia no podría ser obligarla a soportar el riesgo sobre su salud y posiblemente una enfermedad o una discapacidad futura, sino que sería imperioso interrumpir el embarazo para preservar su salud, si existen estrategias concretas para conocer de manera confiable que esta es su voluntad.

La aplicación de la causal salud para interrumpir el embarazo de mujeres menores o con discapacidad mental, no puede asimilarse a cualquier otro tipo de decisión, ya que en este caso lo que se pone en juego es la protección de la salud y no solo su autonomía.

Como se vio en el capítulo tercero, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas reconoce el derecho a la autonomía de las personas con discapacidad: «*Artículo 3. (...) a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas (...)*»

Con base en el reconocimiento del derecho a tomar las propias decisiones se exige que se generen las condiciones para que el ejercicio de este derecho sea efectivo, entre otros, generando las condiciones adecuadas para que las mujeres con discapacidades mentales puedan adoptar decisiones sobre su salud sexual y reproductiva: «*Artículo 23. 1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: (...) b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre*

reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos (...)».

Pero además del derecho a la autonomía, las mujeres con alguna discapacidad mental requieren una protección especial por parte del Estado y de las autoridades que se funda en su derecho a la dignidad. En un caso revisado recientemente por la Corte Constitucional de Colombia, se consideraron vulnerados los derechos de una mujer de 24 años con discapacidad mental severa diagnosticada desde los primeros meses de vida, que había sido abusada sexualmente y resultado embarazada por un hermano de crianza. Al pedir la interrupción del embarazo ante su seguro público de salud, la entidad aseguradora solicitó varios requisitos no previstos en las normas legales, entre ellos, la sentencia de interdicción por demencia y un examen para confirmar que la relación sexual que había dado lugar al embarazo no había sido consentida.

La Corte consideró que la dilación del procedimiento para interrumpir el embarazo que, en el caso concreto, ponía en riesgo la salud física, mental y social de la mujer de acuerdo con las opiniones médicas y que ya comenzaba a generar una desmejora en su bienestar y en su calidad de vida, atentaba contra su dignidad humana: *«28. De todo lo anterior cabe derivar, que tanto a la luz del derecho constitucional como desde la óptica de la protección que se le confiere a las personas discapacitadas en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, los requerimientos alegados por la E. P. S. para practicar el aborto inducido supusieron dejar a la joven sin protección e implicaron, en tal sentido, ponerla en una situación de absoluta indefensión. La efectiva garantía de los derechos de BB exigía que el aborto inducido fuera practicado de manera inmediata dadas las condiciones particulares de su discapacidad. (...)* ❙ *30. Como se deduce de lo expuesto en las consideraciones de la presente sentencia, la actuación de la E. P. S... encaminada a dilatar y a obstaculizar la interrupción del embarazo apoyándose en excusas inadmisibles para el caso concreto, significó desconocer también el derecho de la joven a preservar su integridad física y moral e implicó someterla a los sufrimientos adicionales que le produjo el estado de embarazo. Al omitir la E. P. S. efectuar de modo inmediato la interrupción del embarazo, sometió a la joven a una situación bajo la cual le era imposible vivir libre de dolores y humillaciones e implicó, en ese orden, un claro desconocimiento de su derecho a la garantía de la dignidad humana.».*(347)

Aun cuando existen varios artículos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que refuerzan la protección que merecen, el artículo 25 que define el contenido del derecho a la salud de las personas con discapacidad es el que de manera más contundente obliga a que se promueva, en todos los espacios incluidos los decisorios, la protección del derecho a la salud de las personas con discapacidad. Este excluye que por el sólo hecho de ser discapacitadas mentales, se les niegue la aplicación de la causal, aumentando el riesgo de que su salud o su vida sean afectadas por la continuación de un embarazo:

> *«Artículo 25. Salud. Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes: (...)*

d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado; (...)

f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.

En cuanto a las mujeres menores de edad, en el mismo capítulo se estudió el concepto de *evolución de las capacidades de los niños*, el cual promueve la posibilidad de que estos adopten decisiones autónomas, entre otras, acerca de su salud sexual y reproductiva. El concepto surge de la Convención de los Derechos del Niño[195], que regula también los derechos de los y las adolescentes: «*Artículo 5: Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.*»

Lo que hay detrás del concepto de la evolución de las capacidades del niño es el reconocimiento de que los menores de edad tienen capacidad de decidir, aun cuando ésta dependa de las circunstancias particulares de cada uno, y que la intervención de los padres debe ir reduciéndose a medida que la evolución de sus capacidades gana terreno. En cada caso, además de observar si el niño o la niña comprenden la información, las alternativas entre las que deben tomar la decisión y las consecuencias de cada una, se deben agotar todos los esfuerzos para que sean los menores los que decidan de manera autónoma ya que, finalmente, a ellos más que a nadie afectarán sus decisiones.

Con todo, para efectos de resolver los conflictos que se presenten con ocasión de la aplicación de la causal salud resulta aún más relevante el concepto de interés *superior del niño*. A pesar de que este no se encuentra definido en ningún artículo de la convención, es utilizado en varias instancias para resolver conflictos y sobre todo para indicar el sentido en el que deben adoptarse las decisiones que involucran a los niños y niñas:

«*Artículo 3. 1. 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. (...)*»

«*Artículo 18. 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. (...)*»

---

195 Esta convención ha sido ratificada por todos los países que pertenecen a la Organización de Naciones Unidas salvo Estados Unidos y Somalia.

En la aplicación de la causal salud en mujeres menores de edad o con discapacidad mental, es fundamental que se tenga en cuenta que estas mujeres tienen, como todas, *(i)* derecho a perseguir sus intereses en salud; *(ii)* a la autonomía y a que *(iii)* las decisiones sobre su salud se funden en la práctica basada en evidencia[196]. Estos criterios permiten que prevalezca su decisión de interrumpir el embarazo cuando existe riesgo para su salud, frente a la oposición de médicos y otras autoridades. Esta prevalencia se refuerza en estos casos y se extiende a los conflictos que puedan surgir frente a los padres o tutores que se opongan a la interrupción del embarazo, porque *(i)* se trata de mujeres en situación de debilidad manifiesta y (ii) no pueden ser obligadas a poner en riesgo su salud en razón de sus condiciones especiales, lo cual resultaría además en una situación de discriminación.

Por otra parte, no se debe desatender la posibilidad de que la decisión de estas mujeres de interrumpir un embarazo, en razón de las particulares condiciones de vulnerabilidad, sea el resultado de la coacción por parte de familiares, pareja y personal de salud. De allí que resulte particularmente importante reforzar la protección del respeto a su autonomía para tomar decisiones sobre su propia salud, lo cual incluye respetarlas también cuando deciden continuar el embarazo.

Algunos conflictos

A continuación se enunciarán algunos de los conflictos que pueden surgir en la aplicación de la causal, bajo la advertencia de que no se trata de una lista cerrada, y no incluye toda la lista de conflictos potenciales, razón por la que el acento debe ser puesto en los criterios que eventualmente podrán aplicarse a otro tipo de conflictos. Posteriormente se revisará un caso concreto para observar cómo pueden operar estos mecanismos.

- **Cuando exista discrepancia entre la opinión médica y la percepción de la mujer acerca de su propia salud debe prevalecer esta última.** Se trata de aquellos casos en los que existiendo un riesgo para la salud de la mujer, el médico o la médica considera que no es de magnitud tal como para que haya lugar a la interrupción del embarazo mientras que la mujer desea, ante esas condiciones, interrumpirlo. Aun cuando se parte de la aceptación de que el médico es el portador del conocimiento científico acerca de la salud, la mujer es la única que puede decidir cuanta afectación, o cuanto riesgo de afectación de la salud está dispuesta a soportar. Adicionalmente, la mujer tiene derecho a la autonomía para tomar decisiones sobre su salud y no puede ser obligada a soportar cargas desproporcionadas cuando solicita la interrupción legal del embarazo[197].

---

196 Para ver una definición amplia del concepto de práctica basada en evidencia ver página 45.

197 Una carga desproporcionada es aquella que una mujer, desde la perspectiva de los derechos humanos y según las normas internas de país – esto es, moral y jurídicamente – no esta obligada a soportar. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia que despenalizó el aborto en los casos extremos, C–355 de 2006(348): *«De lo anterior resulta, que el legislador puede elegir entre las distintas medidas a su alcance aquellas que considere más adecuadas para la protección de los bienes de relevancia constitucional, y que en ejercicio de tal potestad de configuración puede decidir adoptar disposiciones legislativas de carácter penal que sancionen las conductas que amenacen o vulneren el bien protegido, trátese de un valor, principio o derecho fundamental. No obstante, dicha potestad de configuración está sujeta a diversos límites constitucionales y en este sentido el principio de proporcionalidad actúa como un límite en dos direcciones. En primer lugar, la medida legislativa de*

- **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**. En aquellos casos en los que el procedimiento incluya la participación de autoridades que no pertenecen al ámbito de la salud, la opinión médica debe ser tenida muy en cuenta, pues es éste el profesional que desarrolla una relación más cercana con la mujer y conoce su situación de salud. En todo caso, los argumentos médicos que indican la interrupción del embarazo por riesgo para la salud de la mujer no pueden ser descartados con base en argumentos de orden administrativo. Por ejemplo, en aquellos países en los que se requiere, además de la certificación del riesgo, la autorización de una autoridad administrativa (como un funcionario del ministerio de salud o de un procurador) no puede prevalecer la decisión de la autoridad administrativa, cuyos argumentos son de orden administrativo (como presentación inadecuada de la solicitud) sobre la certificación del riesgo emitida por la médica o médico tratante. Sin embargo, en caso de que la opinión médica se oponga a los intereses de la mujer, debe aplicarse el primer criterio para permitir que la mujer sea quien decida cuánta afectación de su salud está dispuesta a soportar.

- **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 existen discrepancias entre varios médicos que forman parte de una junta o entre médicos de diferentes especialidades, debe prevalecer la opinión que mejor se adecue a los intereses y pretensiones de la mujer. Ninguna junta puede determinar si la mujer está obligada a soportar un riesgo, sus funciones deben limitarse a constatar su presencia. En el mismo sentido, se debe entender que la consulta de segundas opiniones o especialistas son una garantía para la mujer, cuando ella desea asegurarse acerca de la situación de su salud, y no un obstáculo para acceder a un procedimiento.

- **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.** Cuando en los países en los que la pareja, o cualquier otro tercero, participa en la aplicación de la causal salud por orden de las normas legales, y éste manifieste su oposición a la decisión de la mujer de interrumpir el embarazo, se debe siempre proteger la decisión de la mujer. Es ella quien debe, como titular del derecho a la protección de la salud y a la autonomía, decidir cuánto riesgo desea afrontar. Por otra parte, en aquellos países en los que la participación de los terceros o no está prevista por la ley o está prohibida, la pretensión de las y los profesionales de la salud de involucrarlos sin consentimiento de la mujer, constituye una vulneración de los derechos de las mujeres y del *principio de legalidad,* al imponer requisitos que no están contemplados en la ley, y que se constituyen, además, en cargas desproporcionadas.

---

derecho penal no puede suponer una restricción desproporcionada de los derechos fundamentales en juego, no puede ser, por ejemplo, una medida perfeccionista por medio de la cual se pretenda imponer un determinado modelo de conducta a los asociados, tampoco puede suponer un total sacrificio de determinados valores, principios o derechos constitucionales de un sujeto determinado a fin de satisfacer el interés general o privilegiar la posición jurídica de otros bienes objeto de protección.»

- **En la aplicación de la causal salud en mujeres menores de edad o discapacitadas,** es fundamental que se tenga en cuenta que estas mujeres tienen, como todas: *(i)* derecho a lograr sus intereses en salud; *(ii)* derecho a la autonomía y, derecho a que *(iii)* las decisiones sobre su salud se funden en la práctica basada en evidencia. Estos criterios permiten que prevalezca su deseo de interrumpir el embarazo cuando existe riesgo para su salud, frente a la oposición de médicos y otras autoridades, e incluso de sus padres y tutores. Con todo, esta prevalencia se refuerza en estos casos y se extiende a los conflictos que puedan surgir frente a los padres o tutores que se opongan a la interrupción del embarazo, porque *(i)* se trata de mujeres en situación de vulnerabilidad y (ii) no pueden ser obligadas a poner en riesgo su salud o su vida en razón de sus condiciones especiales, lo cual resultaría además en una situación de discriminación.

Un caso en el que se presentaron varias de estas situaciones conflictivas fue el de Tysiac Vs Polonia, estudiado por la Corte Europea de Derechos Humanos, reseñado varias veces antes en este documento. Tysiac tenía 29 años cuando resultó embarazada por tercera vez. Padecía una miopía severa desde la infancia que se venía agravando. Cuando supo que estaba embarazada consultó a su médico oftalmólogo para informarle sus inquietudes y solicitarle que autorizara la interrupción pues temía que su estado de salud empeorara. Si bien el médico reconoció que el embarazo generaba riesgo consideró que no era suficiente para justificar la interrupción del mismo. Tysiac consultó un segundo oftalmólogo que también reconoció el riesgo pero se negó a autorizar el procedimiento. Finalmente, buscó una tercera opinión y un médico general autorizó la interrupción del embarazo por existir riesgo no sólo para su salud visual sino porque había tenido ya varias cesáreas.

Cuando acudió, con la autorización, al médico ginecólogo para que practicara el procedimiento, este se negó a realizarlo porque consideró que la afectación de su salud *no era tan grave*. Finalmente, Tysiac se vio obligada a tener el hijo, seis semanas después perdió la vista y fue declarada discapacitada con necesidad de ayuda permanente.

La Corte Europea de Derechos Humanos consideró que la actuación de los médicos había vulnerado el derecho a la privacidad de Tysiac. Además, indicó que la ausencia de mecanismos eficaces para resolver los conflictos que se habían presentado durante el proceso de autorización de la interrupción del embarazo, también era una conducta que vulneraba sus derechos.

Entre los conflictos presentes en los hechos narrados pueden destacarse:

- La discrepancia entre la opinión de la mujer embarazada y la opinión de los médicos oftalmólogos.
- La discrepancia entre los oftalmólogos y el médico general. Lo mismo que entre este último y el médico ginecólogo encargado del procedimiento.

El caso Tysiac muestra la importancia de que se resuelvan los conflictos oportunamente y que se decida con base en los presupuestos indicados en la primera parte, ya que cuando los riesgos para la salud se consolidan (como en el presente caso con la ceguera que produjo incapacidad y dependencia) es la mujer quien debe soportarlos, aun cuando su decisión sea no hacerlo, lo cual impone una carga desproporcionada.

En esa oportunidad, como se dijo, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró que una faceta de la protección de los derechos, en ese caso del derecho a la vida privada,

era la posibilidad de hacerlos efectivos, entre otros resolviendo de manera oportuna los conflictos que con ocasión de los mismos se suscitaran[198]. La necesidad de garantías (como mecanismos o criterios para resolver conflictos) se refuerza cuando el desacuerdo entre la mujer embarazada y el médico, o el desacuerdo entre los mismos médicos, surge acerca de si en determinado caso las condiciones para que la interrupción del embarazo sea legal se encuentran satisfechas. Para la Corte Europea en estas situaciones las disposiciones legales aplicables deberían aclarar la posición jurídica de la mujer, en parte porque la prohibición legal del aborto, junto con el riesgo de incurrir en responsabilidad criminal, puede disuadir a los y las médicas de autorizar una interrupción del embarazo[199].

