

# **El derecho a la salud**

## **Una perspectiva interdisciplinaria**

Ana Lucía Díaz Azcúnaga

### **Introducción**

La sesión de estudio número 48 del Instituto Internacional de Derechos del Hombre se llevó a cabo del 3 al 22 de julio de 2017, en Estrasburgo, Francia. El tema elegido para este año fue la relación del derecho a la salud con el derecho internacional de los derechos humanos, por tratarse de un tema novedoso que, a juicio del Instituto, requiere de una mayor reflexión.

En efecto, en el ámbito jurídico pensamos en la salud, en general, como un derecho humano que pertenece al grupo de los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Aunque en principio ello es verdad, es frecuente que se diluya el vínculo entre la dimensión de la salud como derecho humano, y los principios que gobiernan la práctica real de los servicios de salud. Y sin embargo, no podemos tener una total comprensión de lo que requiere la plena satisfacción del derecho a la salud sin antes advertir que se trata de una materia en la que confluyen principios de la ciencia, biología, ética y en ocasiones de seguridad. Así, uno de los objetivos principales del curso consistió en iniciar un debate entre las distintas áreas del derecho a la salud que se cruzan entre sí.

Por lo anterior, el presente trabajo agrupa los conocimientos adquiridos en cuatro apartados. En primer lugar se abordará la relación entre la bioética, la salud y los derechos humanos; en segundo lugar se dará cuenta de la evolución de la salud en el ámbito de los organismos internacionales, haciendo énfasis en la Organización Mundial de la Salud; en tercer lugar se tocarán varios problemas relacionados con la manera en que protegemos legalmente a la persona y a su cuerpo, y por último, se precisarán los conocimientos adquiridos en uno de los temas más controversiales, que

quizá es la que mejor refleja la relación entre la salud, la bioética y los derechos humanos: los derechos sexuales y reproductivos.

## **I. Bioética, salud y derechos humanos**

Cómo punto de partida, debe precisarse que existen distintas maneras de entender el término “salud”. Por ejemplo, la salud puede tener una dimensión *cultural*, en otras palabras, podemos entender la salud como un principio fundacional de una sociedad determinada, por estar íntimamente vinculada con la prosperidad humana. Por otro lado, la salud puede tener también una dimensión de *ciudadanía*: en este supuesto los servicios de salud constituyen un derecho de todos los ciudadanos que habitan en un país. De este modo, es obligación de ese Estado en particular que cada uno de los ciudadanos pueda gozar de este derecho. Por último, la salud puede constituir también un *producto de mercado*, es decir, algo que podemos comprar y vender.

Lo anterior resulta relevante ya que el compromiso que una sociedad en particular tenga hacia la salud de sus ciudadanos refleja una de las actitudes más básicas sobre lo que consideramos que implica la dignidad de la persona humana. También influye la manera en la que nosotros como abogados pensamos sobre la salud. Por ejemplo, en aquellos países en los que la salud es vista como un producto de mercado, incluso si tal derecho se encuentra previsto en instrumentos internacionales, probablemente será mucho más difícil que los ciudadanos piensen en la salud como un derecho que es exigible; más aún será poco probable que un tribunal dicte fallos que definan el contenido del derecho a la salud, y obliguen a otras autoridades a cumplir las exigencias de dicho derecho. A la inversa, las políticas y leyes en materia de salud también ayudan a advertir el compromiso de un gobierno con la dignidad de sus ciudadanos.

Ahora bien, en el contexto internacional existen diversas iniciativas relacionadas con la materia de salud, que resultan relevantes para evaluar el estado actual de las

políticas y leyes nacionales en la materia. Los objetivos de desarrollo del milenio para el año 2015 esperaban reducir la mortalidad materna un 75%, pero únicamente se alcanzó un 30%. Una de las razones por las cuales no se alcanzó esta meta es la *falta de equidad en los sistemas de salud*: las comunidades pobres se ven afectadas de manera desproporcionada por problemas relacionados con el estado de salud y el acceso a los servicios para atender estos problemas; en consecuencia, el mayor número de muertes se genera en comunidades de escasos recursos. Por otro lado, la agenda 2030 para el desarrollo sostenible contempla como meta garantizar vidas saludables para todas las edades, así como alcanzar la igualdad de género.

