



El derecho a la salud sexual y reproductiva en los pronunciamientos de órganos de expertos y la jurisprudencia internacional

The right to sexual and reproductive health in the pronouncements of expert bodies and international jurisprudence

Javier GARCÍA MEDINA¹

Universidad de Valladolid

Valladolid (España)

<https://orcid.org/0000-0001-8236-9167>

javier.garcia.medina@uva.es

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5792>

DOI : 10.25965/trahs.5792

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

Resumen: El objetivo del presente trabajo es exponer el contenido normativo del derecho a la salud sexual y reproductiva en el marco de los estándares internacionales de derechos humanos. Así, en una primera parte se hará referencia a la legislación internacional, pero sobre todo a los distintos pronunciamientos de órganos de expertos que contribuyen a aclarar el sentido interpretativo, alcance y delimitación que ha de darse a dicho derecho. En una segunda parte, se verá cómo esos pronunciamientos de órganos de expertos son utilizados por parte de distintas Cortes y Tribunales internacionales para fundamentar sus decisiones en materia de salud sexual y reproductiva. Se incidirá a lo largo del trabajo en la importancia de abordar las políticas en esta materia desde un enfoque de derechos humanos con perspectiva de género.

Palabras clave: derecho a la salud, derecho a la salud sexual y reproductiva, discriminación interseccional, enfoque basado en derechos humanos, violencia de género

¹ Profesor Titular de Filosofía del Derecho en el Departamento de Derecho Penal e Historia y Teoría del Derecho de la Universidad de Valladolid. Actual Decano de la Facultad de Derecho, Director del Observatorio de Derechos Humanos y de la Clínica Jurídica de la Universidad de Valladolid. Presidente del Comité de Ética de los Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León. Premio de Innovación Educativa Consejo Social de la Universidad de Valladolid 2014 por la trayectoria del proyecto "Clínica jurídica: una forma de aprendizaje servicio para la defensa de derechos humanos". Premio Solidario del Grupo Social ONCE 2021 y Premio Ayuntamiento de Valladolid por la contribución a la eliminación de la Discriminación Racial 2022. Representante del Área de Ciencias Sociales y Jurídicas en el VIRTUVA (Centro de Enseñanza Online, Formación e Innovación Docente de la Universidad de Valladolid). Investigador principal de proyectos de investigación sobre la incidencia de la jurisprudencia de los tribunales europeos y de los órganos de expertos en el derecho interno. Miembro del Comité Técnico para elaborar el documento base para la redacción del II Plan Nacional de derechos humanos (Ministerio de la Presidencia). Secretario de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política. Miembro de la Red Internacional ALEC y OCUPA Internacional.

Résumé : L'objectif de ce travail est d'exposer le contenu normatif du droit à la santé sexuelle et reproductive dans le cadre des normes internationales des droits de l'homme. Ainsi, dans la première partie, il sera fait référence à la législation internationale, mais surtout aux différentes déclarations d'organismes d'experts qui contribuent à clarifier le sens interprétatif, la portée et la délimitation qui doivent être donnés au dit droit. Dans une deuxième partie, nous verrons comment ces déclarations d'organismes d'experts sont utilisées par différents cours et tribunaux internationaux pour fonder leurs décisions sur la santé sexuelle et reproductive. Tout au long du travail, l'importance d'aborder les politiques en la matière sous l'angle des droits de l'homme et dans une perspective de genre sera soulignée.

Mots clés : droit à la santé, le droit à la santé sexuelle et reproductive, discrimination intersectionnelle, approche fondée sur les droits de l'homme, la violence sexiste

Resumo: O objetivo deste trabalho é expor o conteúdo normativo do direito à saúde sexual e reprodutiva no âmbito das normas internacionais de direitos humanos. Assim, na primeira parte será feita referência à legislação internacional, mas sobretudo aos diferentes pronunciamentos de órgãos especializados que contribuem para esclarecer o sentido interpretativo, o alcance e a delimitação que deve ser dado a esse direito. Numa segunda parte, veremos como estes pronunciamentos de órgãos especializados são utilizados por diferentes Tribunais internacionais para basear as suas decisões sobre a saúde sexual e reprodutiva. Ao longo do trabalho será sublinhada a importância de abordar as políticas nesta matéria a partir de uma abordagem de direitos humanos com uma perspectiva de género.