La Corte estableció, además, las características mínimas que los procedimientos para resolver dichos conflictos debieran tener: 1) disponer de un espacio para que la mujer fuera escuchada y sus intereses tenidos en cuenta[200] y, 2) atender a la importancia de la celeridad para evitar los daños y los riesgos derivados de un aborto tardío[201]. Finalmente, agregó que la imposibilidad de resolver los conflictos oportunamente afectaba también la salud mental, ya que generaba una situación de angustia y dolor para la mujer ante la expectativa de que la afectación de su salud se profundizara y los riesgos se concretasen[202].

---

198 *«113. Finally, the Court reiterates that in the assessment of the present case it should be borne in mind that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (see Airey v. Ireland, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 12–13, § 24). Whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, it is important for the effective enjoyment of the rights guaranteed by this provision that the relevant decision–making process is fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by it. What has to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the nature of the decisions to be taken, an individual has been involved in the decision–making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide her or him with the requisite protection of their interests (see, mutatis mutandis, Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97,§ 99, ECHR 2003–VIII).»*(349)

199 *«116. A need for such safeguards becomes all the more relevant in a situation where a disagreement arises as to whether the preconditions for a legal abortion are satisfied in a given case, either between the pregnant woman and her doctors, or between the doctors themselves. In the Court's view, in such situations the applicable legal provisions must, first and foremost, ensure clarity of the pregnant woman's legal position. ❙ The Court further notes that the legal prohibition on abortion, taken together with the risk of their incurring criminal responsibility under Article 156 § 1 of the Criminal Code, can well have a chilling effect on doctors when deciding whether the requirements of legal abortion are met in an individual case. The provisions regulating the availability of lawful abortion should be formulated in such a way as to alleviate this effect. Once the legislature decides to allow abortion, it must not structure its legal framework in a way which would limit real possibilities to obtain it.»*

200 *«117. In this connection, the Court reiterates that the concepts of lawfulness and the rule of law in a democratic society command that measures affecting fundamental human rights be, in certain cases, subject to some form of procedure before an independent body competent to review the reasons for the measures and the relevant evidence (see, among other authorities, Rotaru v. Romania [GC], no. 28341/95, ECHR 2000–V, §§ 55–63). In ascertaining whether this condition has been satisfied, a comprehensive view must be taken of the applicable procedures (AGOSI v. the United Kingdom, judgment of 24 October 1986, Series A no. 108, p. 19, § 55; and Jokela v. Finland, no. 28856/95, § 45, ECHR 2002–IV, mutatis mutandis). In circumstances such as those in issue in the instant case such a procedure should guarantee to a pregnant woman at least a possibility to be heard in person and to have her views considered. The competent body should also issue written grounds for its decision.»*(350)

201 *«118. In this connection the Court observes that the very nature of the issues involved in decisions to terminate a pregnancy is such that the time factor is of critical importance. The procedures in place should therefore ensure that such decisions are timely so as to limit or prevent damage to a woman's health which might be occasioned by a late abortion. Procedures in which decisions concerning the availability of lawful abortion are reviewed post factum cannot fulfil such a function. In the Court's view, the absence of such preventive procedures in the domestic law can be said to amount to the failure of the State to comply with its positive obligations under Article 8 of the Convention.»*(351)

202 *«124. The Court concludes that it has not been demonstrated that Polish law as applied to the applicant's case contained any effective mechanisms capable of determining whether the conditions for obtaining*

Nota final

Como se argumentó en capítulos precedentes, el acceso de las mujeres a la interrupción del embarazo de manera segura por la causal salud hace parte del derecho a la salud, la vida, la integridad personal, la privacidad y la autonomía, entre otros derechos fundamentales. Por esta razón, todos los actos que obstaculicen, impidan o retrasen dicho acceso se constituyen en violaciones de los derechos humanos de las mujeres, de las que son responsables los agentes que las realizan, pero adicionalmente los Estados como los principales garantes de los derechos humanos.

Los mecanismos que se pueden activar para obtener el reconocimiento de la responsabilidad de un Estado dependen de las características del caso concreto y de la manera en la que cada Estado ha adquirido sus compromisos internacionales, pero pueden ser relevantes al menos tres: (i) mediante los informes que deben presentar los estados a los organismos internacionales y los «informes sombra»[203], (ii) acudiendo ante los organismos internacionales de protección de derechos cuando el Estado ha ratificado este tipo de instrumentos y (iii) a través del control que ejercen los Relatores Especiales de Naciones Unidas: «*En el nivel internacional, el hecho de que el Gobierno esté obligado por un tratado que reconozca el derecho a la salud, lleva normalmente a la implementación de uno de los siguientes tres mecanismos de rendición de cuentas. En primer lugar, puede ser que el Gobierno se vea obligado a entregar informes periódicos al organismo creado por el tratado para supervisar su cumplimiento, como pudiera ser el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Este comité examina los informes entregados por los Estados, así como los «informes sombra» enviados por las ONGs con el fin de valorar si los Estados cumplen con sus obligaciones. La preparación de «informes sombra» que sean precisos y que demuestren un amplio conocimiento sobre la realidad en el terreno representa una de las funciones más importantes de las ONGs.*

En segundo lugar, algunos (no todos) tratados permiten a las personas apelar a los organismos creados por los tratados internacionales, siempre y cuando se hayan agotado previamente los recursos previstos por la legislación doméstica. En tercer lugar, algunos tratados han diseñado mecanismos para investigar e informar acerca de las alegaciones referentes a abusos sistemáticos de determinados derechos humanos. En los casos en los que el Gobierno no esté obligado por ningún tratado en el que se incorpore la protección al derecho a la salud, existe aún la posibilidad de activar algunos mecanismos para rendición de cuentas a nivel internacional. Por ejemplo, los Relatores Especiales de la ONU son expertos independientes nombrados por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU y que trabajan sobre un tema o país concreto, como es el caso del derecho a la salud. Un Relator Especial puede exigir a un determinado Estado que responda a las alegaciones de vulneración de derechos humanos, con independencia de que este Estado haya ratificado o no uno o más tratados sobre derechos humanos.»(353)

---

a lawful abortion had been met in her case. It created for the applicant a situation of prolonged uncertainty. As a result, the applicant suffered severe distress and anguish when contemplating the possible negative consequences of her pregnancy and upcoming delivery for her health.».(352)

203 Se denominan informes sombra aquellos que son presentados por organizaciones de la sociedad civil ante los comités de Naciones Unidas sobre el cumplimiento de los instrumentos de derechos humanos con la finalidad de equilibrar la visión de los informes oficiales presentados por los países ante los mismos comités.

En varias oportunidades, los organismos monitores de los derechos humanos y otros tribunales han reconocido la responsabilidad de los Estados por obstaculizar o negar el acceso de las mujeres a la interrupción del embarazo invocando la causal salud. Por ejemplo, en el caso de Karen Llantoy contra el Estado Peruano, se reconoció que los obstáculos para acceder al aborto por razones de salud constituyen un trato cruel, inhumano y degradante: «*6.3. La autora alega que, debido a la negativa de las autoridades médicas a efectuar el aborto terapéutico, tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo. Esta fue una experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el periodo en que estuvo obligada a continuar con su embarazo. (...). El Comité observa que esta situación podía preverse, ya que un médico del hospital diagnosticó que el feto padecía de anancefalia, y sin embargo, el director del hospital Estatal se negó a que se interrumpiera el embarazo. La omisión del Estado, al no conceder a la autora el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión de Comité, la causa el sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. El Comité ha señalado en su Observación General No.20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores*[204](354). *(...). En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 7 del Pacto. (...)*»(355)

En el fallo Tysiac vs Polonia(356), para la Corte Europea de Derechos Humanos, la negativa de los médicos a autorizar la interrupción del embarazo, constituyó una violación de los derechos a la vida privada. Aun resaltando la posibilidad de que Tysiac agotara los recursos para determinar el grado de responsabilidad de los médicos, sus derechos fueron vulnerados por los obstáculos impuestos para acceder a la ILE y verse obligada a continuar un embarazo que afectó severamente su salud[205].

Además del ámbito internacional de protección de los derechos humanos, en cada país existen diferentes mecanismos para determinar la responsabilidad penal, civil o administrativa de quienes participan en la aplicación de la causal por imponer barreras o actuar con negligencia o deliberadamente: «*En el nivel nacional, la exigencia de responsabilidad puede ser de varias categorías. En el caso de que el derecho a la salud o cualquier otro derecho relevante (por ejemplo, el derecho a la no discriminación) que esté contenido en la legislación doméstica o en la Constitución, se puede optar por presentar una demanda ante los tribunales. En ocasiones también es posible apelar a los Defensores del Pueblo o a las Comisiones de Derechos Humanos que actúan con independencia del Gobierno y que tienen la potestad de hacer recomendaciones. Por último, es también posible emplear mecanismos políticos de rendición de cuentas, tal como involucrar a los parlamentos en la exigencia de responsabilidades, siempre que el sistema parlamentario*

---

204 Comité de Derechos Humanos. Observación General Nº 20: Prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7) (HRI/GEN/1/Rev 1): ONU, 1992, par. 2 y 5.

205 «*128. Having regard to the circumstances of the case as a whole, it cannot therefore be said that, by putting in place legal remedies which make it possible to establish liability on the part of medical staff, the Polish State complied with the positive obligations to safeguard the applicant's right to respect for her private life in the context of a controversy as to whether she was entitled to a therapeutic abortion.*
129. The Court therefore dismisses the Government's preliminary objection and concludes that the authorities failed to comply with their positive obligations to secure to the applicant the effective respect for her private life.». Sin embargo, en este caso la Corte sólo determinó la responsabilidad del Estado Polaco.

contemple la existencia de comisiones parlamentarias con potestad para examinar los proyectos de ley.»(357)

En conclusión, la imposición de barreras para acceder a la interrupción legal del embarazo por motivos de salud, resulta violatoria del derecho a la salud de las mujeres, entre otros. La responsabilidad puede ser a nivel nacional o internacional, y los mecanismos exactos dependen de las condiciones normativas de cada país y de las características del caso concreto. Cuando se habla de barreras para efectos de la responsabilidad por aplicación de la causal salud, se entiende como barrera cualquier acción u omisión que impida, obstaculice, retrase o haga mas gravoso, generando una carga desproporcionada sobre las mujeres, su acceso a servicios seguros. No se trata únicamente de las situaciones en las que deliberadamente se obstruye el acceso de las mujeres a los servicios médicos para interrumpir el embarazo, también se constituye en un obstáculo la evaluación inadecuada de los riesgos que genere como resultado la consolidación de un peligro para su salud. Así, no sólo puede generar responsabilidad para los profesionales de la salud la evaluación dolosa de los riesgos para impedir que se aplique la causal, sino también la actuación negligente o la falta de pericia**206**.

206 Recientemente en Colombia la Corte Constitucional, mediante la sentencia T–209 de 2008, varias instituciones aseguradoras y prestadoras de servicios de salud fueron sancionadas por dilatar, y finalmente negar, el acceso de una menor de 13 años a la interrupción del embarazo. Dichas entidades basaron su negativa en el hecho de que el tiempo de gestación y la fecha en la que la menor afirmaba haber sido violada no coincidían, a pesar de que en Colombia se considera que cualquier relación sexual con una menor de 14 años es abusiva y que la Corte Constitucional, en la sentencia en la que despenalizó parcialmente el aborto, señaló que para el acceso a la ILE sólo se requería copia de la denuncia sin que se pudiera exigir requisito adicional o efectuar ningún tipo de constatación. La Corte Constitucional ordenó, en primer lugar, el pago de una indemnización a la menor por los perjuicios causados. Adicionalmente, ordenó iniciar procesos de diferentes tipos: disciplinarios, administrativos, éticos y penales.

Fuentes citadas

(1) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C–355 2006, en la que se declaró la inconstitucionalidad de la prohibición total del aborto y se despenalizó en los casos extremos.
(2) Ver C–563 de 1995.
(3) Corte Suprema de Costa Rica, sala constitucional. Sentencia 2792 de 2004, en la cual se revisó la constitucionalidad de las normas que penalizan el aborto (artículos 118 a 121 del Código Penal).
(4) www.oefre.unibe.ch/law/dfr/index.html: 1) Tribunal Constitucional Federal. BVerf-GE 39, 1. Febrero 25 de 1975. Control abstracto del Artículo 218 del Código Penal. Interrupción del embarazo I (Schwangerschaftsabbruch I) Tomado del Salvamento de Voto del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa a la Sentencia C–355 de 2006 de la Corte Constitucional Colombiana que despenalizó el aborto en los casos extremos.
(5) Laporta, Francisco. Sobre el concepto de derechos humanos. Universidad de Alicante. Revista Doxa, nº 4, 1987.
(6) Trindade, AA Cançado. La interdependencia de todos los derechos humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos. http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/DocumentosHtml/Interdepe.htm? comunidad=205&Tipo=1130&URL=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentosHtml%2FInterdepe.htm&Barra=1&DocID=5787
(7) Constitución de la Organización Mundial de la Salud: Conferencia institucional de la Salud: OMS: Nueva York; 1946. La Constitución fue adoptada en Nueva York, el 22 de julio de 1946, por la Conferencia Institucional de la Salud. Entró en vigor el 7 de abril de 1948. Reformada por la 26°, 29° y 39° Asambleas Mundiales de la Salud.
(8) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general Nº 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 22° período de sesiones; 2000 (Tema 3 del programa. E/C.12/2000/4: ONU; 2000).
(9) Federation of Health and Human Rights Organisations. University of Essex. Human rights centre. Nuestro derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. International Prólogo: Van Es A, Hunt P. (sin fecha de publicación).
(10) *Idem*. p.5.
(11) Center for Reproductive Rights. El aborto legal y seguro es un derecho humano de las mujeres. Febrero de 2007. En este documento se revisan los compromisos adquiridos en las conferencias de Beijíng y El Cairo y a revisión de cinco años de El Cairo.