Es probable que la razón por la cual no hayamos alcanzado las metas descritas anteriormente es la falta de equidad en salud. No obstante, una manera en que éste problema puede ser abordado es a través de la aplicación conjunta de los principios de bioética y derechos humanos.

Existen tres principios de bioética que resultan relevantes para atender los retos de falta de equidad en materia de salud. El primero de ellos es el respeto por la dignidad de las personas, que implica asegurar que los pacientes puedan tomar decisiones de manera libre e informada, lo cual es especialmente relevante para las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como por ejemplo, las personas con discapacidad. En segundo lugar está el principio del beneficio que consiste en el deber negativo de no hacer daño y el deber positivo de hacer el bien. Por último, se encuentra el principio de justicia: asegurar que todas las personas sean tratadas de manera igualitaria al recibir los servicios de salud.

Ahora bien, dentro de los derechos humanos que son especialmente relevantes para el derecho a la salud, se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, el derecho a la salud no sólo es un derecho social, sino que su plena satisfacción se encuentra íntimamente vinculada a otros derechos del mismo grupo, como el derecho a una vivienda digna, a la alimentación o al trabajo, pues éstos son determinantes sociales de la salud. Así, para poder realizar el derecho a la salud

resulta necesario que las personas tengan acceso también a otros derechos económicos y sociales. Sin embargo, algunos derechos civiles y políticos también juegan un papel fundamental, por ejemplo, si hay discriminación en el acceso a los servicios de salud, ello constituye una violación de derechos humanos.

Dentro del derecho internacional de los derechos humanos, el Comité de derechos económicos, sociales y culturales señaló, en su Observación General 14, seis criterios para evaluar la satisfacción del derecho a la salud: (i) disponibilidad de los servicios de salud; (ii) acceso a dichos servicios, lo cual comprende el acceso físico, económico y de información; (iii) aceptabilidad, que implica que las facilidades, bienes y servicios deben también respetar la ética médica, tener perspectiva de género y ser culturalmente apropiados; (iv) rendición de cuentas, los sujetos obligados en materia de salud deben hacerse responsables de cumplir con las obligaciones que derivan de los derechos humanos en el área de salud pública, lo cual implica la posibilidad de que existan mecanismos que reparen el daño causado; (v) participación, que conlleva que los beneficiarios de los servicios de salud deben participar en el diseño e implementación de las políticas de salud que les afectan, y (vi) buena calidad, pues las instalaciones bienes y servicios deben ser apropiados tanto en el aspecto científico como médico.

Dicho lo anterior, cabe preguntarse porqué resulta relevante la aplicación conjunta de los principios de bioética y derechos humanos. Pues bien, por principio de cuentas debe decirse que una primera ventaja del lenguaje de los derechos humanos es que permite identificar a un sujeto responsable y su correlativa obligación en la materia: ello permite tener un reclamo exigible, justiciable. Además, el lenguaje de los derechos humanos contribuye a generar un cambio en la cultura de salud, posicionándola no sólo como un servicio sino como una prioridad.

Por otro lado, el lenguaje de la bioética es accesible para los médicos y practicantes de la salud y tiene la ventaja de ocuparse de individuos en particular. Los principios de bioética tienen un impacto directo sobre los sistemas de salud y permean

la práctica. De este modo, es necesario que en el ámbito de la salud exista una retroalimentación entre los principios que rigen ambas materias, para lograr transformar las injusticias en materia de salud en un reclamo justiciable ante los tribunales.

Ahora bien, uno de los grandes problemas relacionados con el derecho a la salud es la desigualdad, es decir, aquellas diferencias en el estado de salud que no sólo son innecesarias y evitables, sino injustas. Existen indicadores que nos ayudan a detectar estas desigualdades, entre estos están los indicadores en estado de salud, en el acceso a los servicios de salud, pero también las estructuras de las políticas públicas que subyacen el sistema de salud.

Los factores sociales también inciden en las desigualdades en salud: la raza, el sexo o el estatus socio-económico muchas veces son factores determinantes para el estado de salud de una persona. A esto se le conoce en el ámbito de la salud pública como *determinantes sociales de la salud*: las circunstancias en que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen, incluido el sistema de salud. Esas circunstancias son el resultado de la distribución del dinero, el poder y los recursos a nivel mundial, nacional y local, que depende a su vez de las políticas adoptadas.