Palavras chave: direito à saúde, direito à saúde sexual e reprodutiva, discriminação interseccional, abordagem baseada nos direitos humanos, violência de género

Abstract: The objective of this work is to expose the normative content of the right to sexual and reproductive health within the framework of international human rights standards. Thus, in the first part reference will be made to international legislation, but above all to the different pronouncements of expert bodies that contribute to clarifying the interpretative meaning, scope and delimitation that must be given to said right. In a second part, we will see how these pronouncements from expert bodies are used by different international Courts and Tribunals to base their decisions on sexual and reproductive health. Throughout the work, the importance of addressing policies in this matter from a human rights approach with a gender perspective will be stressed.

Keywords: right to health, right to sexual and reproductive health, intersectional discrimination, human rights-based approach, gender violence

Introducción

La hipótesis de trabajo se centra en determinar cuál es el contenido *normativo* del derecho a la salud sexual y reproductiva y en qué medida se garantiza y disfruta por parte de mujeres y niñas. En la jurisprudencia de las distintas cortes internacionales, se toman, como fundamento para la argumentación de sus decisiones, los estándares internacionales de derechos humanos, de ahí que sea de capital importancia conocer cuál es el marco normativo e interpretativo que señala el alcance de cualquier derecho humano, aquí, en particular, del derecho a la salud. Circunscribir el estudio a mujeres y niñas responde a que son un sector de la población especialmente discriminado en el acceso a la salud, y sobre el cual incide de forma especialmente grave la falta de acceso a la salud sexual y reproductiva², al afectarle más los determinantes sociales³ y ambientales⁴ que condicionan el nivel de acceso a la salud, así como también factores culturales, entre ellos los religiosos, generando un cuadro de discriminación interseccional.

En la Declaración de Beijing (1995)⁵ ya se ponían de manifiesto una serie de condicionantes que afectaban de manera particular a las mujeres. En el capítulo IV. Objetivos estratégicos y medidas, apartado C, dedicado a la mujer y la salud, se señala:

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.

Cabe, por tanto, preguntarse si hoy en día permanecen dichos obstáculos que generan profundas desigualdades para disfrutar del derecho humano a la salud, en general, y a la salud sexual y reproductiva, en particular. La respuesta que haya de darse necesariamente ha de considerarse mediante políticas públicas articuladas bajo un enfoque basado en derechos humanos con perspectiva de género.

2 Salud sexual y reproductiva https://www.who.int/health-topics/sexual-health#tab=tab_1 (Acceso 28/12/2023)

3 Determinantes sociales de la salud <https://www.paho.org/es/determinantes-sociales-ambientales-para-equidad-salud> https://www.who.int/health-topics/social-determinants-of-health#tab=tab_1 (Acceso 15/12/2023)

4 Determinantes ambientales de la salud <https://www.paho.org/es/temas/determinantes-ambientales-salud> (Acceso 10/12/2023)

5 Capítulo I. RESOLUCIONES APROBADAS POR LA CONFERENCIA. Resolución 1. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995,

Se hace, por tanto, necesario como punto de partida, fijar el alcance y la delimitación normativa del derecho humano a la salud dentro del derecho internacional de los derechos humanos, el cual viene determinado no solo por los pactos y convenios internacionales sino también por las orientaciones interpretativas que ofrecen los pronunciamientos de órganos de expertos⁶ y la jurisprudencia derivada de distintos tribunales y cortes internacionales, encargados de juzgar conforme a la normativa de derechos humanos de su ámbito de competencia.

El derecho a la salud sexual y reproductiva en los pronunciamientos de órganos de expertos

En términos generales, el derecho humano a la salud del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) se definiría, básicamente, como el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental⁷, cuyo sentido y especificación se hace mediante la Observación General número 14⁸, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante CDESC) en la que en el párrafo 11, se señala que:

“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.”

La condición de derecho inclusivo supone integrar una serie de derechos y libertades como:

“el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer

6 A los efectos de este trabajo interesan esencialmente los pronunciamientos de expertos siguientes: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC); Comité contra la tortura (CT); Comité para la eliminación de toda discriminación contra la mujer (CEDAW). Estos pronunciamientos se manifiestan en observaciones generales, observaciones finales, dictámenes, resoluciones o informes de relatores.