(12) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C–355 de 2006.
(13) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–988 de 2007.
(14) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. (Reparaciones y Costas).
(15) Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Recomendación general Nº 24. 20° período de sesiones: ONU; 1999.
(16) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general Nº 14. *Op cit.*
(17) Hunt P. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Comisión de derechos humanos. 60° período de sesiones. Tema 10 del programa provisional. E/CN.4/2004/49: ONU; 2004.
(18) Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C–355 de 2006.
(19) Cfr. Sentencias T–420/92, T–79/94, T–292/94, T–211/95, T–442/95, T–145/96, T–290/96, T–590/96, T–393/97, T–667/97 T–656/98. Fuentes citadas en el texto original.
(20) Sentencia T–493/93. Fuente citada en el texto original.
(21) Sentencia T–401/94. Fuente citada en el texto original.
(22) Center for Reproductive Rights. El aboroto legal y seguro es un derecho humano de las mujeres. CRR, Febrero de 2007.
(23) Tribunal Constitucional alemán, Sentencia 39, 1 de 1975, citada en Corte Constitucional de Colombia.
(24) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C–355 de 2006.
(25) Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 59. Reunión Plenaria 65th. Diciembre 14 de 1946.
(26) Article 19. London and ADC, Asociación por los derechos civiles. Access to information: an instrumental right for empowerment; 2007. Disponible en: http://www.article19.org/pdfs/publications/ati–empowerment–right.pdf
(27) Human Rights Watch. Derecho internacional de los derechos humanos y aborto en América Latina. Derechos humanos y aborto; 2005., p, 20 y 21.
(28) Consejo Internacional de enfermeras (International Council of Nurses, ICN Advancing Nursing and Health World Wide, 1899 – 2007). Declaración de Posición: pacientes informados; 2003.Disponible en: http://www.icn.ch/psinfopatients03sp.htm
(29) Noorlander, Peter. El derecho a la información sobre salud reproductiva de acuerdo al derecho internacional. En: Época de cambio: La promoción y protección del acceso a la información y los derechos a la salud sexual y reproductiva en el Perú. Article 19. Londres. Abril 2005.
(30) Las citas y traducciones son tomadas de: Noorlander, Peter. El derecho a la información sobre salud reproductiva de acuerdo al derecho internacional, *Op. cit.*
(31) Rodríguez Almada, Hugo y Berro Rovira, Guido. Pautas para la práctica institucional del aborto por indicación médico–legal. Departamento de Medicina Legal. Facultad de Medicina. Universidad de la República. . Rev. Med. Urug. 2006, 22: p.6.
(32) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C–355 2006.
(33) College of physicians and surgeons of Ontario. Confidentiality of Personal Health Information. Policy statement # 8–05. 2005.
(34) Consejo Internacional de enfermeras (International Council of Nurses, ICN Advancing Nursing and Health World Wide, 1899 – 2007). *Op. cit.*

(35) U.S. Department of Health & Human Services Office for Civil Rights. Derecho a la confidencialidad (sin fecha de publicación).
(36) Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (OMC); Comisión de Libertades e Informática (CLI); Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública (FADSP); Plataforma 10 minutos; Red Española de Atención Primaria (REAP); Sociedad Canaria de Medicina Familiar y Comunitaria; Sociedad Catalana de Medicina Familiar y Comunitaria (SCMFIC); Sociedad Española de Medicina General (SEMG). Manifiesto en defensa de la confidencialidad y el secreto médico. Dado en Madrid a 23 de junio de 2003.
(37) Consejo Internacional de enfermeras (International Council of Nurses, ICN Advancing Nursing and Health World Wide, 1899 – 2007). *Op. cit.*
(38) Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (OMC) *Op. cit.*
(39) College of physicians and surgeons of Ontario. *Op. cit.*
(40) Facultad de Medicina de la Universidad de la República en conjunto con el Consejo Arbitral del Sindicato Médico del Uruguay (SMU) y el Tribunal de Ética de la Federación Médica del Interior (FEMI). Acerca de la confidencialidad y el secreto médico: Montevideo; 12 de junio de 2007.
(41) Caunedo, FM y Gorostiaga, M. El secreto profesional médico. Revista Prudentia Juris. Número 57. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires. Junio de 2003. http://www.eldial.com/home/prudentia/pru57/prudentia57.asp
(42) Corte Constitucional de Colombia, sentencia C–355 de 2006.
(43) Human Rights Watch. Derecho internacional de los derechos humanos y aborto en América Latina. Derechos humanos y aborto; 2005.
(44) Cook R, Dickens BM. Dinámicas de los derechos humanos en la reforma de las leyes de aborto. Traducción de «Human Rights dynamics of abortion law reform» en Human Rights Quarterly. 2003; 25 (1). Traducción de Barraza E. Revisado por Ortega A, Melzi, Agustín Barraza MB. P, 28 y ss. En este documento se relatan varios casos de vulneraciones de los derechos a la dignidad y a estar libre de tratos crueles inhumanos y degradantes.
(45) Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales del Comité de Derechos HumanosCCPR/C/79/Add.72. (Concluding Observations/Comments). 58º período de sesiones. Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 40 del pacto: Perú, ONU; 1996.
(46) Comité de Derechos Humanos. Observación General Nº 20: Prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7) (HRI/GEN/1/Rev 1): ONU, 1992, par. 2 y 5.
(47) Comité de Derechos Humanos. Dictamen en el caso de Karen Noelia Llantoy Huamán contra Perú. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Comunicación Nº 1153/2003: ONU; 2005.
(48) UNESCO. Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos. 33ª.sesión de la Conferencia General: UNESCO, 2005.
(49) Consejo de Europa. Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina. Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con Respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina. Oviedo, 4 de abril de 1997 suscrito por Los Estados miembros del Consejo de Europa, la Comunidad Europea y otros Estados.
(50) UNESCO. Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos, *op. cit.*

(51) Campaña 28 de Septiembre por la Despenalización del Aborto en América Latina y El Caribe. Movimiento Autónomo de Mujeres de Nicaragua. Aborto, Estado Laico y Derechos de Ciudadanía http://www.rimaweb.com.ar/aborto/28_septiembre/campana2002.html (2005

(52) CEPAL Consenso de Quito. CEPAL. X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. Quito. 2007, considerando 8.

(53) Dobrée, Patricio y Bareiro, Line. Articulación Feminista MARCOSUR. Estado laico, base del pluralismo. En: La trampa de la moral única, argumentos para una democracia laica. Perú. Mayo de 2005. p, 70.

(54) *Idem* p.74 – 75.

(55) Diniz, D; Gonzalez, AC. Aborto y Razón Pública: el desafío de la anencefalia en Brasil. In: Susana Checa. (Org.). Realidades y Coyunturas del Aborto. Buenos Aires: Paidós, 2006, v., p.111–130.

(56) Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE). Aborto, Salud y Bienestar. Hoja Informativa; 2007.

(57) Cook, R y Dickens B M. Dinámicas de los derechos humanos en la reforma de las leyes de aborto. «Traducción de Human Rights dynamics of abortion law reform» en Human Rights Quarterly, vol 25, num 1, febrero de 2003, pp.1–59. Traducción de Eduardo Barraza. Revisado por Adriana Ortega, Fiorella Melzi y María Bergoña de Agustín Barraza. Disponible en: http://www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=151

(58) Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) *Op. cit.*

(59) *Idem.*

(60) Gaper, Des. Human Well–being: Concepts and Conceptualizations. Discussion Paper Nº 2004/06. United Nations University. World Institute for development economics research, The Hague; 2004. En este artículo se introduce en inglés el concepto de well–being/well living.

(61) Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), Op. cit.

(62) *Idem.*

(63) Cook, Rebecca y Dickens Bernard M. Dinámicas de los derechos humanos en la reforma de las leyes de aborto. Op, cit. P, 10 y ss. «III Salud y bienestar».

(64) Hunt P.Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental a la Asamblea General de Naciones Unidas. El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 61º período de sesiones Tema 66 b) del programa provisional. Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales: ONU; 2006.

(65) Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. A Conceptual Framework for Action on the Social Determinants of Health. Discussion paper for the Commission on Social Determinants of Health, DRAFT: OMS; 2007. p.4.

(66) Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. Informe Final: Consulta Regional Trabajo de la Comisión Sobre Determinantes Sociales de la Salud. Anexo a un documento de la sesión 47º del Consejo directivo y la 58ª Sesión del comité regional: OMS y OPS: Washington, DC; 2005. Este documento aunque no expone ninguna de las investigaciones de la Comisión resulta interesante porque en el se recogen los documentos que fueron expuestos en la reunión, entre ellos, documentos acerca de los programas que se están desarrollando en Brasil, Canadá, México y Guatemala para reducir las inequidades en salud.

(67) Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. A Conceptual Framework for Action on the Social Determinants of Health. Discussion paper for the Commission on Social Determinants of Health, DRAFT. April 2007. Commission on social determinants of health, p, 67 y ss.
(68) Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. Unequal, Unfair, Ineffective and Inefficient. Gender Inequity in Health: Why it exists and how we can change it. Final Report to the WHO Commission on Social Determinants of Health. (Women and Gender Equity Knowledge Network, Gita Sen and Piroska Ostlin): OMS; 2007.
(69) *Idem.p.*54.
(70) Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Roe vs Wade. 410 U.S. 113; 93 S. Ct. 705; 35 L. Ed. 2d 147, 1973.
(71) Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Planned Parenthood vs Casey. 505 U.S. 833. June 29, 1992.
(72) Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Stenberg vs Carhart. 99 US 830, 2000.
(73) Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Ayotte Attorney General of New Hampshire vs contra Planned Parenthood of Northern New England, 2006.
(74) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C–355 2006.
(75) Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Roe vs Wade, *Op. cit.*
(76) Rojas Lara P.Salud y pobreza: del paradigma a la acción inmediata: Nicaragua: OPS/OMS(sin fecha de publicación).
(77) Lip Licham C, Rocabado Quevedo F. Determinantes Sociales de la Salud en Perú. Lima: Ministerio de Salud; Universidad Norbert Wiener: Organización Panamericana de la Salud; 2005 (Publicación electrónica parcial).
(78) De Ferranti D, Perry GE, Ferreira F, Walton M. Desigualdad en América Latina, ¿rompiendo con la historia? Estudios del Banco Mundial sobre América Latina y el Caribe: Banco Mundial con Alfaomega Colombiana SA; 2005.
(79) Hunt P. Neglected diseases: a human rights analysis. Special topics in social, economic and behavioural research report series; Nº. 6. Special Topics in Social, Economic and Behavioural (SEB) Research: OMS; 2007. p.23.
(80) Organización Mundial de la Salud Constitución de la Organización Mundial de la Salud: Conferencia institucional de la Salud: OMS: Nueva York; 1946.
(81) UNFPA. Programa de acción de la conferencia internacional sobre la población y el desarrollo. Aprobado por La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. A/CONF.171/13: UNFPA; 1994. Capítulo VII, Numeral a, 7.2
(82) Gaper, D. *Op. cit.*
(83) Ortega Ortiz, Adriana. Women's rights and the statutory defence for abortion based on health risks in Mexico. 2007.
(84) *Idem.*
(85) Organización Mundial de la Salud. Informe sobre la salud en el mundo 2002, reducir los riesgos y promover una vida sana. OMS. 2002. p.12.
(86) Gaután Duarte, HG y Gómez Sánchez, PI. Aspectos médicos. En: 81. Implicaciones éticas, jurídicas y médicas de la sentencia C–355 de la Corte Constitucional. Un avance para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de las colombianas. Ministerio de Protección Social. Universidad Nacional de Colombia. Colombia. 2007.
(87) Organización Mundial de la Salud. Informe sobre la salud en el mundo 2002 *Op. cit*. p.12.

(88) *Idem* p.14.
(89) *Idem* p.16.
(90) Ezzati M, Lopez AD, Rodgers A, Murria CJL. Comparative Quantification of Health Risks. Global and Regional Burden of Disease Attribution to Selected Major Risk Factors. Volume 1&2, Nonserial Publication. Chapter 1: Comparative Quantification of Health Risks: Conceptual Framework and Methodological Issues: OMS; 2004. p.1942.
(91) Secretaría de Salud del Distrito Federal et al. «*Interrupción legal de embarazo por motivos de salud: explorando criterios para la prestación del servicio*». Artículo en proceso de publicación, citado con permiso de los autores.
(92) I*dem*. p.17.
(93) Organización Mundial de la Salud. Informe sobre la salud en el mundo 2002 *Op. cit*. p.16 y ss.
(94) Centro Cochrane Iberoamericano. La necesidad de revisiones más fiables sobre la evidencia científica. Disponible en: http://www.cochrane.es/?q=es/resumen
(95) Sackett DL, Rosenberg WMC, Muir Gray JA, Brian Haynes R, Scott Richardson W. Medicina Basada en la Evidencia: Lo qué es y lo qué no. Traducción de la versión electrónica del artículo, basado en un editorial de British Medical Journal. BMJ 1996 (13 enero); 312: 71–2. Centre evidence based medicine. http://www.cebm.utoronto.ca/aboutus.htm
(96) American Medical Association. Evidence–Based Medicine: A New Approach to Teaching the Practice of Medicine. Based on the Users' Guides to Evidence–based Medicine and reproduced with permission from JAMA.1992 Nov 4; 268(17):2420–5. Disponible en: http://jama.ama–assn.org/cgi/reprint/268/17/2420
(97) Centro de Medicina Basada en Evidencia del Tecnológico de Monterrey. La práctica basada en evidencias. Tutorial. Disponible en: http://www.cmbe.net/index.php?option=com_content&view=category&id=46&Itemid=75
(98) Organización Mundial de la Salud. Informe sobre la salud en el mundo 2002. *Op. cit*. p.34.
(99) *Idem*.p.34.
(100) Trostle, J.A.Ep*Idem*iology and Culture. Perciving and representing risk: (Cambridge Studies in Medical Anthropology) Paperback – Feb 21, 2005.
(101) Organización Mundial de la Salud. Informe sobre la salud en el mundo 2002. *Op. cit*. p.36.
(102) *Idem*. p.38.
(103) *Idem*. p 40.
(104) Stotland, N. The myth of the abortion trauma syndrome. Journal of the American Medical Association, 1992; 268(15): 2078–2079.
(105) Observatorio Argentino de Bioética. Aborto por motivos terapéuticos: artículo 86, inciso 1, del Código Penal Argentino. Documento Nº 2. Proyecto Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Buenos Aires: FLACSO, 2006. p.15.
(106) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–862 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz) Fuente citada en original.
(107) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–887 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería) Fuente citada en original.
(108) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–752 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández) Fuente citada en original.