Estas circunstancias, además, deben entenderse en el contexto de la discriminación que existe en el acceso a los servicios de salud, la cual puede darse a través de siguientes mecanismos: falta de información adecuada, autorización de terceros, cobro de tarifas más altas para ciertos grupos, la invisibilización de servicios médicos que sólo ciertos individuos necesitan e, incluso, el estigma.

Este último aspecto es especialmente relevante pues muchas veces estigmatizar –por ejemplo a las mujeres o a las personas con VIH– genera un efecto disuasivo que reproduce la falta de acceso a los servicios de salud. El enfoque de derechos humanos es necesario para evaluar las desigualdades en salud, porque los sistemas de salud que tenemos actualmente no están diseñados para acomodar las necesidades específicas de las mujeres y de las personas con discapacidad, entre otros grupos.

Ahora bien, para poder lograr la igualdad en materia de salud debemos ser capaces de influenciar a los Estados. Los autores Goodman y Jenkins sostienen en su obra *Socializing States* que existen tres maneras en que podemos lograr sensibilizar a los Estados en materia de salud:

- Estrategia material: debe cambiarse el análisis de costo-beneficio, para hacer ver a las autoridades de los costos a cargo del propio Estado de no cumplir con los estándares exigidos por el derecho a la salud.
- Estrategia de persuasión: este enfoque se ocupa directamente de la validez de las normas relacionadas con el derecho de salud. El objetivo es cambiar la mentalidad y la cultura al suministrar información nueva relacionada con la seriedad de la situación, de modo que se adopten conductas distintas.
- Socialización: Se concentra en las presiones sociales que empujan a las autoridades a adoptar nuevas normas. El objetivo es maximizar las normas relacionadas con el derecho a la salud, de modo que se convierta en una cuestión de “status”.

En suma, la relación entre los principios de bioética y los derechos humanos es relativamente nueva. Para los tribunales constitucionales, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es especialmente relevante aproximarse al estudio de este derecho tomando en consideración no sólo los principios y estándares sentados en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, sino también acudir a otras materias en las que se han sentado principios que impactan directamente la salud en la práctica. Específicamente resulta relevante entender el concepto de *determinantes sociales de la salud* pues los problemas en esta materia generalmente son multifactoriales y para poder desarrollar una jurisprudencia adecuada la Suprema Corte debe estar consciente de cómo las circunstancias en las que nace, crece o

trabaja una persona inciden directamente en su estado de salud, y en el acceso a los servicios correspondientes.

## **II. Los derechos humanos y la política mundial en materia de salud**

Posiblemente el mayor contacto entre los derechos humanos y el ámbito de la salud se ha dado en el plano internacional. El origen de la relación entre estas dos materias se remonta a la segunda guerra mundial, durante la cual los nazis habitualmente practicaban la eugenesia. Entre 1946 y 1947 se juzgó a varios médicos por haber practicado experimentos en poblaciones vulnerables. Estos juicios dieron origen al Código Núremberg, el primer documento que consagró el derecho a la salud, enumerando 10 principios que debían gobernar la practica médica. Este Código fue el antecedente directo de lo que más adelante sería denominado como “el derecho humano a la salud” en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En ese sentido, con el objetivo de promover la cooperación internacional en materia de salud el ECOSOC y la Comisión de Derechos Humanos establecieron la Organización Mundial de la Salud. Sin embargo, la OMS desconoce el vinculo entre los derechos humanos y la salud, y adopta un enfoque meramente técnico y médico a la salud. Esta situación se recrudeció, al grado que la OMS llegó a manifestar que las condiciones sociales para el estado de salud quedaban fuera de su competencia, así como la falta de acceso a los servicios de salud como resultado de la discriminación racial y de género. En la práctica, ello debilitó la satisfacción efectiva del derecho a la salud.

No obstante lo anterior, a principio de la década de los 80´s la OMS adoptó el enfoque de derechos humanos para la salud. Durante esta época la OMS se enfocó en los servicios básicos de salud para atender los factores subyacentes determinantes de la salud. A partir de entonces, el reto consistió en vincular, de nueva cuenta, la salud y los derechos humanos. Este vinculo implica tres cuestiones: (i) la salud pública y los

derechos humanos son interdependientes; (ii) las violaciones de derechos humanos pueden perjudicar la salud, y (iii) algunos métodos utilizados dentro de la salud pública pueden generar violaciones a derechos humanos.