7 Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966) Artículo 12.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

8 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud : 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CDESCR OBSERVACION GENERAL 14. (General Comments)

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf> (Acceso 1/12/2023)

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”

Como se observa dentro del propio derecho a la salud se encuentra el derecho a la salud sexual y reproductiva. Punto de referencia obligado, en consecuencia, es la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing⁹ (en adelante Declaración) que llevaba a cabo un diagnóstico de la situación de la salud sexual y reproductiva, poniendo el foco en una serie de cuestiones que a día de hoy pueden percibirse de plena actualidad, ya que o bien no se ha avanzado lo suficiente o se ha producido un retroceso derivado de reformas legislativas restrictivas y de la presencia de discursos políticos y sociales, opuestos a los contenidos normativos que integran los estándares internacionales del derecho a la salud sexual y reproductiva. El análisis diagnóstico¹⁰ ponía de relieve los determinantes sociales y ambientales que afectaban a la salud de las mujeres y las niñas, pero nos centraremos, en particular, en aquellos que afectan a su salud sexual y reproductiva:

- Control limitado y falta de influencia sobre su vida sexual y reproductiva.
- Distintas condiciones socioculturales que abocan a las niñas al matrimonio, el embarazo y la reproducción a edad temprana, provocando su sometimiento a prácticas perjudiciales, como la mutilación genital, que conllevan riesgos graves para la salud.
- Insuficiencia e inexistencia de asesoramiento e información y acceso a servicios relativos a la salud sexual y reproductiva por parte de los adolescentes.
- Falta de respeto a la intimidad, confidencialidad y al consentimiento formado e informado.
- Mayor vulnerabilidad de las adolescentes a sufrir abusos sexuales, violencia, prostitución y las consecuencias de las relaciones sexuales prematuras y sin protección. Lo que conlleva embarazos no deseados y a edad temprana, con posibilidad de abortos en condiciones peligrosas, infecciones por VIH y otras enfermedades de transmisión sexual.
- El aborto realizado en condiciones no salubres amenaza la salud de muchas mujeres y supone un grave problema de salud pública, afectando de forma específica a las mujeres más pobres y jóvenes. A ello contribuye los escasos o insuficientes métodos de planificación eficaces y sin riesgos y la falta de atención obstétrica de emergencia.
- Todo ello implica la salida de las mujeres y las niñas del sistema educativo, económico y social, fundamentalmente del empleo con la consiguiente incidencia en su autonomía personal.
- Alto riesgo de sufrir graves traumas físicos y mentales por la exposición de mujeres y niñas a violencia sexual basada en el género, incluidos los malos

9 Resolución 1. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995

10 Declaración de Beijing, párrafos 89 a 99.

tratos físicos y psicológicos, la trata de seres humanos, así como otras formas de explotación sexual.

A partir de este análisis la Declaración va a entender la *salud reproductiva* como 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”¹¹. Los derechos reproductivos, por tanto, comprenderían derechos individuales, políticos y sociales que se encontrarían al amparo de distintas legislaciones nacionales e internacionales de derechos humanos. Se insta, a partir de ahí, a desarrollar programas y políticas¹² atendiendo a tales derechos e integrando una perspectiva de género.

Como tal Declaración es de especial importancia y trascendencia, pero no posee el carácter de ser un pronunciamiento de órgano de expertos, como si lo van a ser posteriores Observaciones Generales, como la número 24 (1999), del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹³ (en adelante CEDAW), la cual recoge muchas de las cuestiones mencionadas en la Declaración a efectos de interpretar el artículo 12 del PIDCP y entre los elementos fundamentales que se señalan como constitutivos de las obligaciones de los Estados se podrían destacar¹⁴:

- Que las medidas que adopte cada Estado para eliminar la discriminación contra la mujer en materia de salud sean adecuadas y tomando en consideración datos fidedignos sobre la incidencia, la gravedad de las enfermedades y las condiciones que ponen en peligro la salud y la nutrición de la mujer, así como la disponibilidad y eficacia en función del costo de las medidas preventivas y curativas.
- Los informes que se presentan al Comité deben demostrar que la legislación, los planes y las políticas en materia de salud se basan en investigaciones y evaluaciones científicas y éticas del estado y las necesidades de salud de la mujer en el país y tienen en cuenta todas las diferencias de carácter étnico, regional o a nivel de la comunidad, o las prácticas basadas en la religión, la tradición o la cultura.
- Las medidas tendentes 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.

11 Declaración de Beijing, párrafo 94.

12 La Declaración de Beijing acoge una serie de Objetivos estratégicos a alcanzar en esta materia y propone una serie de medidas que deberían adoptarse para paliar la situación descrita. Entre los objetivos estarían:

C.1. Fomentar el acceso de la mujer durante toda su vida a servicios de atención de la salud y a información y servicios conexos adecuados, de bajo costo y de buena calidad.