(109) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–555 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) Fuente citada en original.
(110) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–762 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) Fuente citada en original.
(111) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–1014 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T–817 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) Fuente citada en original.
(112) Corte Constitucional de la República de Colombia Sentencia T–499 de 2007.
(113) Cook RJ, Ortega–Ortiz A, Romans S, Ross LE. Legal abortion for mental health indications. Ethical and legal issues in reproductive health. International Journal of Gynecology and Obstetrics. 2006; 95.
(114) *Idem.* p.188.
(115) James D. Therapeutic Abortion. Department of Obstetrics Gynecology and Women´s Health, University of Medicine and Dentistry of New Jersey. Last updated: June 2, 2006. Disponible en: http://www.emedicine.com/med/topic3311.htm
(116) *Idem.*
(117) Decherney, A. Nathan, L. Diagnóstico y tratamiento gineco–obstétricos. Manual Moderno, México, 2003. p.389.
(118) Pritchard J, MacDonald PW. Enfermedades médicas y quirúrgicas durante el embarazo y el puerperio. Obstetricia, 3 ed. España: Salvat, 1986. Capítulo 28**.**
(119) Promsex. Taller de Sociedades médicas para identificar al perfil clínico para el aborto terapéutico: Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología. Comités de derechos sexuales y reproductivos: Lima, 2005.
(120) Comité de Derechos Sexuales y Reproductivos y de Reducción de la Mortalidad Materna y Perinatal. II Taller pre–congreso latinoamericano de derechos sexuales y reproductivos. Santo Domingo (República Dominicana): FLASOG; 2005.
(121) Bonfill X, Gabriel R, Cabello J. La Medicina basada en la evidencia. Centro Cochrane Español. 1998. Disponible en: http://www.cochrane.es/?q=es/resumen
(122) Távara Orozco L. Aportes al Foro Virtual Causal Salud. (En consonancia con Villar y Col de la Biblioteca de salud reproductiva de OMS).
(123) Bonfill X, Gabriel R, Cabello J *Op. cit.*
(124) Moteagudo Romero, J. Qué es y qué no es la Medicina Basa en Pruebas. La información médica y sus problemas. Departamento de Saúde Pública e Administración Sanitaria. Xunta de Galicia. Guías Clínicas 2003; Supl 1: 1. 2003.
(125) Organización Mundial de la Salud Criterios médicos de elegibilidad para el uso de anticonceptivos. 3 ed: OMS; 2005.
(126) FLASOG Declaración de Santa Cruz, Bolivia. 2002.
(127) Cook RJ, Ortega–Ortiz A, Romans S, Ross LE. *Op. cit.* p.187.
(128) Gomel, Michelle K. Nations for mental health. A Focus on Women. Division of Mental Health and Prevention of Substance Abuse World Health Organization Geneva. 1997.
(129) Cook RJ, Ortega–Ortiz A, Romans S, Ross LE. *Op. cit.* p.186.
(130) *Idem* p.2.
(131) *Idem* p.2.
(132) *Idem* p.2.
(133) *Idem* p.3.
(134) Amezcua, C. Psiquiatra mexicana. 2007. Aportes al Foro Virtual Causal Salud.
(135) Cook RJ, Ortega–Ortiz A, Romans S, Ross LE. *Op. cit.* p.186.

(136) *Idem*. p.188.
(137) Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud Gender and Mental Health. World Health Organization: OMS; 2002.
(138) *Idem.* p.2.
(139) *Idem.* p.2.
(140) *Idem.* p.2.
(141) Gomel, MK. *Op. cit.*
(142) *Idem* p.3.
(143) *Idem* p.3.
(144) *Idem* p.4.
(145) *Idem* p.4.
(146) Cook RJ, Ortega–Ortiz A, Romans S, Ross LE. *Op. cit.* p.188.
(147) Távara Orozco, L ¿Por qué la anencefalia debe justificar el aborto terapéutico? Seminario Responsabilidad Estatal en materia de aborto terapéutico: Caso Karen Llantoy. Lima, 2006. Estudios para la defensa de los derechos de la mujer (DEMUS), Centro de la mujer Peruana Flora Tristán; Observatorio del derecho a la salud (CIES); Sexualidades, salud y derechos en América latina; Universidad Peruana Cayetano Heredia; Centro de Promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos (PROMSEX); Sociedad Peruana de Ginecología y Obsteticia. Lima, 2006. p.12.
(148) Cook RJ, Ortega–Ortiz A, Romans S, Ross LE. *Op. cit.* p.188.
(149) Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud Gender and Mental Health, *Op. cit.* p.1.
(150) *Idem* p.1.
(151) Stotland, N. (ex presidenta de la Asociación de Mujeres psiquiatras) *Op. cit.*
(152) Cook RJ, Ortega–Ortiz A, Romans S, Ross LE. *Op. cit.* p.188.
(153) *Idem*. p.188.
(154) Corte Suprema de la República de Irlanda. A and B v Eastern Health Board. Judge Mary Fahy and C and the Attorney General (notice party). (1998) 1 ILRM 460. HEARING–DATES: 28 November 1997.
(155) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general Nº 14. *Op. cit.*
(156) Medeiros M. Aportes al Foro Virtual Causal Salud.
(157) Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud A Conceptual Framework for Action on the Social Determinants of Health. *Op. cit.*
(158) *Idem* p.77.
(159) *Idem* p.23.
(160) De Ferranti, D. & al. *Op. cit.* p.66.
(151) *Idem* p.67.
(162) *Idem* p.76.
(163) *Idem* p.76.
(164) *Idem* p.117.
(165) Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud A Conceptual Framework for Action on the Social Determinants of Health. *Op. cit.* p.26.
(166) *Idem* p.27.
(167) *Idem* p.28.
(168) *Idem* p.29.
(169) González Vélez AC, Londoño Vélez A. Desastre natural: catástrofe sexual. Adolescentes redes sociales y riesgo en el posterremoto. Corporación Sisma Mujer con

el apoyo de la Organización Mudial de la Salud: Bogotá; 2003. (No disponible en archivo electrónico) p.57.
(170) *Idem* p.58.
(171) Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud A Conceptual Framework for Action on the Social Determinants of Health. p.31.
(172) *Idem.* p.131.
(173) Organización Panamericana de la Salud Guía para el análisis de la equidad de género en las políticas de salud en América Latina y el Caribe. Organización Panamericana de la Salud. Unidad de Género, Etnia y Salud: Washington: OPS; 2008.
(174) *Idem.*
(175) Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. Unequal, Unfair, Ineffective and Inefficient. Gender Inequity in Health *Op. cit.*
(176) *Idem.*
(177) Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Roe vs Wade, *Op. cit.* p.27.
(178) Nash Rojas C. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos humanos: Universidad de Chile y Centro de Derechos Humanos; 2004, p.16.
(179) Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez, *sentencia del 29 de julio de 1988*, Párr. 169–170.
(180) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Baena y otros vs Panamá. Decisión de 2 de febrero de 2001. Serie C Nº 72.
(181) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mapiripan vs Colombia. Decisión de 15 septiembre de 2005. Serie C Nº 122.
(182) Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C–355 de 2006.
(183) IPPF/RHO. Aborto legal: regulaciones sanitarias comparadas: Montevideo: IPPF/RHO; 2008, p.130.
(184) *Idem.*p.133 a 135.
(185) Observatorio Argentino de Bioética. Aborto por motivos terapéuticos *Op. cit.*
(186) Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C–355 de 2006.
(187) Corte Suprema de Justicia, Estados Unidos. Planned Parenthood v. Casey *Op. cit.*
(188) Nash Rojas, Claudio. *Op. cit*. p.16.
(189) Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez, *sentencia del 29 de julio de 1988*, Párr. 166. Citado en Nash Rojas, Claudio. *Op. cit*. p.16.
(190) Uprimny Yepes R, Uprimny Yepes IM, Parra Vera O. Derechos humanos y derecho internacional humanitario. Módulo de autoformación. Fundación Social. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla». Bogotá, 2006, p.114.
(191) Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 37º período de sesiones: Colombia, ONU CEDAW, 2007.
(192) Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. A/57/38, p.454–502: Perú: ONU–CEDAW; 2002.
(193) Rondón MB. Salud mental y aborto terapéutico. Seminario Responsabilidad Estatal en materia de aborto terapéutico: Caso Karen Llantoy. Lima. 2006. Lima, 13 de octubre de 2006. En: Estudios para la defensa de los derechos de la mujer (DEMUS), Centro de la mujer Peruana Flora Tristán; Observatorio del derecho a la

salud (CIES); Sexualidades, salud y derechos en América latina; Universidad Peruana Cayetano Heredia; Centro de Promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos (PROMSEX); Sociedad Peruana de Ginecología y Obsteticia.

(194) Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. Guía Técnica y de políticas para los sistemas de salud: OMS; 2003.

(195) *Idem. p.*61.

(196) *Idem. p.*64.

(197) *Idem. p.*62.

(198) IPPF/RHO. *Op. cit.*

(199) *Idem.* p.66.

(200) Ogranización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos *Op. cit.* p.65 Tabla 3.2 Instrumentos, medicación y requerimientos físicos para el aborto.

(201) UNFPA. El UNFPA y los procesos de cambio de los sistemas de salud: Orientaciones estratégicas para América Latina y el Caribe»: Montevideo: UNFPA; 2007.

(202) Bernal Pulido C. El Juicio de Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. El derecho de los derechos: Colombia: Universidad Externado de Colombia. Colombia; 2005. p.257 y ss.

(203) Ortega Ortiz, Adriana. *Op. cit.*

(204) Whitehead M. The concepts and principles of equity and health. World Health Organization Regional Office for Europe Copenhagen EUR/ICP/RPD 414 7734r.: OMS; 2000.

(205) Whitehead M Los conceptos y principios de la equidad en la salud. Organización Panamericana de la Salud 1991. Washington D.C.: Centro de Documentación e Información. Programa de Desarrollo de Políticas de Salud. Serie Reprints; 9.

(206) Organización Panamericana de la Salud Equidad de género en salud. Hoja informativa. Programa mujer, salud y desarrollo: OPS (sin fecha de publicación).

(207) Ferrer Lues M. Equidad y justicia en salud: implicaciones para la bioética. Acta bioeth. 2003; 9(1): 113–126[citado 22 Noviembre 2007].

(208) Sen, Amartya. ¿Por qué la equidad en salud?. Rev Panam Salud Pública. [en línea]. Mayo/Junio 2002, vol.11, no.5 [citado el 28 Octubre del 2004], p.302–309. Disponible en internet en: http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020–49892002000500005&lng=en&nrm=iso

(209) Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. Lograr la equidad en salud: desde las causas iniciales a los resultados justos: OMS: Declaración provisional. (sin fecha de publicación).

(210) Ferrer Lues, *Op. cit.*

(211) *Idem.* p.120.

(212) Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. Lograr la equidad en salud *Op. cit.* p.27.

(213) Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. Lograr la equidad en salud *Op. cit.*

(214) Batliwala S. El significado del empoderamiento de las mujeres: nuevos conceptos desde la acción. En: León M. Poder y empoderamiento de las mujeres, Santa Fe de Bogotá: T/M Editores; 1997, p.187–211.

(215) Young, K. Gender and development: A relational approach. Oxford: Oxford University Press, 1988.

(216) Batliwala S. *Op. cit.* p.191.

(217) UNFPA El UNFPA y los procesos de cambio de los sistemas de salud *Op. cit.*

(218) IPPF/RHO. Muerte y Negación: Aborto Inseguro y Pobreza. Planned Parenthood Federation. Edición en español producida por la Región del Hemisferio Occidental Traducción: Xavier González. Nueva York: IPPF/RHO; 2006. p.5.
(219) Medeiros M *Op. cit.*
(220) *Idem.*
(221) Sen, Amartya. *Op. cit.*
(222) Bareiro L (compiladora). Discriminación–es. Debate teórico paraguayo. Legislación antidiscriminatoria. Fondo de Población de las Naciones Unidas, Comisión de Equidad, Género y Desarrollo Social de la Cámara de Senadores, Comisión de Equidad Social y Género de la Cámara de Diputados, Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas de la Cámara de Diputados y Centro de Documentación y Estudios. Paraguay; 2005.
(223) IPPF/RHO Aborto legal *Op. cit.*
(224) Vázquez, Rodolfo. Teorías y principios normativos en bioética. Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, ISSN 0214–8676, Nº 23, 2000 p.427–448.
(225) Alexy R. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Universidad Externado de Colombia. Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Nº 28: Bogotá; 2003. p.93 y ss.
(226) Vázquez, Rodolfo. *Op. cit.* p.427–448.
(227) Beauchamp TL, Childress JF. Principios de la ética biomédica Texto original de 1979: Mason: España; 1999. p.116.
(228) *Idem.* p.118.
(229) *Idem.* p.119.
(230) UNESCO Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos. *Op. cit.*
(231) *Idem.* p.199 y, en extenso, 492.
(232) Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. *Op. cit.* p.66.
(233) Kottow M. Participación informada en clínica e investigación biomédica: las múltiples facetas de la decisión y el consentimiento informados. UNESCO. Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética. Universidad Nacional de Colombia: Bogotá; 2007.
(234) Beauchamp, TL. y Childress, J F. *Op. cit.* p.138.
(235) *Idem* p.139.
(236) Consejo de Europa. Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina. *Op. cit.*
(237) Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos. *Op. cit.*
(238) Beauchamp, TL. y Childress, JF. *Op. cit.* p.149.
(239) Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. *Op. cit.* 2003.
(240) Beauchamp, TL. y Childress, JF. *Op. cit.* p.155.
(241) *Idem.* p.156, 157.
(242) Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. *Op. cit.*
(243) Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos *Op. cit*.
(244) IPPF/RHO Aborto legal *Op. cit.* p.170.
(245) Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. *Op. cit.* p.66.
(246) Cook R, Dickens BM. El reconocimiento de «la evolución de las facultades» de los adolescentes para tomar decisiones en cuanto a su salud reproductiva. International journal of gynecology & obstetrics. Facultad de Derecho, Facultad de Medicina y Centro Anexo de Bioética, Universidad de Toronto. 2000; 70: 13–21.
(247) Consejo de Europa. Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina. *Op. cit.*

(248) Gundín MA. El menor maduro ante la salud reproductiva y la anticoncepción de emergencia. Grupo Europeo de Derecho Farmacéutico. (EUPHARLAW): Barcelona; 2006. p.16.
(249) Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. *Op. cit.* p.67.
(250) Beauchamp, TL. y Childress, JF. *Op. cit.* p.183.
(251) *Idem* p.183.
(252) Guarnido D. Entre el deber y la conciencia: la objeción de conciencia frente al aborto. Elementos mínimos de regulación. Archivo Anexo A: Implicaciones éticas, jurídicas y médicas de la sentencia C–355 de la Corte Constitucional. Un avance para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de las colombianas. Ministerio de Protección Social: Universidad Nacional de Colombia: Colombia. 2007 p.45.
(253) Beauchamp, TL. y Childress, JF. *Op. cit.*185–201.
(254) *Idem p.*185.
(255) Távara Orozco, L *Op. cit.* p.56.
(256) Bruce J. Quality of care. Fundamental elements of the quality of care: A simple framework. Publicado originalmente en: Studies in Family Planning; 1990: v 21 Nº 2: p.61–91.
(257) Petracci M, Manzelli H, Pecheny M, Necchi S. Calidad de atención en salud. Seminario V. Centro de Estudios de Estado y Sociedad. Argentina: CEDES; 2004.
(258) Bruce J. Quality of care *Op. cit.*
(259) Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. *Op. cit.*
(260) IPPF/RHO. Aborto legal Aborto legal *Op. cit.*
(261) Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. *Op. cit.*
(262) IPPF/RHO. Aborto legal Aborto legal *Op. cit.*
(263) Ministerio de Protección Social, Colombia Norma técnica para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo. Adoptada por el Ministerio de Protección Social. Colombia, 2006. p.10.
(264) Li D y Ramos V. *Factores condicionantes y costos del aborto.* Instituto Andino de Estudios en Población y Desarrollo. INANDEP, Perú. En: Atención Hospitalaria y Costos del Aborto. Universidad Externado de Colombia. Bogota, Colombia (1994). Citado en Ministerio de Protección Social, Colombia. Norma técnica para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo, *Op. cit.* p.11.
(265) Berer M. Abortos sin riesgo: un componente indispensable de las políticas y prácticas adecuadas de salud pública. 2000. Boletín de la OMS. Recopilación de artículos No. 3. p.122. Citado en: *Idem.* p.11.
(266) id21. Institute of Development Studies University of Sussex. Unsafe abortion. Health focus. 2007. Disponible en: http://www.id21.org/focus/unsafe_abortion/
(267) UNFPA El UNFPA y los procesos de cambio de los sistemas de salud *Op. cit.*
(268) Beauchamp TL. y Childress JF. *Op. cit.* p.245.
(269) Guarnido, D. *Op. cit.* p.45.
(270) Távara Orozco L *Op. cit.* p.56.
(271) Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. *Op. cit.* p.14.
(272) Ferrer, JJ Historia y fundamentos de los comités de ética. Comités de bioética. Dilemas éticos de la medicina actual–16 comillas. Madrid. 2003. p.68 y 69. Citado en: Guarnido D *Op. cit.* p.45.
(273) Organización Panamericana de la Salud Equidad de género en salud. Hoja informativa.
(274) Ferrer Lues, M p.113–126.