El derecho internacional de los derechos humanos ha hecho grandes aportaciones en la materia de salud. En efecto, en el año 2000 el Comité de derechos económicos, sociales y culturales aprobó la Observación General 14, titulada “el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. En dicha observación el Comité reconoce que existen ciertos factores subyacentes que son determinantes para que las personas puedan disfrutar de un buen estado de salud: el acceso al agua potable y a su saneamiento; contar con provisiones adecuadas de alimentos; la nutrición, la vivienda; condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Esto ayudó a consolidar los derechos humanos como base para la cobertura universal de salud.

Por otro lado, en 2003 el Comité de derechos económicos sociales y culturales adoptó la Observación General 15, en la que precisó e interpretó el contenido del derecho al agua. En dicho documento el Comité señaló que el agua constituye un prerrequisito para el estado de salud de las personas, es por ello que esta debe ser suficiente, segura, aceptable, físicamente accesible y asequible, tanto para el uso personal, como doméstico. Además, al precisar las obligaciones de los Estados en relación con este derecho el Comité sostuvo que en los planes o estrategias nacionales deben incorporar indicadores relacionados con el acceso al agua, así como mecanismos de rendición de cuentas, cuando estas medidas no sean satisfechas.

Como se ha venido señalando, el vínculo entre salud y los derechos humanos se encuentra relativamente inexplorado. Es necesario reflexionar alrededor de un derecho internacional en materia de salud, que tenga a los derechos humanos como su eje central, para lograr superar los diferentes retos en la materia, principalmente, la

limitación de recursos financieros, la reticencia a dar prioridad a los más vulnerables y, sobre todo, el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de este derecho.

Ahora bien, los tribunales constitucionales, como la Suprema Corte de Justicia, se encuentran en una posición institucional óptima para explorar esta relación. En efecto, al desarrollar una metodología y, sobre todo, al interpretar el contenido del derecho a la salud, la Suprema Corte debe conocer su desarrollo en el ámbito internacional. Por lo tanto, es necesario conocer tanto los antecedentes históricos, como los organismos internacionales que se han encargado de desarrollar las prácticas y estándares en materia de salud.

### **III. La protección legal del cuerpo humano**

En un principio, el derecho de los derechos humanos fue construido bajo la idea de proteger a los individuos de la violencia estatal. Por eso, hoy en día ha resultado difícil para los derechos humanos adaptarse al cambiante contexto biomédico y a las necesidades que surgen de la protección legal de la salud. Hasta ahora los derechos humanos han sido exitosos en proteger a las personas desde un enfoque negativo. Dicha protección puede ser objetiva (enfocada en el acto en cuestión) o subjetiva (entrada en la voluntad de la persona que será protegida). Sin embargo, este esquema de protección no siempre es acorde con la realidad del mundo moderno.

En las últimas décadas, el acceso al cuerpo humano como un bien –sangre, células, órganos– han reajustado varias de las categorías jurídicas fundamentales. Uno de los grandes retos legales se encuentra en los actos de provisión y disposición del cuerpo y los distintos elementos que lo componen. En este contexto, resulta necesario pensar si debemos proteger a la persona, al cuerpo, a la persona en su cuerpo, e incluso al cuerpo de la persona.

Para los juristas en los sistemas de derecho civil, las cuestiones relacionadas con el hombre y su cuerpo pueden resolverse a través de la distinción entre personas y

bienes. Sin embargo, tomando en consideración que el cuerpo humano es parte, de una manera u otra, del mercado internacional, no queda claro el momento en que el objeto de protección deja de ser la persona y se convierte meramente en un bien. Esta simple distinción, entonces, no es suficiente para regular la protección de la persona y el cuerpo en el contexto biomédico.

Como se ha señalado anteriormente, la primera vez que hubo una reflexión en torno a los abusos en el campo de la biomedicina fue en el juicio contra los doctores en Núremberg, después de la segunda guerra mundial. La principal contribución del juicio fue la reflexión necesaria sobre la violencia que necesariamente ocurre en las relaciones legales relacionadas con el cuerpo humano. Otro aspecto relevante es que, en el ámbito internacional, fue en el contexto militar en donde se estableció la regulación más específica en esta materia; por el contrario, los estándares aplicables en tiempos de paz son mucho más flexibles: la protección del individuo y su cuerpo a través del derecho a la vida y la prohibición de tortura son insuficientes en el contexto biomédico. Más aún, el derecho de los derechos humanos en ocasiones reduce la protección a la pregunta sobre el consentimiento de los individuos en cuestiones relacionadas con la medicina, lo cual no permite prever las consecuencias de muchas intervenciones médicas.