C.2. Fortalecer los programas de prevención que promueven la salud de la mujer.

C.3. Tomar iniciativas en que se tenga en cuenta el género para hacer frente a las enfermedades de transmisión sexual, el VIH/SIDA y otras cuestiones de salud sexual y reproductiva

13 Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Asamblea General Documentos Oficiales Quincuagésimo cuarto período de sesiones Suplemento No. 38 (A/54/38/Rev.1).

14 CEDAW, Observación General, n° 24, párrafos 9 a 28.

- La negativa de un Estado parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. En el caso de que los encargados de prestar servicios de salud se nieguen 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.
- El deber de los Estados parte 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 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.
- Los Estados no deben restringir el acceso de la mujer a los servicios de atención médica por el hecho de carecer de la 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

Entre las Recomendaciones¹⁵ que se establecen en la citada Observación General del CEDAW, estarían:

- Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer.
- Garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, inclusive en la esfera de la salud sexual y genésica.
- Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos.

En el documento de la OMS, *Sexual health, human rights and the law* (2015)¹⁶ se destaca precisamente la importancia de los instrumentos jurídico normativos, puesto que las leyes y políticas nacionales, tanto las que rigen la prestación de servicios de salud (incluidas la información y la educación) como las leyes penales, civiles y administrativas que se aplican a cuestiones relacionadas con la sexualidad, desempeñan un papel clave a la hora de fomentar u obstaculizar la salud sexual¹⁷, y

15 CEDAW, Observación General, n°24, párrafos 29 a 31.

16 World Health Organization, *Sexual health, human rights and the law* ISBN 978 92 4 156498 4 (NLM classification: WQ 200) 2015.

17 En este documento se va a entender por salud sexual “un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad; no es simplemente la ausencia de enfermedad, disfunción o dolencia. La salud sexual requiere un abordaje positivo y respetuoso de la sexualidad y las relaciones sexuales, así como la posibilidad de tener experiencias sexuales placenteras y seguras, libres de coerción, discriminación y violencia. Para lograr y

de promover y proteger los derechos humanos de las personas relacionados con la salud sexual. Su implantación y desarrollo ha de hacerse conforme a lo estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

El documento aborda diversos temas que tienen estrecha vinculación con la salud sexual. En primer lugar, se refiere a los servicios de salud para la promoción y protección de la salud sexual y se considera que el Estado es responsable de garantizar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud, tanto en el ámbito público como en el privado. Esto implica garantizar el acceso mediante la eliminación de barreras legales y políticas directas e indirectas, tales como: restricciones a los medicamentos esenciales; negativa de los proveedores a prestar servicios; restricciones a los proveedores de atención médica; criminalización de ciertos servicios de salud sexual y procedimientos médicos; requisitos para la autorización de terceros.

En segundo lugar, se hace alusión a la información y educación para la salud sexual, y se considera que la evidencia demuestra que el acceso a dicha información, así como a una educación sexual integral que no solo proporciona información, sino que también desarrolla habilidades de comunicación personal, se asocia con resultados positivos para la salud. Siendo obligación del Estado, pero también de los padres, ofrecer una información comprensiva en función del desarrollo de la persona y de sus capacidades.

En tercer lugar, al abordar la cuestión de la violencia sexual y la relacionada con la sexualidad, se concluye que por desgracia están presentes en todos los lugares del mundo y que algunas personas pueden ser especialmente vulnerables a dicha violencia, incluidas mujeres, niños, personas en situaciones de custodia, personas con discapacidades y/o personas cuya orientación sexual o identidad de género real o percibida se considera inaceptable. Ello implica que los Estados también deben proporcionar recursos, compensaciones y mecanismos efectivos para buscar reparación. Las leyes pueden desempeñar un papel importante a la hora de fomentar el reconocimiento de todas las formas de violencia como una violación de los derechos humanos y un delito. Pueden ser cruciales para establecer garantías y marcos para las acciones gubernamentales destinadas a prevenir, eliminar y abordar las consecuencias de la violencia.