(275) *Idem*. p.118.
(276) Cook R, Dickens BM. Temas éticos y legales de salud reproductiva. Ética, justicia y salud de la mujer. International Journal of Gynecology & Obstetrics. Facultad de Derecho, Facultad de Medicina y Centro Anexo de Bioética, Universidad de Toronto. Traducción autorizada por los autores al Servicio Jurídico de Profamilia. 1999, p.2.
(277) Comité de Derechos Humanos Observación general No. 22 relativa al derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos). Aprobada en el 48° período de sesiones. 1993.
(278) Tribunal Constitucional Español, Sentencia 53 de 1985.
(279) Comité de Derechos Humanos. Observación general Nº 22 *Op cit.*
(280) Guarnido D *Op. cit.*
(281) Cook R, Dickens BM. The scope and limits of conscientious objection. International Journal of Gynecology & Obstetrics. Faculty of Law, Faculty of Medicine and Joint Center for Bioethics, University of Toronto. 2000; 71: p.71–77, p.76.
(282) *Idem* p.76.
(283) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C–355 de 2006.
(284) Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. *Op. cit.*
(285) Cook, Rebecca y Dickens Bernard M. The scope and limits of conscientious objection. *op. cit*. p 73.
(286) *Idem* p.74.
(287) *Idem*. p.75.
(288) *Idem*. p.75.
(289) *Idem*. p.75.
(290) Guarnido D. *Op. cit.* p.7.
(291) Cook R y Dickens BM. The scope and limits of conscientious objection. *Op. cit.* p.74.
(292) IPPF/RHO. Aborto legal *Op. cit.* p, 103 y ss.
(293) Cook R y Dickens BM. The scope and limits of conscientious objection. *Op. cit.* p.76.
(294) Tribunal Supremo Español. Sala de lo Contencioso. Sentencia 24 de 1987.
(295) Dickens B. «The art of medicine. Conscientiuos commitment». The Lancet. V. 371. Reino Unido; 2008.
(296) Cook R y Dickens BM. The scope and limits of conscientious objection. *Op. cit.* p.74.
(297) Observatorio Argentino de Bioética. Aborto por motivos terapéuticos *Op. cit.*
(298) Cook R y Dickens BM. The scope and limits of conscientious objection. *Op. cit.* p.73.
(299) *Idem.* p.73.
(300) Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. *Op. cit.*
(301) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C–355 de 2006.
(302) Ministerio de Protección Social, Colombia Norma técnica para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo. *Op. cit.*
(303) Cook R, Dickens BM. Law and ethics in conflict over confidentiality?. International Journal of Gynecology & Obstetrics. Faculty of Law, Faculty of Medicine and Joint Center for Bioethics, University of Toronto. 2000; 70: 385–391.
(304) Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Recomendación general Nº 24. 20° período de sesiones: ONU; 1999.

(305) Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. *Op. cit.* p.68.
(306) Cook R, Dickens BM. Law and ethics in conflict over confidentiality?. *Op. cit*. p.386.
(307) Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. *Op. cit.* p.68.
(308) Corte Suprema de la República de Irlanda. A and B v Eastern Health Board *Op. cit.* (párr.143).
(309) *Idem* (párr. 154).
(310) *Idem* p.67.
(311) IPPF/RHO Aborto legal *Op. cit*.
(312) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Viviana Gallardo y otras. Serie A N° 10181. Decisión del 13 de noviembre de 1981. Sentencia.
(313) Corte Constitucional de la República de Colombia Sentencia C–251/97 (M.P Alejandro Martínez Caballero). Fuente citada en el texto original.
(314) Corte Constitucional de la República de Colombia Sentencia C–148 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis) Fuente citada en el texto original.
(315) Corte Constitucional de la República de Colombia C–318 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz) Fuente citada en el texto original.
(316) Corte Constitucional de la República de Colombia Sentencia T–037 de 2006 (MP Manuel José Cepeda).
(317) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T– 859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett).
(318) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–725 de 2007.
(319) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–579 de 2007.
(320) Observatorio Argentino de Bioética. Aborto por motivos terapéuticos *Op. cit*.
(321) *Idem.* Pie de página 16. p.26, 27.
(322) *Idem.*p.37.
(323) Corte Internamericana de Derechos Humanos Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC–10/89, 14 de julio 1989, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 10 (1989).
(324) Montiel Argüello A. El Derecho Interno y los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. En el texto: Liber Amicorum, Héctor Fix–Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria –Volumen I. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos: Unión Europea; 1998. p.193.
(325) Piza Escalante R. El Valor del Derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos – El Ejemplo de Costa Rica. En el texto: Liber Amicorum, Héctor Fix–Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria –Vol I: San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea; 1998. p.185.
(326) Bidart Campos G J. Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos. En el texto: Liber Amicorum, Héctor Fix–Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria –Volumen I. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos: Unión Europea; 1998 p.449.
(327) Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entrado en vigencia el 27 de enero de 1980: ONU: Viena; 1969.

(328) Bidart Campos, G *Op. cit.* p.449.
(329) Ortega Ortiz, Adriana. *Op. cit.*
(330) Savigny, MFC. Sistema de Derecho Romano Actual. Editorial Comares. Citado en: Uprimny Yepes, Rodrigo y Rodríguez Villabona, Andrés Abel. Interpretación judicial. Consejo superior de la judicatura, Sala administrativa, Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de derecho, Ciencias políticas y sociales. Bogotá 2003. p.156.
(331) Mazzarese T. Interpretación Literal: lingüistas y juristas frente a frente. DOXA. Cuadernos de filosofía del derecho. 2000; 23: 597 ss.
(332) Observatorio Argentino de Bioética. Aborto por motivos terapéuticos *Op. cit*. p.28 y ss.
(333) Tribunal Constitucional Español. Sentencia 53 de 1985.
(334) Cook RJ, Ortega–Ortiz A, Romans S, Ross LE, *Op. cit.* p.186.
(335) Uprimny Yepes, R, Rodríguez Villabona AA. Interpretación judicial. Consejo superior de la judicatura, Sala administrativa, Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias políticas y sociales: Bogotá, 2003.
(336) López Medina DE. Interpretación constitucional. Consejo superior de la judicatura, Sala administrativa, Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. 2 ed Bogotá; 2006.
(337) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general Nº 14. *Op. cit.*
(338) Ortega Ortiz, Adriana. *Op. cit.*
(339) Tribunal de Menores Nº 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata. Sentencia del 14 de Febrero de 2007, en causa Nº 40.939 «O. M. V. s/. víctima de abuso sexual.
(340) Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala segunda. Sentencia de 21 de febrero de 2007 a los efectos de dictar sentencia en los autos: «O., M.V. s/ víctima de abuso sexual».
(341) http://www.lanacion.com.ar/Archivo/nota.asp?nota_id=884398
(342) Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Recomendación general Nº 24. 20° período de sesiones: ONU; 1999.
(343) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general Nº 14. *Op. cit.*
(344) Hunt P.Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. *Op. cit.*
(345) Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C–355 de 2006 *Op. cit.* (MP Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Ramírez).
(346) Beauchamp, TL. y Childress, J F *Op. cit*. p.118.
(347) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–988 de 2007.
(348) Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C–355 de 2006.
(349) Corte Europea de Derechos Humanos. Tysiac vs Poland. Decisión judicial de la Corte Europea de Derechos Humanos, marzo 20 de 2007.
(350) *Idem.*
(351) *Idem.*
(352) *Idem.*
(353) Federation of Health and Human Rights Organisations. University of Essex *Op. cit.*

(354) Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 20: Prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7) (HRI/GEN/1/Rev 1): ONU, 1992, par. 2 y 5. Fuente citada en el texto original.

(355) Comité de Derechos Humanos. Dictamen en el caso de Karen Noelia Llantoy Huamán contra Perú *Op. cit.*

(356) Corte Europea de Derechos Humanos. Tysiac vs Poland *Op. cit.*

(357) Federation of Health and Human Rights Organisations. University of Essex *Op. cit.* p.5.

Bibliografía completa

Alexy R. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Universidad Externado de Colombia. Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Nº 28: Bogotá; 2003. [•]

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Representación Regional para América Latina y el Caribe c/o Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Unidad Mujer y Desarrollo Comisión Económica para América Latina y el Caribe. División para el Adelanto de la Mujer Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Compilación de observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre países de América Latina y el Caribe (1982–2005): ONU–OMS; 2005.

American Medical Association. Evidence–Based Medicine: A New Approach to Teaching the Practice of Medicine. Based on the Users' Guides to Evidence–based Medicine and reproduced with permission from JAMA.1992 Nov 4; 268(17):2420–5. Disponible en: http://jama.ama–assn.org/cgi/reprint/268/17/2420

Amir SJ, Govender MJ, Mills E. Do human rights matter to health? Health and Human Rights 2. The Lancet. 2007; 370 (9586). Reino Unido, 2007.

Angus, D. Income, aging, health and wellbeing around the world: Evidence from the Gallup World Poll. Center for Health and Wellbeing Research Program in Development Studies Princeton University And National Bureau of Economic Research. This version, July 20 07. Disponible en: http://www.nber.org/papers/w13317

Article 19. Época de cambio: La promoción y protección del acceso a la información y los derechos a la salud sexual y reproductiva en el Perú. Londres. Abril 2005.

Article 19. London and ADC, Asociación por los derechos civiles. Access to information: an instrumental right for empowerment; 2007. Disponible en: http://www.article19.org/pdfs/publications/ati–empowerment–right.pdf

Bareiro L (compiladora). Discriminación–es. Debate teórico paraguayo. Legislación antidiscriminatoria. Fondo de Población de las Naciones Unidas, Comisión de Equidad, Género y Desarrollo Social de la Cámara de Senadores, Comisión de Equidad

Social y Género de la Cámara de Diputados, Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas de la Cámara de Diputados y Centro de Documentación y Estudios. Paraguay; 2005.

Batliwala S. El significado del empoderamiento de las mujeres: nuevos conceptos desde la acción. En: León M. Poder y empoderamiento de las mujeres, Santa Fe de Bogotá: T/M Editores; 1997.

Beauchamp TL, Childress JF. Principios de la ética biomédica Texto original de 1979: Mason: España; 1999. [•]

Benson Gold R, Nash E. State Abortion Counseling Policies and the Fundamental Principles of Informed Consent. Guttmacher Policy Review. Fall. Estados Unidos, 2007; 10 (4).

Bernal Pulido C. El Juicio de Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. El derecho de los derechos: Colombia:Universidad Externado de Colombia.Colombia; 2005.[•]

Bertranou FM. Desigualdades en salud asociadas al ingreso: evidencia empírica para la Argentina. Documento de Investigación. DI–006–E: Universidad Siglo 21; 2001.

Bidart Campos G J. Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos. En el texto: Liber Amicorum, Héctor Fix–Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria –Volumen I. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos: Unión Europea; 1998.

Bonfill X, Gabriel R, Cabello J. La Medicina basada en la evidencia. Centro Cochrane Español. 1998. Disponible en: http://www.cochrane.es/?q=es/resumen

Brenes Hernández P. La reglamentación del aborto terapéutico en América Latina: Costa Rica: Asociación Colectiva por el Derecho a Decidir; 2007.

Bruce J. Quality of care. Fundamental elements of the quality of care: A simple framework. Publicado originalmente en: Studies in Family Planning; 1990: v 21 Nº 2: 61–91.

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala segunda. Sentencia de 21 de febrero de 2007 a los efectos de dictar sentencia en los autos: «O., M.V. s/.

Campaña 2002, 28 de septiembre, Día por la Despenalización del aborto en América Latina y el Caribe. Por un Estado laico, por el derecho a decidir; 2005.

Campaña 28 de Septiembre por la Despenalización del Aborto en América Latina y El Caribe. Movimiento Autónomo de Mujeres de Nicaragua. Aborto, Estado Laico y Derechos de Ciudadanía. (sin fecha de publicación).

Caunedo FM, Gorostiaga M. El secreto profesional médico. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires. Revista Prudentia Juris (Argentina). 2003; 57.

Center for Reproductive Rights. El aborto legal y seguro es un derecho humano de las mujeres. Febrero de 2007.

Center for Reproductive Rights. Tysiac vs Poland. Application Nº 5410/03: The European Court of Human Rights; 21 Septiembre de 2005.

Centro Cochrane Iberoamericano. La necesidad de revisiones más fiables sobre la evidencia científica. Disponible en: http://www.cochrane.es/?q=es/resumen

Centro de Medicina Basada en Evidencia del Tecnológico de Monterrey. La práctica basada en evidencias. Tutorial. Disponible en: http://www.cmbe.net/index.php?option=com_content&view=category&id=46&Itemid=75

CEPAL Consenso de Quito. CEPAL. X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. Quito. 2007.

CEPAL. Determinantes sociales de la salud: datos y cifras. Comisión sobre Determinantes Sociales de la Salud: CEPAL; 2005.

Chávez S, Guerrero R. Un derecho negado, una responsabilidad eludida. Comportamiento del Estado Peruano frente al aborto terapéutico. Centro de promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos: Lima: PROMSEX; 2007.

College of physicians and surgeons of Ontario. Confidentiality of Personal Health Information. Policy statement # 8–05. 2005.

Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. A Conceptual Framework for Action on the Social Determinants of Health. Discussion paper for the Commission on Social Determinants of Health, DRAFT: OMS; 2007.

Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. Action on the social determinants of health: learning from previous experiences. A background paper prepared for the Commission on Social Determinants of Health. World Health Organization. Secretariat of the Commission on Social Determinants of Health: OMS; 2005.

Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. Civil Society Report. First Draft: OMS; 2007.

Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. Gender and Mental Health. World Health Organization: OMS; 2002.

Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. Informe Final: Consulta Regional Trabajo de la Comisión Sobre Determinantes Sociales de la Salud. Anexo a un documento de la sesión 47º del Consejo directivo y la 58ª Sesión del comité regional: OMS y OPS: Washington, DC; 2005.

Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. Lograr la equidad en salud: desde las causas iniciales a los resultados justos: OMS: Declaración provisional. (sin fecha de publicación).

Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud. Unequal, Unfair, Ineffective and Inefficient. Gender Inequity in Health: Why it exists and how we can change it. Final Report to the WHO Commission on Social Determinants of Health. (Women and Gender Equity Knowledge Netwoir, Gita Sen and Piroska Ostlin): OMS; 2007.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general Nº 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 22º período de sesiones; 2000 (Tema 3 del programa. E/C.12/2000/4: ONU; 2000.