A este respecto, el consentimiento del individuo hoy en día es reconocido como un principio fundamental de la biomedicina. El análisis de textos y jurisprudencia muestra una evolución en el entendimiento del derecho a dar consentimiento. En los tiempos de Núremberg la protección era absoluta: el consentimiento debía ser completamente claro, libre e informado. Sin embargo, conforme la ciencia ha ido avanzando, se ha observado un cambio hacia la protección de una pluralidad de expresiones de la voluntad. Hoy en día se ha diseñado esta nueva protección tomando como objeto de referencia a un sujeto idealizado, que es capaz de entender información compleja, de naturaleza científica. Incluso, hoy en día se considera deseable que el individuo forme parte del proceso de toma de decisiones respecto de su salud, como es el caso de las personas con discapacidad. Uno de los grandes retos

es cuidar que la escasez de sujetos que puedan ser parte de investigaciones científicas, no tienda a crear espacios que conduzcan a la explotación de los más vulnerables.

Aunque sin duda el derecho al consentimiento es relevante, el derecho de propiedad y la especial vulnerabilidad de ciertos grupos son las cuestiones que en verdad redefinen el alcance que debe tener la voluntad sobre el cuerpo humano. Mas allá del consentimiento y la protección a la integridad física, lo que debe explorarse ahora es la relación persona-cuerpo, y la relación entre la persona y los cuerpos de otra persona.

Por todo lo anterior, el derecho internacional de los derechos humanos no necesariamente es útil para resolver los problemas que surgen en el ámbito de la biomedicina. De acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la persona humana debe ser protegido bajo dos ejes: la libertad y la dignidad. Resulta difícil pensar en la protección de la persona y su cuerpo sin tomar en cuenta estos dos conceptos. Sin embargo, ambos conceptos son muy ambiguos y llevan a pensar en la persona humana de una manera abstracta, que si bien es necesario para la universalización de los derechos humanos, resulta problemático para comprender la relación de la persona con su cuerpo.

Esto es especialmente relevante para el trabajo que realiza la Suprema Corte de Justicia, pues es fundamental repensar, e incluso, replantear las figuras más tradicionales de nuestro sistema de derecho, como los conceptos de personas y bienes. Pero además, resulta útil pues es común que al interpretar la Constitución General y los tratados de derechos humanos desarrollemos jurisprudencia únicamente con fundamento en principios abstractos –como la autonomía y la dignidad– que conlleva a que las sentencias de la corte sean difíciles de materializar en la práctica. Además, es claro que debemos seguir reflexionando alrededor del papel que debe jugar el consentimiento dentro de la medicina y los tratamientos médicos, pues parecería que después de lograr consolidar este derecho como uno de los ejes

centrales hemos dejado de reflexionar y de delinear matices, lo cual pudiera resultar en criterios que no son del todo adecuados para tutelar este tipo de situaciones.

#### **IV. Los derechos sexuales y reproductivos**

El punto de partida para este tema es la afirmación de que el cuerpo humano es objeto del Derecho Internacional de los Derechos humanos. En efecto, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se reconocen las necesidades fisiológicas de las personas, como la alimentación o la salud. Sin embargo, este instrumento no reconoce una necesidad básica del hombre: la sexualidad.

El cuerpo humano pertenece a los hombres y mujeres, que son sexuados. Sin embargo, los derechos sexuales se ocupan principalmente de la mujer, pues ellas son quienes tienen, por ahora, la posibilidad de embarazarse. Comúnmente se distingue entre salud sexual y salud reproductiva. Este último término fue acuñado por la OMS pues es el área de la salud que se ocupa de los mecanismos de reproducción y de la sexualidad responsable. De este modo, va un paso más allá: abarca también la decisión de tener hijos o no.

El Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en una observación general publicada en el año 2016 que desarrolla el derecho a la salud, señaló que la salud y reproductiva se encuentra relacionada con diversos derechos fundamentales, pero también son derechos fundamentales por su propio pie, que abarcan: (i) el derecho a decidir libre y responsablemente; (ii) sin coacción y sin discriminación, y (iii) la posibilidad de disponer del propio cuerpo. El Comité también ahondo sobre el consentimiento dentro de la sexualidad, que se encuentra íntimamente relacionado con la vida privada. Así, el consentimiento en el ámbito de la sexualidad conlleva la libertad de elegir sobre las relaciones sexuales y la vida reproductiva.