Muchas de las cuestiones mencionadas, van a convertirse en un elemento más en la construcción normativa del derecho a la salud sexual y reproductiva si se observa lo expuesto por el CDESC en la Observación general número 22 (2016)¹⁸, la cual profundiza en la idea de que tal derecho está integrado por derechos y libertades:

el derecho a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respecto a los asuntos relativos al propio cuerpo y la propia salud sexual y reproductiva. Entre los derechos cabe mencionar el acceso sin trabas a toda una serie de establecimientos, bienes, servicios e información relativos a la salud, que asegure a todas las personas el pleno disfrute del

mantener la salud sexual, se deben respetar, proteger y cumplir los derechos sexuales de todas las personas”.

18 Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) E/C.12/GC/22.

derecho a la salud sexual y reproductiva en virtud del artículo 12 del Pacto.

Se añade la importancia de diferenciar, dentro de la estrecha relación que mantienen, entre salud sexual y salud reproductiva, de manera que la salud sexual, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS), es

“un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad”.

La salud reproductiva, tal como se describe en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, se refiere a la capacidad de reproducirse y la libertad de adoptar decisiones informadas, libres y responsables. También incluye el acceso a una serie de información, bienes, establecimientos y servicios de salud reproductiva que permitan a las personas adoptar decisiones informadas, libres y responsables sobre su comportamiento reproductivo

Interesa subrayar la interdependencia con otros derechos; por tanto, la falta de servicios de atención obstétrica de emergencia o la negativa a practicar abortos son causa muchas veces de mortalidad y morbilidad materna, que, a su vez, son una violación del derecho a la vida o la seguridad, y, en determinadas circunstancias, pueden constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Pero lo importante de esta Observación General es que fija el **contenido normativo** del derecho a la salud sexual y reproductiva en su capítulo III y lo articula a través de 4 elementos esenciales:

1. Disponibilidad: que significa que deben existir establecimientos, servicios, bienes y programas en funcionamiento relacionados con la salud sexual y reproductiva; personal médico y profesional capacitado y proveedores calificados; medicamentos esenciales, incluida una amplia gama de métodos anticonceptivos (preservativos y anticonceptivos de emergencia), medicamentos para la asistencia en casos de aborto y después del aborto, y medicamentos, incluidos los medicamentos genéricos, para la prevención y el tratamiento de las infecciones de transmisión sexual y el VIH. La disponibilidad implica también que en caso de que existan obstáculos ideológicos, como la objeción de conciencia, se sigan prestando los servicios correspondientes en las debidas condiciones y a una distancia razonable.

2. Accesibilidad: característica que se divide en 3 dimensiones:

- *Accesibilidad física:* los establecimientos, los bienes, la información y los servicios de salud relacionados deben estar disponibles a una distancia física y geográfica segura para todos.
- *Asequibilidad:* los bienes y servicios esenciales, en particular los relativos a los factores determinantes básicos de la salud sexual y reproductiva, se deben proporcionar sin costo alguno o sobre la base del principio de igualdad a fin de evitar que los gastos de salud representen una carga desproporcionada para las personas y las familias.
- *Accesibilidad de la información:* comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas relativas a cuestiones de salud sexual y reproductiva en general considerando, por ejemplo, la edad, el género, los conocimientos lingüísticos, el nivel educativo, la discapacidad, la orientación

sexual, la identidad de género y la condición de intersexualidad, y también el derecho de las personas a recibir información específica sobre su estado de salud, con carácter privado y confidencial.

3. Aceptabilidad: los establecimientos, bienes, información y servicios relativos a la salud sexual y reproductiva deben ser respetuosos con la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades y tener en cuenta las cuestiones de género, edad, discapacidad, diversidad sexual y ciclo vital, pero, en ningún caso, puede suponer negarse a proporcionar establecimientos, bienes, información y servicios adaptados a grupos específicos.

4. Calidad: los establecimientos, bienes, información y servicios relativos a la salud sexual y reproductiva han de tener una base empírica y serán adecuados y estarán actualizados desde un punto de vista científico y médico.

Contenido normativo que incluye los principios siguientes:

1. No discriminación e igualdad: implica la inclusión de todas las personas y grupos y, por tanto, supone que la penalización de las relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo género o la expresión de la identidad de género es una clara violación de los derechos humanos. En el mismo sentido, las normas que disponen que las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales sean tratadas como enfermos mentales o psiquiátricos, o sean “curadas” mediante un “tratamiento”, constituyen una clara violación de su derecho a la salud sexual y reproductiva. Los Estados partes también tienen la obligación de combatir la homofobia y la transfobia, que conducen a la discriminación, incluida la violación del derecho a la salud sexual y reproductiva. No discriminación que implica una igualdad sustancial y no meramente formal y jurídica, procurando, por ejemplo, realizar los ajustes razonables para que las personas con discapacidad puedan acceder plenamente a los servicios de salud sexual y reproductiva en igualdad de condiciones.