Comité de Derechos Humanos. Dictamen en el caso de Karen Noelia Llantoy Huamán contra Perú. .Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Comunicación Nº 1153/2003: ONU; 2005.

Comité de Derechos Humanos. Observación General Nº 20: Prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7) (HRI/GEN/1/Rev 1): ONU, 1992.

Comité de Derechos Humanos. Observación general Nº 22 relativa al derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos).Aprobada en el 48° período de sesiones: ONU; 1993.

Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales del Comité de Derechos HumanosCCPR/C/79/Add.72. (Concluding Observations/Comments). 58º período de sesiones. Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 40 del pacto: Perú, ONU; 1996.

Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. CCPR/CO/70/PER. (Concluding Observations /Comments) 70º período de sesiones: Perú; ONU; 2000.

Comité de Derechos Sexuales y Reproductivos y de Reducción de la Mortalidad Materna y Perinatal. II Taller pre–congreso latinoamericano de derechos sexuales y reproductivos. Santo Domingo (República Dominicana): FLASOG; 2005.

Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. A/57/38, p. 454–502 : Perú: ONU–CEDAW; 2002.

Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. CEDAW/C/PER/CO/6. 37° período de sesiones: Perú: ONU– CEDAW; 2007.

Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 37° período de sesiones: Colombia: ONU–CEDAW; 2007 CEDAW/C/COL/CO/6.

Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 37° período de sesiones: Nicaragua: ONU–CEDAW; 2007 CEDAW/C/NIC/CO/6.

Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Recomendación general Nº 24. 20° período de sesiones: ONU; 1999.

Consejo de Europa. Asamblea Parlamentaria. Resolución 1607. Access to safe and legal abortion in Europe; 2008.

Consejo de Europa. Carta Social Europea: Turín; 1961.

Consejo de Europa. Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina. Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina suscrito por los Estados miembros del Consejo de Europa, la Comunidad Europea y otros Estados: Oviedo; 1997.

Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (OMC); Comisión de Libertades e Informática (CLI); Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública

(FADSP); Plataforma 10 minutos; Red Española de Atención Primaria (REAP); Sociedad Canaria de Medicina Familiar y Comunitaria; Sociedad Catalana de Medicina Familiar y Comunitaria (SCMFIC); Sociedad Española de Medicina General (SEMG). Manifiesto en defensa de la confidencialidad y el secreto médico. Dado en Madrid a 23 de junio de 2003.

Consejo Internacional de enfermeras (International Council of Nurses, ICN Advancing Nursing and Health World Wide, 1899 – 2007). Declaración de Posición: pacientes informados; 2003.

Cook R, Dickens BM. Adolescents and consent to treatment. International Journal of Gynecology & Obstetrics (2005) 89, 179–184 Faculty of Law, Faculty of Medicine and Joint Center for Bioethics, University of Toronto, 2005; 89: 179–184.

Cook R, Dickens BM. Dinámicas de los derechos humanos en la reforma de las leyes de aborto. Traducción de «Human Rights dynamics of abortion law reform» en Human Rights Quarterly. 2003; 25 (1). Traducción de Barraza E. Revisado por Ortega A, Melzi, Agustín Barraza MB.

Cook R, Dickens BM. El reconocimiento de «la evolución de las facultades» de los adolescentes para tomar decisiones en cuanto a su salud reproductiva. International journal of gynecology & obstetrics. Facultad de Derecho, Facultad de Medicina y Centro Anexo de Bioética, Universidad de Toronto. 2000; 70: 13–21.

Cook R, Dickens BM. Emergency contraception, abortion and evidence–based law.. International Journal of Gynecology & Obstetrics (2006). Faculty of Law, Faculty of Medicine and Joint Center for Bioethics, University of Toronto. 2006; 93:191–197.

Cook R, Dickens BM. Law and ethics in conflict over confidentiality?. International Journal of Gynecology & Obstetrics. Faculty of Law, Faculty of Medicine and Joint Center for Bioethics, University of Toronto. 2000; 70: 385–391.

Cook R, Dickens BM. Respecting adolescents confidentiality and reproductive and sexual choices. International Journal of Gynecology & Obstetrics (2007). Faculty of Law, Faculty of Medicine and Joint Center for Bioethics, University of Toronto. 2007; 98: 182–187.

Cook R, Dickens BM. Temas éticos y legales de salud reproductiva. Ética, justicia y salud de la mujer. International Journal of Gynecology & Obstetrics. Facultad de Derecho, Facultad de Medicina y Centro Anexo de Bioética, Universidad de Toronto. Traducción autorizada por los autores al Servicio Jurídico de Profamilia. 1999; 64: 81–85.

Cook R, Dickens BM. The scope and limits of conscientious objection. International Journal of Gynecology & Obstetrics. Faculty of Law, Faculty of Medicine and Joint Center for Bioethics, University of Toronto. 2000; 71: 71–77.

Cook RJ, Ortega–Ortiz A, Romans S, Ross LE. Legal abortion for mental health indications.. Ethical and legal issues in reproductive health. International Journal of Gynecology and Obstetrics. 2006; 95: 185–190.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C–355 de 2006.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T– 859 de 2003.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–037 de 2006.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–171 de 2007.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–209 de 2008.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–499 de 2007.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–579 de 2007.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–725 de 2007.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T–988 de 2007.

Corte Europea de Derechos Humanos. Tysiac vs Poland. Decisión judicial de la Corte Europea de Derechos Humanos; 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo vs Perú. Corte. Decisión de 27 de noviembre de 1998. Serie C Nº 42.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mapiripan vs Colombia. Decisión de 15 septiembre de 2005. Serie C Nº 122.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Baena y otros vs Panamá. Decisión de 2 de febrero de 2001. Serie C Nº 72.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Serie C No 4°. Decisión de 29 de julio de 1988.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales y otros («Niños de la Calle»), Decisión de 19 de noviembre de 1999, Serie C Nº 63.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Viviana Gallardo y otras. Serie A Nº 10181. Decisión del 13 de noviembre de 1981. Sentencia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC–10/89, 14 de julio 1989, (Ser. A) Nº 10. 1989.

Corte Suprema de Canadá. British Columbia Civil Liberties Association v. British Columbia (Attorney General) (1988), 49 D.L.R.(4th) 493 (B.C.S.C.).

Corte Suprema de Canadá. Daigle vs Tremblay. (1989) 2 S.C.R. 530.

Corte Suprema de Costa Rica, sala constitucional. Sentencia 2792 de 2004.

Corte Suprema de la República de Irlanda. A and B v Eastern Health Board. Judge Mary Fahy and C and the Attorney General (notice party). (1998) 1 ILRM 460. HEARING–DATES: 28 November 1997.

Corte Suprema de la República de Irlanda. Attorney General vs X and Others. (1992) ILRM 401, (1992) 1 IR 1.

Corte Suprema de la República de Irlanda. Mary McGee, Plaintiff v the attorney general and the revenue commissioners. Defendants (1971 Nº 2314 P). (SC). [1974] IR 284 at 298.

Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Ayotte Attorney General of New Hampshire vs contra Planned Parenthood of Northern New England, 2006.

Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Planned Parenthood vs Casey. 505 U.S. 833. June 29, 1992.

Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Roe vs Wade. 410 U.S. 113; 93 S. Ct. 705; 35 L. Ed. 2d 147, 1973.

Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Stenberg vs Carhart. 99 US 830, 2000.

David HP, Dytrych Z, Matejecek Z, Schuller V.Born Unwanted: Developmental effects of denied abortion. Springer publishing company: New Cork: Avicenum Czechoslovak medical press/Prague; 1988. [•]

De Ferranti D, Perry GE, Ferreira F, Walton M. Desigualdad en América Latina, ¿rompiendo con la historia? Estudios del Banco Mundial sobre América Latina y el Caribe: Banco Mundial con Alfaomega Colombiana SA; 2005.

Deaton A. Health, Inequality, and Economic Development. CMH Working Paper Series. Paper Nº WG1: 3. Research Program in Development Studies and Center for Health and Wellbeing Princeton University; 2001. Artículo.

Decherney A, Nathan L. Diagnóstico y tratamiento gineco–obstétricos. Manual Moderno. Capítulos 7, 13 y 23: México; 2003. [•]

Declaración Universal de los Derechos Humanos: ONU; 1948. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii).

Del Giudice VF. El Principio de Autonomía en Bioética. Comité de Ética. Revista Nuestro Hospital Año 3. 1999; (1).

Dickens B. The art of medicine. Conscientiuos commitment. The Lancet. V. 371. Reino Unido; 2008.

Diniz D, González Vélez AC. Aborto y Razón Pública: el desafío de la anencefalia en Brasil. En: Susana Checa. (Org.). Realidades y Coyunturas del Aborto. Buenos Aires: Paidós; 2006.

Diniz D, González Vélez AC. Feminist Bioethics: the emergence of the oppressed. In Tong R, Anderson G, Santos A editores. Globalizing Feminist Bioethics: Crosscultural Perspectives. Boulder, Colorado: Westview; 2001: p. 62–72.

Diniz D. Fé privada, desvios públicos. Dossiê/Artigo. Noviembre de 2007. Disponible en: http://revistaeducacao.uol.com.br/textos.asp?codigo=12303

Dobrée P, Bareiro L. Estado laico, base del pluralismo. Articulación Feminista MARCOSUR. En: La trampa de la moral única, argumentos para una democracia laica: Perú; 2005: p. 66–75.

DSM IV. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales. American Psychiatric Association, Estados Unidos; 2000.

Ezzati M, Lopez AD, Rodgers A, Murria CJL. Comparative Quantification of Health Risks. Global and Regional Burden of Disease Attribution to Selected Major Risk Factors.

Volume 1&2, Nonserial Publication. Chapter 1: Comparative Quantification of Health Risks: Conceptual Framework and Methodological Issues: OMS; 2004.

Facultad de Medicina de la Universidad de la República en conjunto con el Consejo Arbitral del Sindicato Médico del Uruguay (SMU) y el Tribunal de Ética de la Federación Médica del Interior (FEMI). Acerca de la confidencialidad y el secreto médico: Montevideo; 12 de junio de 2007.

Faúndes A, Rodrigues Torres JH. O abortamento por risco de vida da mãe. En: Aborto Legal. Implicações éticas e religiosas. São Paulo: Cadernos Católicas pelo Direito a Decidir; 2000.

Federation of Health and Human Rights Organisations. University of Essex. Human rights centre. Nuestro derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. International Prólogo: Van Es A, Hunt P. (sin fecha de publicación).

Ferrer Lues M. Equidad y justicia en salud: implicaciones para la bioética. Acta bioeth. 2003; 9(1): 113–126 [citado 22 Noviembre 2007].

FLASOG Declaración de Santa Cruz, XIII cumbre Iberoamericana, Flasog, Asamblea Ordinaria, 2002.

Fragoso SO. Derecho a decidir en el Estado Laico. La necesidad de despenalizar el aborto. Estado Laico, condición para la ciudadanía de las mujeres; 2007.

Gaper, D. Human Well–being: Concepts and Conceptualizations. Discussion Paper Nº 2004/06. United Nations University. World Institute for development economics research, Finlandia; 2004.

Gomel, MK. Nations for mental health. A Focus on Women. Division of Mental Health and Prevention of Substance Abuse World Health Organization: Geneva: OMS; 1997.

González JI. La salud, el aseguramiento y la equidad. 2000. Disponible en: http://www.revmed.unal.edu.co/equidad/doc/jorge–gonzalez.pdf

González Vélez AC, Londoño Vélez A. Desastre natural: catástrofe sexual. Adolescentes redes sociales y riesgo en el posterremoto. Corporación Sisma Mujer con el apoyo de la Organización Mundial de la Salud: Bogotá; 2003. [•]

Grimes DA, Benson J, Singh S, Romero M, Ganatra B, Okonofua FE, Shah IH. Unsafe abortion: the preventable pandemic. Sexual and Reproductive Health. The Lancet Sexual & reproductive health series. 2006.

Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE). Aborto, Salud y Bienestar. Hoja Informativa; 2007.

Gruskin S, J Mills E, Tarantola D. History, principles, and practice of health and human rights. Health and Human Rights 1. The Lancet, 2007; 370 (9585): 449–455.

Guarnido D. Entre el deber y la conciencia: la objeción de conciencia frente al aborto. Elementos mínimos de regulación. Archivo Anexo A: Implicaciones éticas, jurídicas y médicas de la sentencia C–355 de la Corte Constitucional. Un avance para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de las colombianas. Ministerio de Protección Social: Universidad Nacional de Colombia: Colombia. 2007.

Guillaume A y Lerner S . El Aborto en América Latina y el Caribe, una revisión de la literatura de los años 1990 a 2005. El Colegio de México. Institut de recherche pour developpement: México; 2007. [•]

Guillén Royo M, Velazco J. Exploring the relationship between happiness, objective and subjective well–being: Evidence from rural Thailand. ESRC Research Group on Well–being in Developing Countries, University of Bath, Great Britain. Paper presented at the Capabilities and Happiness; 2005.

Gundín MA. El menor maduro ante la salud reproductiva y la anticoncepción de emergencia. Grupo Europeo de Derecho Farmacéutico. (EUPHARLAW): Barcelona; 2006.

Haworth E. Aspectos subjetivos del aborto: ¿Anencefalia en nuestro tejido institucional? A propósito de lo padecido por Karen. Seminario Responsabilidad Estatal en materia de aborto terapéutico: Caso Karen Llantoy. Lima, 13 de octubre de 2006. Estudios para la defensa de los derechos de la mujer (DEMUS), Centro de la mujer Peruana Flora Tristán; Observatorio del derecho a la salud (CIES); Sexualidades, salud y derechos en América latina; Universidad Peruana Cayetano Heredia; Centro de Promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos (PROMSEX); Sociedad Peruana de Ginecología y Obsteticia.

Human Rights Watch. Decisión prohibida. Acceso de las mujeres a los anticonceptivos y al aborto en Argentina. Junio de 2005 Vol. 17, Nº 1(B).

Human Rights Watch. Derecho internacional de los derechos humanos y aborto en América Latina. Derechos humanos y aborto; 2005.

Human Rights Watch. Por sobre sus cadáveres. Denegación del acceso a la atención obstétrica de emergencia y el aborto terapéutico en Nicaragua. Volumen 19, Nº 2; 2007.

Hunt P. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Comisión de derechos humanos. 60º período de sesiones. Tema 10 del programa provisional. E/CN.4/2004/49: ONU; 2004.

Hunt P. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Los derechos económicos, sociales y culturales. Comisión de derechos humanos. 62º período de sesiones. Tema 10 del programa provisional. E/CN.4/2006/48: ONU; 2006.

Hunt P. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental a la Asamblea General de Naciones Unidas. El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 61º período de sesiones Tema 66 b) del programa provisional. Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales: ONU; 2006.

Hunt P. Neglected diseases: a human rights analysis. Special topics in social, economic and behavioural research report series; Nº. 6. Special Topics in Social, Economic and Behavioural (SEB) Research: OMS; 2007.

id21. Institute of Development Studies University of Sussex. Unsafe abortion. Health focus. 2007. Disponible en: http://www.id21.org/focus/unsafe_abortion/

IPPF/RHO. Aborto legal: regulaciones sanitarias comparadas: Montevideo: IPPF/RHO; 2008.