Ahora bien, esta no fue la primera vez que en el derecho internacional de los derechos humanos se habló sobre la relación entre la sexualidad y los derechos

humanos. En el caso *Toonen v. Australia*, resuelto en 1994 por el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, éste órgano analizó una ley que utilizaba el derecho penal para sancionar la homosexualidad, y sostuvo que resultaba incontestable que la sexualidad se encontraba cubierta por el derecho a la vida privada. Incluso desde antes, al fallar el caso *Dudgeon vs. Reino Unido* en 1981, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya había reconocido que el derecho a la vida privada cubría a la sexualidad.

Uno de los atentados más graves a la sexualidad es la violación. Una de los grandes debates consiste en determinar si la violación debería ser sancionada por ser un daño de naturaleza sexual, es decir, una forma ilícita de sexualidad, o por ser de naturaleza sexista, esto es, una forma de violencia que utiliza la sexualidad como una forma de reafirmación de dominio. Además la violación tiene un carácter discriminatorio por dos razones: (i) reproduce un sistema patriarcal, en el que el cuerpo de la mujer es un objeto, y (ii) reduce la libertad de movimiento, o de cómo vestir.

Otro de los grandes temas en esta materia es el consentimiento. El tema ya ha sido analizado con anterioridad por tribunales internacionales. Por un lado, la Corte Penal Internacional examinó en el caso *Bemba* exclusivamente los actos del agresor, es decir, si hay uso de la fuerza, coacción o ambiente coercitivo. La Corte Penal no se preocupa por el consentimiento pues se asume que este estaba ausente. Por otro lado, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima que el consentimiento es determinante. En efecto en el caso *MC vs. Bulgaria* este Tribunal sostuvo que esta es la única pregunta que nos debemos hacer. Estas dos aproximaciones, sin embargo, no son completamente contradictorias, pues ambas aprecian el consentimiento en un contexto determinado. Una pregunta pendiente en este tema es la prostitución en un contexto de pobreza extrema, ¿podría decirse que en virtud de la situación de pobreza no hay consentimiento?

Para la realización del derecho a la salud sexual es fundamental la información. Las decisiones libres e informadas se encuentran en el centro de los derechos

sexuales y reproductivos. Al mismo tiempo difundir información sobre la salud sexual puede fomentar que haya una sociedad más plural y, en consecuencia, que discrimine menos. Por ejemplo, en un caso relacionado con Filipinas, el Comité CEDAW afirmó que la información que se proporcionaba era incompleta y engañosa, ya que únicamente se promovían los métodos anticonceptivos naturales, pero no otros. Así, se concluyó que para satisfacer los estándares de derechos humanos, la información debe ser completa, objetiva y facilitar el acceso de las personas a distintas opciones.

Al formular la recomendación general 21 la CEDAW afirmó que existe un interés colectivo de permitir a los individuos acceder a información en materia de sexualidad. Este derecho concierne principalmente a las mujeres, pues ,a reproducción tiene consecuencias, tanto físicas como sociales, específicas para ellas.

Uno de los temas más controvertidos alrededor de los derechos sexuales y reproductivos consiste en reconocer la violación a la integridad corporal de las mujeres como una especie de violencia de género, siendo el caso de la mutilación femenina un ejemplo paradigmático. Al resolver el caso *FB v. Holanda* en 2015, el Comité contra la tortura señaló que la mutilación genital femenina constituye un trato inhumano y degradante, de modo que existe una obligación de los Estados de proteger a las niñas y mujeres en contra de esta práctica. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Sow v Bélgica*, en el cual una mujer pedía asilo para evitar ser devuelta a su país de origen, donde la mutilarían.

Por otro lado, la materia de salud reproductiva se especializa en cuestiones relativas a la procreación y protege valores como la libertad, la autonomía y la integridad. Aunque no hay un tratado internacional que reconozca expresamente que procrear es una libertad; sin embargo, esta ha sido deducida por diversos tribunales internacionales. En efecto, en el caso *Evans vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que el derecho a la vida privada cubre la decisión de decidir ser o no ser padre o madre.