2. Igualdad entre mujeres y hombres, y perspectiva de género: el derecho de las mujeres a la salud sexual y reproductiva es imprescindible para su autonomía y su derecho a adoptar decisiones significativas sobre su vida y salud. La igualdad de género exige eliminar la discriminación directa e indirecta y reconsiderar aquellas leyes y políticas que, si bien se dicen neutrales al género, precisamente por ello perpetúan desigualdades. Desde un punto de vista normativo esa igualdad se concretaría, por ejemplo, en medidas legales y de políticas para garantizar a todas las personas el acceso a anticonceptivos asequibles, seguros y eficaces y una educación integral sobre la sexualidad, en particular para los adolescentes; liberalizar las leyes restrictivas del aborto; garantizar el acceso de las mujeres y las niñas a servicios de aborto sin riesgo y asistencia de calidad posterior a casos de aborto, y eliminar prácticas como la mutilación genital femenina, el matrimonio precoz y forzado y la violencia doméstica y sexual, incluida la violación conyugal, entre otras cosas.

3. Intersectorialidad (interseccionalidad) y discriminación múltiple: sobre determinados colectivos recaen diferentes motivos de discriminación que irían más allá de una discriminación múltiple cuando las causas de discriminación interactúan y se impulsan generando una nueva situación de discriminación. Lo que puede ocurrir, por ejemplo, con: las mujeres pobres, las personas con discapacidad, los migrantes, las minorías indígenas u otras minorías étnicas, los adolescentes, las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales, y las personas que viven con el VIH/SIDA; los reclusos, los refugiados, los apátridas, los solicitantes de

asilo y los migrantes indocumentados; personas que trabajan en la industria del sexo.

La Observación General también establece una serie de obligaciones generales y específicas para los Estados. Entre las generales, se incluirían: eliminar la discriminación contra las personas y grupos y de garantizar su igualdad por lo que respecta al derecho a la salud sexual y reproductiva; eliminar las condiciones y luchar contra las actitudes que perpetúan la desigualdad y la discriminación, en particular por razón de género; adoptar medidas especiales de carácter temporal para superar la discriminación histórica y los estereotipos arraigados contra determinados grupos evitar las medidas regresivas y, si se adoptan, el Estado parte tiene la carga de probar su necesidad; dotar los recursos necesarios. Las obligaciones específicas se articulan en torno a tres cuestiones: respetar, proteger y cumplir, esto es, hacer efectivo el derecho a la salud sexual y reproductiva.

La obligación de **respetar** supone que los Estados no deben limitar ni denegar a nadie el acceso a la salud sexual y reproductiva, en particular mediante leyes que tipifiquen como delito los servicios y la información de salud sexual y reproductiva, y se debe mantener la confidencialidad de los datos sobre la salud (por ejemplo, leyes por las que se penaliza el aborto, la no revelación de la condición de seropositivo, la exposición al VIH y a su transmisión, las relaciones sexuales consentidas entre adultos, y la identidad o la expresión transgénero). La obligación de **proteger** implica que los Estados pongan en práctica medidas para evitar la injerencia directa o indirecta de terceros en el disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva. Injerencia que puede revestir diversas formas: que agentes privados obstaculicen con prácticas o procedimientos los servicios de salud, por ejemplo, mediante la obstrucción física de los establecimientos¹⁹, la difusión de información errónea, los honorarios informales y los requisitos de autorización de terceros; impedir a los adolescentes que tengan pleno acceso a información adecuada, independientemente de su estado civil y del consentimiento de sus padres o tutores, con respeto de su privacidad y confidencialidad. La obligación de **cumplir** se sustanciaría, esencialmente, en la obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, promocionales y de otro tipo apropiadas para dar plena efectividad al derecho a la salud sexual y reproductiva.

Un aspecto más a destacar de esta Observación General es el apartado dedicado a señalar aquello que ha de entenderse, sin duda, como una violación del derecho a la salud sexual y reproductiva. Vulneración que puede ser por la acción del Estado cuando aprueba leyes, reglamentos, políticas o programas que interpongan obstáculos al ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva en el Estado parte o terceros países, o la derogación o suspensión formal de leyes, reglamentos, políticas o programas necesarios para el disfrute continuado del derecho a la salud sexual y reproductiva. Pero también cabe la omisión, no adoptando las medidas necesarias para lograr la plena efectividad del derecho ni asegurar la igualdad formal y sustantiva.