IPPF/RHO. Muerte y Negación: Aborto Inseguro y Pobreza. Planned Parenthood Federation. Edición en español producida por la Región del Hemisferio Occidental Traducción: Xavier González. Nueva York: IPPF/RHO; 2006.

IPPF/WHR. Manual para Evaluar la Calidad de Atención desde una Perspectiva de Género. Federación Internacional de Planificación de la Familia. Región del Hemisferio Occidental, Inc.: Nueva York; 2000.

James D. Therapeutic Abortion. Department of Obstetrics Gynecology and Women´s Health, University of Medicine and Dentistry of New Jersey. Last updated: June 2, 2006. Disponible en: http://www.emedicine.com/med/topic3311.htm

Kelly MP (Co–chair), Bonnefoy J (Co–chair). The social determinants of health: Developping an evidence base for political action. Network. Final Report to World Health Organization Commission on the Social Determinants of Health from Measurement and Evidence Knowledge. Universidad del Desarrollo, Chile, and National Institute for Health and Clinical Excellence, United Kingdom, 2007.

Kottow M. Participación informada en clínica e investigación biomédica: las múltiples facetas de la decisión y el consentimiento informados. UNESCO. Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética.Universidad Nacional de Colombia:Bogotá; 2007.[•]

Lafaurie MM, Grossman D, Troncoso E, L Billings D, Chávez S. Women's Perspectives on Medical Abortion in Mexico, Colombia, Ecuador and Peru: A Qualitative Study. Reproductive Health Matters 2005;13(26):75–83.

Laporta F. Sobre el concepto de derechos humanos. Universidad de Alicante. Revista Doxa, 1987; 4.

Lip Licham C, Rocabado Quevedo F. Determinantes Sociales de la Salud en Perú. Lima: Ministerio de Salud; Universidad Norbert Wiener: Organización Panamericana de la Salud; 2005.

López Medina DE. Interpretación constitucional. Consejo superior de la judicatura, Sala administrativa, Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. 2 ed Bogotá; 2006.[•]

Mavila León R. A propósito de la obligación de gestación y alumbramiento del feto anencefálico. Seminario Responsabilidad Estatal en materia de aborto terapéutico: Caso Karen Llantoy. Estudios para la defensa de los derechos de la mujer (DEMUS), Centro de la mujer Peruana Flora Tristán; Observatorio del derecho a la salud (CIES); Sexualidades, salud y derechos en América latina; Universidad Peruana Cayetano Heredia; Centro de Promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos (PROMSEX); Sociedad Peruana de Ginecología y Obsteticia. Lima; 2006.

Mazzarese T. Interpretación Literal: lingüistas y juristas frente a frente. DOXA. Cuadernos de filosofía del derecho. 2000; 23: 597 y siguientes.

McGillivray M. Capturing non–Economic Dimensions of Human Well–being. WIDER, Helsinki, Finland; 2005.

Ministerio de Protección Social, Colombia Implicaciones éticas, jurídicas y médicas de la sentencia C–355 de la Corte Constitucional. Un avance para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de las colombianas. Ministerio de Protección Social. Universidad Nacional de Colombia: Colombia; 2007.

Ministerio de Protección Social, Colombia Norma técnica para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo. Adoptada por el Ministerio de Protección Social. Colombia, 2006.

Montiel Argüello A. El Derecho Interno y los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. En el texto: Liber Amicorum, Héctor Fix–Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria –Volumen I. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos: Unión Europea; 1998.

Moteagudo Romero J. Qué es y qué no es la Medicina Basada en Pruebas. La información médica y sus problemas. Departamento de Saúde Pública e Administración Sanitaria. Xunta de Galicia. Guías Clínicas; 2003; Supl 1: 1.

Nash Rojas C. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos humanos: Universidad de Chile y Centro de Derechos Humanos; 2004.

Observatorio Argentino de Bioética. Aborto por motivos terapéuticos: artículo 86, inciso 1, del Código Penal Argentino. Documento Nº 2. Proyecto Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Buenos Aires: FLACSO, 2006.

Observatorio Argentino de Bioética. Salud Pública y anencefalia. Documento Nº 1. Proyecto Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Buenos Aires: FLACSO, 2004.

Organización de la Unidad Africana. Carta africana sobre los derechos humanos y de los pueblos (carta de Banjul). Aprobada durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya: OUA; 1981.

Organización de las Naciones Unidas Conferencia mundial de derechos humanos. Declaración y programa de acción de Viena: ONU; 1993. A/CONF.157/23.

Organización de las Naciones Unidas Conferencia Mundial sobre la mujer. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Aprobada por La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer: ONU: Beijing; 1995.

Organización de las Naciones Unidas Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entrado en vigencia el 27 de enero de 1980: ONU: Viena; 1969.

Organización de las Naciones Unidas Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial: ONU; 1965.

Organización de las Naciones Unidas Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer: ONU; 1979.

Organización de las Naciones Unidas Convención sobre los Derechos del Niño: ONU; 1989.

Organización de las Naciones Unidas Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles,Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1). ONU, 1987.

Organización de las Naciones Unidas Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: ONU; 2006.

Organización de las Naciones Unidas Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de1981 [resolución 36/55]. ONU, 1981.

Organización de las Naciones Unidas Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A/RES/2200 A (XXI), ONU, 1966.

Organización de las Naciones Unidas Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales A/RES/2200 A (XXI): ONU; 1966.

Organización de los Estados Americanos Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos: San José (Costa Rica): OEA; 1969.

Organización de los Estados Americanos Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana: Bogotá (Colombia): OEA; 1948.

Organización de los Estados Americanos Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, «Protocolo de San Salvador».18º período ordinario de sesiones de la Asamblea General : San Salvador: OEA; 1988.

Organización Mundial de la Salud Aborto sin riesgos. Guía Técnica y de políticas para los sistemas de salud: OMS; 2003.

Organización Mundial de la Salud Clasificación de trastornos mentales CIE 10. Criterios de la OMS; 1995 (última revisión: 2003).

Organización Mundial de la Salud Constitución de la Organización Mundial de la Salud: Conferencia institucional de la Salud: OMS: Nueva York; 1946.

Organización Mundial de la Salud Criterios médicos de elegibilidad para el uso de anticonceptivos. 3 ed: OMS; 2005.

Organización Mundial de la Salud Principles and Basic Concepts of Equity and Health. Division of Health and Human Development. PAHO WHO: OMS; 1999.

Organización Mundial de la Salud. Informe sobre la salud en el mundo 2002, reducir los riesgos y promover una vida sana. OMS. 2002.

Organización Panamericana de la Salud Equidad de género en salud. Hoja informativa. Programa mujer, salud y desarrollo: OPS (sin fecha de publicación).

Organización Panamericana de la Salud Guía para el análisis de la equidad de género en las políticas de salud en América Latina y el Caribe. Organización Panamericana de la Salud. Unidad de Género, Etnia y Salud: Washington: OPS; 2008.

Ortega Ortiz MG. «Women´s fundamental rights perspective and the Statutory Defence for abortion based on health risks in Mexico» , LLM Thesis, Faculty of Law, University of Toronto, Toronto, ON, 2005.

Petracci M, Manzelli H, Pecheny M, Necchi S. Calidad de atención en salud. Seminario V. Centro de Estudios de Estado y Sociedad. Argentina: CEDES; 2004. Libro.

Piza Escalante R. El Valor del Derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos – El Ejemplo de Costa Rica. En el texto: Liber Amicorum, Héctor Fix–Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria –Vol I: San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea; 1998.

Poggi CFL, Poggi VL. Acerca del aborto terapéutico. Cuadernos de Medicina Forense. España; Año 4; 2005; (1): 67–69.

Pop–Elches C. Socio–economic outcomes of unwanted children: Evidence from a change in abortion legislation in Romania. Harvard University. Preliminary and Incomplete Draft. 2001. Disponible en: http://www.bu.edu/econ/ied/neudc/papers/Pop–Eleches–final.pdf

Por el derecho al aborto con garantías de seguridad y confidencialidad para las mujeres en la sanidad publica y en las clínicas privadas. Suscrita por múltiples organizaciones de mujeres y la sociedad civil. 6 de marzo de 2007.

Pritchard J, MacDonald PW. Enfermedades médicas y quirúrgicas durante el embarazo y el puerperio. Obstetricia, 3 ed. España: Salvat, 1986. Capítulo 28.[•]

Promsex. Taller de Sociedades médicas para identificar al perfil clínico para el aborto terapéutico: Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología. Com ités de derechos sexuales y reproductivos: Lima, 2005.[•]

Rodríguez Almada H, Berro Rovira G. Pautas para la práctica institucional del aborto por indicación médico–legal. Departamento de Medicina Legal. Facultad de Medicina. Universidad de la República. Rev Med Urug. 2006, 22 (2).

Rojas Lara P. Salud y pobreza: del paradigma a la acción inmediata: Nicaragua: OPS/OMS(sin fecha de publicación).

Rondón MB. Salud Mental y aborto terapéutico. Seminario Responsabilidad Estatal en materia de aborto terapéutico: Caso Karen Llantoy. Estudios para la defensa de los derechos de la mujer (DEMUS), Centro de la mujer Peruana Flora Tristán; Observatorio del derecho a la salud (CIES); Sexualidades, salud y derechos en América latina; Universidad Peruana Cayetano Heredia; Centro de Promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos (PROMSEX); Sociedad Peruana de Ginecología y Obsteticia. Lima, 2006.

Sackett DL, Rosenberg WMC, Muir Gray JA, Brian Haynes R, Scott Richardson W. Medicina Basada en la Evidencia: Lo qué es y lo qué no. Traducción de la versión electrónica del artículo, basado en un editorial de British Medical Journal. BMJ 1996 (13 enero); 312 : 71–2. Centre evidence based medicine.

Schmiege S y Russo NF. Depression and unwanted first pregnancy: longitudinal cohort study. Papers. BMJ, doi:10.1136/bmj. 38623.532384.55; 2005.

Sedgh G, Henshaw S, Singh S, Åhman E, Shah, IH. Induced abortion: estimated rates and trends worldwide. Guttmacher Institute, New York, NY, USA. Articles Lancet 2007; 370: 1338–45.

Sen A. ¿Por qué la equidad en salud?. Rev Panam Salud Pública. Mayo/Junio 2002, 11 (5): 302–309 [citado el 28 Octubre del 2004] Disponible en:http://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S1020–49892002000500005&script=sci_arttext

Spinelli H, Urquía M, Bargalló ML, Alazraquio M. Equidad en salud. Teoría y praxis. Centro de estudios estado y sociedad. Seminario VIII, CEDES, 2002.

Stotland, N. The myth of the abortion trauma syndrome. Journal of the American Medical Association, 1992; 268(15): 2078–2079.

Távara Orozco L, Jacay Murguía SV, Dador Tozzini MJ. Apuntes para la acción: el derecho de las mujeres a un aborto legal. Centro de Promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos. Perú: PROMSEX, 2007.

Távara Orozco L. ¿Por qué la anencefalia debe justificar el aborto terapéutico? Seminario Responsabilidad Estatal en materia de aborto terapéutico: Caso Karen Llantoy. Lima, 2006. Estudios para la defensa de los derechos de la mujer (DEMUS), Centro de la mujer Peruana Flora Tristán; Observatorio del derecho a la salud (CIES); Sexualidades, salud y derechos en América latina; Universidad Peruana Cayetano Heredia; Centro de Promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos (PROMSEX); Sociedad Peruana de Ginecología y Obsteticia. Lima, 2006.

Tribunal Constitucional Español. Sentencia 36 de 1996.

Tribunal Constitucional Español. Sentencia 53 de 1985.

Tribunal de Menores Nº 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata. Sentencia del 14 de Febrero de 2007, en causa Nº 40.939 «O. M. V. s/.

Tribunal Supremo Español. Sala de lo Contencioso. Sentencia 24 de 1987.

Tribunal Supremo Español. Sentencia 36571. 2ª, S 26–10–2000, núm. 1639/2000, rec. 738/1999.

Trindade, AA. Cançado. La interdependencia de todos los derechos humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos. Disponible en: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/DocumentosHtml/Interdepe.htm?Comunidad=205&Tipo=1137&URL=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentosHtml%2FInterdepe.htm&Barra=1&DocID=5787

Trostle, J.A. Epidemiology and Culture. Perceiving and representing risk. Cambridge Studies in Medical Anthropology. Paperback., 2005.

UNESCO. Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos. 33ª sesión de la Conferencia General: UNESCO; 2005.

UNESCO Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos. Division de la Ética de las Ciencias y de las Tecnologías. Sector de Ciencias Humanas y Sociales. SHS/EST/BIO/06/1: UNESCO; 2006.

U.S. Department of Health & Human Services Office for Civil Rights. Derecho a la confidencialidad (sin fecha de publicación).

UNFPA. El UNFPA y los procesos de cambio de los sistemas de salud: Orientaciones estratégicas para América Latina y el Caribe» : Montevideo: UNFPA; 2007.

UNFPA. Programa de acción de la conferencia internacional sobre la población y el desarrollo. Aprobado por La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. A/CONF.171/13: UNFPA; 1994.

Uprimny Yepes R, Uprimny Yepes IM, Parra Vera O. Derechos humanos y derecho internacional humanitario. Módulo de autoformación. Fundación Social. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla». Bogotá, 2006.

Uprimny Yepes, R, Rodríguez Villabona AA. Interpretación judicial. Consejo superior de la judicatura, Sala administrativa, Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias políticas y sociales: Bogotá, 2003.[•]

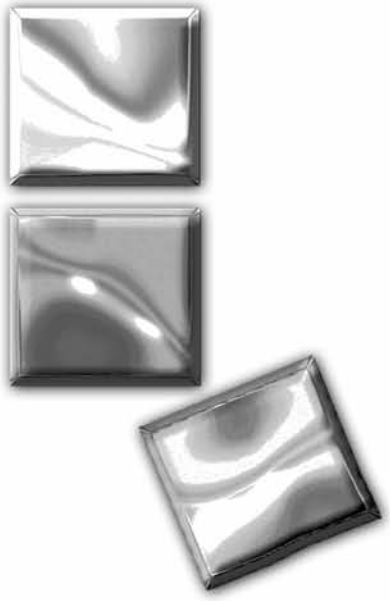
Vázquez, R. Teorías y principios normativos en bioética. Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, 2000; 23: 427–448.

Vidal A, Durán M J, Castillo O. Libertad de conciencia. Objeción de Conciencia: escasos esfuerzos estatales por garantizar este derecho. Servicio Paz y Justicia; Paraguay (Serpaj–Py). (sin fecha de publicación).

Vlassoff M. Economic Impact of Abortion Related Morbidity and Mortality: Modeling Worldwide Estimates; 2006. Disponible en9: http://www.id21.org/focus/unsafe_abortion/art03.html

Whitehead M. The concepts and principles of equity and health. World Health Organization Regional Office for Europe Copenhagen EUR/ICP/RPD 414 7734r. : OMS; 2000.

[•] No disponible en versión electrónica.