A este respecto, el artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación para la mujer (CEDAW) reconoce la igualdad entre hombre y mujeres en el seno familiar. Esta igualdad no debe ser formal, pues los hombres y mujeres son distintos y requieren una protección diferenciada, sobre todo en temas relacionados con la reproducción. Sobre este tema el Comité de Derechos Humanos señaló en la observación general 19 que el derecho de formar una familia implica la posibilidad de reproducirse y vivir juntos, sin embargo no ahonda al respecto. Este derecho implica la posibilidad de no tener hijos, como el derecho de convertirse o no en padres, pero necesariamente abarca otras cuestiones que se encuentran íntimamente vinculadas como la planificación del nacimiento y el acceso a anticonceptivos.

Por último, los derechos sexuales y reproductivos también cubren a la reproducción asistida. La pregunta es ¿una pareja estéril podría exigir que el Estado provea los medios para que puedan acceder a estos mecanismos? Uno de los primeros casos en esta materia fue el caso *Evans vs. Reino Unido*, en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizó el caso de una mujer que iba a quedar estéril como resultado del tratamiento para el cáncer, por lo que realizó una fecundación in vitro y congeló los embriones. Posteriormente la pareja se separó, pero ella deseaba convertirse en madre; mientras que el pide que se destruyan los embriones. El tribunal sostuvo que una vez que el embrión se encuentra implantado, la mujer es la única que puede decidir; sin embargo, señaló que en ese momento existía un amplio margen de apreciación para que los Estados establezcan las reglas alrededor de esta práctica. Así, se reconoció que ambos tenían derecho a elegir ser padres.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo, tomó una decisión distinta. Al resolver el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* –en el cual la corte analizó una ley que establecía una prohibición genérica para practicar la fecundación in vitro– el tribunal interamericano sostuvo que el derecho a convertirse en padre implica que se garanticen los medios para llevar a cabo esta decisión. Además, la Corte

Interamericana utilizó una concepción sustantiva de la igualdad, pues una de las razones por las cuales los peticionarios no podían acceder a la fecundación in vitro.

Los derechos sexuales y reproductivos son de gran relevancia para la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, es fundamental impulsar jurisprudencia que reconozca la salud sexual y reproductiva como un derecho que requiere garantía y, sobre todo, que impacta fundamentalmente a las mujeres. Ello es aún más urgente si se considera el contexto de violencia en el que se desenvuelven la mayoría de las mujeres en el país. Es especialmente necesario enfatizar el aspecto informativo de estos derechos, es decir, la satisfacción de los derechos sexuales y reproductivos conlleva la obligación del Estado de proporcionar información objetiva y veraz, para que las mujeres puedan tomar decisiones sobre su cuerpo. Pero además, resulta necesario que los operadores jurídicos que laboren dentro de la Suprema Corte sean sensibles a la importancia de estos derechos, pues no solo tocan temas de salud, sino que están íntimamente vinculados con la dignidad, la autonomía y la igualdad de las mujeres.

## **Conclusión**

Como ha quedado sentado en los párrafos anteriores, las implicaciones del derecho a la salud son relativamente novedosas, quedando aún muchos retos por delante. Un primer aprendizaje que se desprende de todo lo anterior es que la comprensión del derecho a la salud requiere no sólo de conocimientos en materia de derechos humanos, sino de un entendimiento interdisciplinario, en el que tienen un rol cada vez más importante la ciencia y la medicina. Por otro lado, también es claro que los avances en la ciencia, la tecnología, y el desarrollo del mundo moderno requieren que replanteemos nuestro entendimiento de varios conceptos jurídicos, como la relación entre la persona y su cuerpo.

En cambio, uno de los temas más urgentes no es novedoso: la desigualdad en el ámbito de la salud. Resulta especialmente preocupante que la condición socio-

económica de las personas tenga un impacto tan profundo en su estado de salud. Vivir en condiciones de pobreza tiene un impacto no sólo en la salud de las personas, sino también en el grado de acceso a los servicios de salud. A mi juicio ésta es una de las injusticias más grandes, pues comúnmente estas personas enferman y mueren por causas que son prevenibles y no costosas. Me parece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra en una posición óptima para poder contribuir a combatir esta situación. Esto puede hacerlo poniendo especial énfasis en la interdependencia que tiene la salud de las circunstancias de las personas y el resto de sus derechos sociales, así como aplicando y desarrollando la doctrina de discriminación en el ámbito del acceso a los servicios de salud.