19 En España puede consultarse la Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo. Se añade un artículo «Artículo 172 quater:

1. El que para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo acosare a una mujer mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos que menoscaben su libertad, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días.

La obligación de **respetar** se vería vulnerada mediante la adopción de leyes y políticas que prescriben intervenciones médicas involuntarias, coactivas o forzadas, incluida la esterilización forzada o las pruebas obligatorias del VIH/SIDA, la virginidad o el embarazo, también violan la obligación de respetar; políticas de contracepción basadas en incentivos o cuotas y la terapia hormonal, así como los requisitos de cirugía o esterilización para el reconocimiento legal de la identidad de género; políticas o prácticas que censuran u ocultan información, o presentan información inexacta, tergiversada o discriminatoria, en relación con la salud sexual y reproductiva.

Por su parte, la obligación de **proteger** se ve incumplida cuando un Estado no adopta medidas que eviten violencia y coacción cometidas por particulares y entidades privadas ni se adopten medidas para prevenirlas, incluida la violencia doméstica, la violación (incluida la violación conyugal), la agresión, los abusos y el acoso sexual, en particular durante situaciones de conflicto, posteriores a conflictos y de transición; la violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales o las mujeres que traten de obtener asistencia en casos de aborto o posterior al aborto; las prácticas nocivas como la mutilación genital femenina, el matrimonio infantil y forzado, la esterilización forzada, el aborto forzado y el embarazo forzado; y la cirugía y los tratamientos médicamente innecesarios, irreversibles e involuntarios practicados en niños intersexuales. Se destaca la responsabilidad extraterritorial de los Estados, sobre todo al exigir a las empresas farmacéuticas transnacionales que no violen el derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas en otros países, por ejemplo, mediante la realización de pruebas de anticonceptivos o experimentos médicos no consentidos.

Finalmente, la obligación de **cumplir**, se muestra atacada cuando los Estados no ponen a disposición el máximo de recursos disponibles y no se aseguran debidamente la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y buena calidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud sexual y reproductiva.

La jurisprudencia internacional en torno al derecho a la salud sexual y reproductiva

Lo expuesto en el apartado anterior tiene un correlato práctico importante dado que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) lo tomarán en cuenta para articular sus decisiones.

Se puede tomar como referencia el *Caso Manuela v. El Salvador* sustanciado ante la CIDH y sobre el cual recayó sentencia el 2 de noviembre de 2021. La Corte constata que los hechos que se juzgan se enmarcan en un contexto en el que:

desde que entró en vigor la penalización absoluta del aborto en El Salvador, se ha criminalizado a mujeres que han sufrido abortos espontáneos y otras emergencias obstétricas. En muchos casos estas mujeres son condenadas por homicidio agravado y no por aborto, por lo que la condena es de entre 30 y 50 años de prisión. La Corte advirtió que la mayoría de las mujeres procesadas por estos hechos tienen escasos o nulos ingresos económicos, provienen de zonas rurales o urbanas marginales y tienen baja escolaridad. Además, es frecuente que las denuncias sean presentadas por el personal médico de la institución de salud donde estaba siendo atendida la mujer.

El relato de los hechos²⁰, en síntesis, se trata de Manuela, una mujer de escasos recursos económicos, analfabeta que vivía en una zona rural junto con su familia,

20 Síntesis de los Hechos: Entre agosto de 2006 y agosto de 2007 Manuela sufrió de diversos padecimientos de salud, incluyendo el desarrollo de varias masas en el cuello.

En febrero de 2008, Manuela estaba embarazada. El 26 de febrero de 2008, Manuela sufrió una fuerte caída en la que se lastimó la región pélvica, lo que le generó un dolor lumbopélvico que fue aumentando en intensidad y duración, y derivó en un sangramiento transvaginal. Al día siguiente, su madre fue a buscar a Manuela en su cuarto, donde la encontró pálida, sangrando por la vagina, sudada, e inconsciente. El padre de Manuela llevó a su hija al hospital de San Francisco Gotera. A las 3:25 p.m. del 27 de febrero de 2008 Manuela ingresó de emergencia al Hospital Nacional de San Francisco Gotera. En los registros del hospital consta que Manuela tuvo un “parto extrahospitalario, retención de placenta y desgarro perineal”. El personal médico concluyó que Manuela había tenido un preeclampsia grave post-parto más anemia producida por pérdida de sangre importante.