Anexo

Cuadro 1.
Situación regional sobre la consagración de la causal salud y el derecho a la salud o similares

Para realizar este cuadro se revisaron las constituciones y la legislación penal de los países de América Latina, América Central, Estados Unidos y Canadá. Algunos países de las regiones estudiadas no fueron incluidos por diferentes razones. Un primer grupo no fue incluido por encontrarse el aborto penalizado en el caso de riesgo para la salud de la mujer o penalizado completamente: **Chile, El Salvador, Honduras, República Dominicana.** En otros países se encuentra completamente despenalizado por lo que tampoco se consagra la causal salud: **Canadá, Cuba, Estados Unidos.**

Ahora bien, los Códigos Penales en la región que consagran la causal salud, en general se refieren a la «salud», sin distinguir en sus dimensiones, salvo Guyana que distingue las dimensiones física y mental. En la mayoría de los casos se incluye tanto el peligro para la salud como para la vida de la mujer como causal para interrumpir el embarazo y no se califica el peligro. Así, la ILE se permite: en Argentina «*con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre*», en Bolivia «*con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre*», en Colombia cuando «*la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer*», en Costa Rica si se ha «*hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre*» y en Ecuador «*para evitar un peligro para la vida o salud de la madre*».

En otros países, que son los menos, sí se hacen exigencias en cuanto a la entidad de lo que se quiere evitar en la ILE. Por ejemplo, en Perú la ILE se autoriza «*para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente*», en México (DF_1) cuando «*la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud*», en Guyana cuando «*the continuance of the pregnancy would involve risk to the life of the pregnant woman or grave injury to her physical or mental health*».

En Paraguay el énfasis se pone en el tipo de riesgo que debe configurarse: «*para desviar un peligro serio para la vida o la salud de la madre*», también el Código Penal de Guatemala en este sentido indica «*sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción y con el solo fin de evitar un peligro, debidamente establecido, para la vida de la madre,*». Por su parte Panamá y Uruguay ponen el acento en las causas del peligro, el primero «*por graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la madre*» y el segundo «*por causas graves de salud, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento o para salvar su vida*».

Finalmente, hay países en los que la norma se refiere únicamente al peligro para la vida, en Brasil la norma señala «*se não há outro meio de salvar a vida da gestante*» y en Venezuela «*como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta*».

Las constituciones fueron revisadas también con el fin de describir la forma en que se encuentra consagrado el derecho a la salud en cada país. Al igual que con los códigos penales, el derecho a la salud no se encuentra siempre definido en estos términos y en algunos países, por el contrario, se habla del derecho a la seguridad social (Argentina) o del derecho a la atención en salud (Colombia, salvo para los niños donde si se menciona explícitamente el derecho a la salud), a la protección de la salud (México, Panamá, Perú). Uruguay, por su parte, hace referencia al deber de todos los habitantes de cuidar su salud. Finalmente, Brasil, Bolivia, Ecuador, Guatemala, Paraguay y Venezuela sí mencionan explícitamente la salud como derecho.

---

1 Esta causal rige a partir de las 12 semanas pues antes de estas, en el DF se encuentra completamente despenalizado sin necesidad de argumentar razones.

País	Definición de salud en la Constitución	Definición causal salud
Argentina	*Constitución* Artículo 14 bis. El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial. (...) El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.	*Código Penal (1921)* Artículo 86. Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo. El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1° Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2° Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.
Bolivia	*Constitución* Artículo 7º. Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: a) A la vida, la salud y la seguridad;(...)» «Artículo 158º. I. El Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población; asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas; propenderá asimismo al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar (...)»	*Código penal (1972)* Artículo 266. Cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto, no se aplicará sanción alguna, siempre que la acción penal hubiere sido iniciada. Tampoco será punible si el aborto hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podía ser evitado por otros medios. En ambos casos, el aborto deberá ser practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer y autorización judicial en su caso.
Brasil	*Constitución* Art. 6. Son derechos sociales la educación, la salud, el trabajo, el descanso, la seguridad, la previsión social, la proyección de la maternidad. Art. 196. 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.	*Código Penal (1940)* Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico: Aborto necessário I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante; aborto no caso de gravidez resultante de estupro II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal

País	Definición de salud en la Constitución	Definición causal salud
Colombia	*Constitución* «Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. (...)» «Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. (...)»	Sentencia C–355 de 2006 de la Corte Constitucional de Colombia. «(...) no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.»
Costa Rica	*Constitución* No regula derecho a la salud.	*Código Penal (1970)* Artículo 121. No es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstétrica autorizada, cuando no hubiere sido posible la intervención del primero, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y éste no ha podido ser evitado por otros medios.
Ecuador	*Constitución* «Art. 42. El Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a servicios de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia.	*Código Penal (1971)* Art. 447. El aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer o de su marido o familiares íntimos, cuando ella no estuviere en posibilidad de prestarlo, no será punible: 1° Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y, 2° Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente. En este caso, para el aborto se requerirá el consentimiento del representante legal de la mujer.

País	Definición de salud en la Constitución	Definición causal salud
Guatemala	*Constitución* Artículo 93. Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna. Artículo 94. Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social. Artículo 95. La salud, bien público. La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.	*Código penal (1973)* Artículo 134. La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será sancionada con prisión de uno a tres años. Si lo hiciere impulsada por motivos que, ligados íntimamente a su estado, le produzcan indudable alteración psíquica, la sanción será de seis meses a dos años de prisión. Artículo 137. No es punible el aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico; si se realizó sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción y con el solo fin de evitar un peligro, debidamente establecido, para la vida de la madre, después de agotados todos los medios científicos y técnicos.
Guyana	*Constitution* 29. (1) Women and men have equal rights and the same legal status in all spheres of political, economic and social life. All forms of discrimination against women on the basis of their sex is illegal. (2) The exercise of women's rights is ensured by according women access with men to academic, vocational and professional training, equal opportunities in employment, remuneration and promotion, and in social, political and cultural activity, by special labour and health protections measures for women, by providing conditions enabling mothers to work, and by legal protection and material and moral support for mothers and children, including paid leave and other benefits for mothers and expectant mothers.	Medical Termination of Pregnancy Act 1995 6. (1) Where a pregnancy sought to be terminated is of more than eight weeks duration and of not more than twelve weeks duration or the treatment for the termination of the pregnancy is by any lawful and appropriate medical preparation, then subject to the provisions of this Act, the treatment of such a pregnancy may be administered by an authorised medical practitioner and any assistant acting under such authorised medical practitioner's directions but such treatment shall be administered only (a) in an approved institution approved for that purpose, having regard to the medical procedure involved and the duration of the pregnancy; and (b) where, in the opinion of the authorised medical practitioner administering or directing the treatment (i) the continuance of the pregnancy would involve risk to the life of the pregnant woman or grave injury to her physical or mental health; (...) (2) In determining whether the continuance of a pregnancy would involve risk of grave injury to the health of a pregnant woman as mentioned in subsection (1)(b)(i), a medical practitioner or authorised medical practitioner shall take into account the pregnant woman's entire social and economic environment, whether actual or foreseeable.

País	Definición de salud en la Constitución	Definición causal salud
México	*Constitución* «Artículo 4º– El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.»	*Código Penal del DF (2002)* **Artículo 148.** Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto: I) Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código; II) Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora; III) Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada. En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.
Panamá	*Constitución* Artículo 105. Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.	*Código Penal (1982)* Artículo 144. No se aplicarán las penas señaladas en los artículos anteriores: 1. Si el aborto es realizado con el consentimiento de la mujer para provocar la destrucción del producto de la concepción ocurrida como consecuencia de violación carnal, debidamente acreditada en instrucción sumarial, y 2. Si el aborto es realizado con el consentimiento de la mujer, por graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la madre o del producto de la concepción. En el caso del numeral 1 es necesario que el delito sea de conocimiento de la autoridad competente y que el mismo se practique dentro de los dos primeros meses de embarazo y en el caso del numeral 2, corresponderá a una comisión multidisciplinaria designada por el Ministerio de Salud determinar las causas graves de salud y autorizar el aborto. En ambos casos el aborto debe ser practicado por un médico en un centro de salud del Estado.

País	Definición de salud en la Constitución	Definición causal salud
Paraguay	*Constitución* Artículo 68. El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofes y de accidentes. Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana.	*Código Penal (1997)* Art. 109. Muerte indirecta por estado de necesidad en el parto. No obra antijurídicamente el que causara indirectamente la muerte del feto mediante actos propios del parto si ello, según los conocimientos y las experiencias del arte médico, fuera necesario e inevitable para desviar un peligro serio para la vida o la salud de la madre.
Perú	*Constitución* Artículo 7°. Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.	*Código penal (1991)* Artículo 119o**.** No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.
Uruguay	*Constitución* «Artículo 44. El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país. Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes.»	*Código Penal (1938)* Artículo 328. (Causa atenuantes y eximentes). Si el delito se cometiera para salvar el propio honor, el de la esposa o un pariente próximo, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, pudiendo el Juez, en el caso de aborto consentido, y atendidas las circunstancias del hecho, eximir totalmente de castigo. El móvil de honor no ampara al miembro de la familia que fuera autor del embarazo. Si el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer, para eliminar el fruto de la violación, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento será eximido de castigo. Si el aborto se cometiere sin consentimiento de la mujer, por causas graves de salud, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento o para salvar su vida, será eximido de pena. En el caso de que el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer por razones de angustia económica el Juez podrá disminuir la pena de un tercio a la mitad y si se efectuare con su consentimiento podrá llegar hasta la exención de la pena. Tanto la atenuación como la exención de pena a que se refieren los incisos anteriores regirá sólo en los casos en que el aborto fuese realizado por un médico dentro de los tres primeros meses de la concepción. El plazo de tres meses no rige para el caso previsto en el inciso 3º.

País	Definición de salud en la Constitución	Definición causal salud
Venezuela	*Constitución* Artículo 83. La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.	*Código Penal (2000)* Artículo 435. Cuando el culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes sea una persona que ejerza el arte de curar o cualquiera otra profesión o arte reglamentados en interés de la salud pública, si dicha persona ha indicado, facilitado o empleado medios con los cuales se ha procurado el aborto en que ha sobrevenido la muerte, las penas de ley se aplicarán con el aumento de una sexta parte. La condenación llevará siempre como consecuencia la Suspensión del ejercicio del arte o profesión del culpable, por tiempo igual al de la pena impuesta. No incurrirá en pena alguna el facultativo que provoque el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta.

Cuadro 2. Derechos relevantes para la interpretación de la causal salud en los instrumentos internacionales de derechos humanos

Este cuadro es una adaptación del cuadro del documento: El aborto legal y seguro es un derecho humano de las mujeres. Hoja Informativa. Center for Reproductive Rights. Febrero de 2007, p. 5

Derechos protegidos	Instrumentos de protección de derechos humanos						
	Declaración Universal de los Derechos Humanos[1]	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[2]	Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales[3]	Pacto de Derechos Civiles y Políticos[4]	Convención Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[5]	Convención Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial[6]	Convención para la Eliminación de la Tortura[7]
Derecho a la vida	Artículo 3	Artículo 1	Artículo 11	Artículo 6			
Derecho a la salud	Artículo 25				Artículo 11 (f)	Artículo 5 (e)	
Derecho a la salud física y mental			Artículo 12				
Derecho a la salud física mental y social		Artículo XI					
Bienestar	Artículo 25	Artículo XI	Artículo 4				
Derecho a la libertad	Artículo 3	Artículo I		Artículos 9, 19 y 22	Artículo1		
Derecho a la autonomía							
Derecho al libre desarrollo de la personalidad					Preámbulo		
Derecho a la información					Artículo 14 (b)	Artículo 7	
Derecho a la dignidad	Preámbulo	Preámbulo	Preámbulo	Preámbulo	Preámbulo	Preámbulo	
Derecho a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes	Artículo 5						
Derecho a la privacidad y la intimidad	Artículo 12	Artículo V		Artículo 17			
Derecho a la libertad de creencias y pensamiento	Artículo 18	Artículo III		Artículo 18			
Derecho a la igualdad	Artículos 2 y 7	Artículo 2	Artículo 3	Artículo 3 y 26	Artículo 1		
Derecho a la no discriminación	Artículo 7		Artículo 2	Artículo 26	Artículos 1 y 2 (toda la Convención)	Artículos 1 y 2 (toda la Convención enfocada a la discriminación racial)	

1 (Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948).
2 Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.
3 A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
4 A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966: «Artículo 19. (…) 2.
5 (Adoptada y abie rta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1).
6 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.
7 Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1).
8 Resolución aprobada por la Asamblea General [A/RES/62/170]. El 3 de abril de 2008, Ecuador se convirtió en el 20° país que ratifica la histórica Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. La Convención entra en vigor después de 30 días de la 20° ratificación, por lo tanto estará en vigencia a partir del 3 de mayo de 2008.

		Documentos de Protección Regional				Documentos de Conferencias		
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[8]	**Convención sobre los Derechos del Niño[9]**	**Convención Americana sobre Derechos Humanos[10]**	**Protocolo Adicional Convención Americana en materia de Derechos económicos, sociales y culturales «protocolo de San Salvador»[11]**	**Carta Social Europea[12]**	**Carta Africana de los Derechos Humanos[13]**	**Viena[14]**	**Cairo[15]**	**Beijing[16]**
Artículo 11	Artículo 6	Artículo 4			Artículo 4			
Artículo 25	Artículo 24			Artículo 11				
					Artículo 16	Párrafo 41		
			Artículo 10				Capítulos II y VII y parágrafo 8.25	Párrafo 89
			Artículo 10				Capítulos II y VII y parágrafo 8.25	Párrafo 89
Artículo 14		Artículo 7	Preámbulo[17]	Preámbulo	Preámbulo y artículo 6	Párrafos 1 y 4, entre otros		Párrafo 112
					Artículo 22			
	Artículo 17	Artículo 13			Artículo 9	Párrafos 39 y 40		Párrafos 93 a 98
		Artículo 11	Preámbulo		Artículo 5	Párrafos 18 y 25		
Artículo 15	Artículo 37	Artículos 11 y 5				Párrafos 18 y 25		
	Artículo 16	Artículo 11						Párrafo 106 (f)
Artículo 21	Artículos 12, 13 y 14	Artículo 12			Artículo 8	Párrafo 22		Párrafo 24
Artículos 1, 3 y 5		Artículo 24			Artículos 2 y 3	Párrafo 18	Capítulo V	Párrafos 3, 5, 15, 23 (entre otros)
Artículos 2, 3, 5 y 6	Artículo 2	Artículos 1 y 24	Artículo 3		Artículos 17 y 28	Párrafo 19	Capítulo V	Objetivo estratégico I. 1

9 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
10 San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
11 Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.
12 Turín, 18 de octubre de 1961. Consejo de Europa (Estrasburgo).
13 Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.
14 Declaración y programa de acción de Viena. Conferencia mundial de derechos humanos. A/CONF.157/23.12 de julio de 1993.
15 Aprobado por La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. A/CONF.171/13. 18 de octubre de 1994. De esta conferencia se reseñaron sólo los derechos más relevantes a efectos de la investigación. Sin embargo, todo el texto es relevante y se encuentra a disposición en la bibliografía.
16 Aprobada por La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995.
17 Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.