El día que Manuela ingresó al hospital, la médica que la atendió presentó una denuncia en contra de Manuela ya que su cuadro médico mostraba la ocurrencia de un parto, sin embargo, no tenía producto.

El 28 de febrero de 2008 la policía interrogó a la médica respecto de su denuncia y allanaron la vivienda donde residía Manuela y su familia. En dicha diligencia se encontró al interior de una fosa séptica un cuerpo de un recién nacido muerto, y el padre de Manuela presentó una denuncia en contra de su hija. Posteriormente, el padre señaló que los policías lo presionaron y “amenazaron para que pusiera su huella”.

Manuela fue detenida el 28 de febrero de 2008 mientras se encontraba recibiendo asistencia médica en la Sala de Maternidad del Hospital Nacional de San Francisco Gotera “por el delito de homicidio en perjuicio de su hijo recién nacido”. Manuela fue esposada a la camilla donde se encontraba. El mismo día se le designó un defensor público.

El 29 de febrero de 2008 el jefe de la Unidad del Menor y la Mujer de la Fiscalía de Morazán solicitó al director del Hospital Nacional de San Francisco Gotera una copia de la ficha clínica de Manuela. Con posterioridad, el director del referido Hospital envió una transcripción de la historia clínica de Manuela, en la que consta además una sección de antecedentes personales relativos a su vida sexual y reproductiva. El mismo día, la Fiscalía General de la República requirió la instrucción formal con detención provisional de Manuela, por el delito de homicidio agravado en perjuicio de recién nacido. El 2 de marzo de 2008 el Juzgado de Paz de Cacaopera decretó la detención de Manuela “por el término legal de inquirir” y convocó a la audiencia inicial para el día siguiente. En la audiencia inicial llevada a cabo el 3 de marzo de 2008 la Jueza consideró que existían elementos de juicio suficientes para poder ordenar la instrucción formal con detención provisional. El 6 de marzo de 2008 el Juzgado Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera dictó el auto formal de instrucción formal contra Manuela por el delito de homicidio agravado, convocó a audiencia preliminar y ratificó la medida cautelar de prisión preventiva. El mismo día, Manuela fue dada de alta, y llevada a las bartolinas de la Delegación de la Policía Nacional Civil de Morazán donde permaneció recluida hasta su traslado al Centro Penal de la Ciudad de San Miguel. El 5 de junio de 2008 se realizó una audiencia de revisión de la medida de prisión preventiva de Manuela. En esta oportunidad, el juzgado consideró que subsistían las circunstancias que originaron la adopción de la medida cautelar, y, por lo tanto, resolvió que continuara la prisión preventiva.

El 7 de julio de 2008 se realizó la audiencia preliminar. Treinta minutos antes del inicio, el defensor de Manuela solicitó ser sustituido, ya que tenía otra audiencia en otro tribunal. En dicha audiencia, el Juzgado Segundo de San Francisco Gotera decretó auto de apertura a juicio y ratificó la prisión preventiva de la víctima. El 31 de julio de 2008 se realizó la vista pública del proceso instruido contra Manuela. El defensor solicitó su absolución considerando que, pese a que “se había demostrado la existencia del delito”, no había claridad sobre las circunstancias del mismo.

El 11 de agosto de 2008 el Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera condenó a Manuela a 30 años de prisión por el delito de homicidio agravado. El Tribunal consideró que: 1) el recién nacido vivió de diez a quince minutos y murió por asfixia mecánica por obstrucción de la vía aérea superior, por las “heces en las que fue arrojado”; 2) el recién nacido “tuvo vida independiente y existencia legal”; 3) “ha existido en el hecho la relación causal justamente

que sufre al final del embarazo una serie de complicaciones que terminan en un aborto espontáneo. En el transcurso de las atenciones que recibe, es denunciada por la médica que la atendió, al entender que tiene signos de parto, pero no existe la criatura correspondiente. El 11 de agosto de 2008 el Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera condenó a Manuela a 30 años de prisión por el delito de homicidio agravado. Estando detenida, el 6 de febrero de 2009 Manuela fue conducida al Hospital Nacional Rosales. Seis días después le diagnosticaron linfoma de Hodgkin con esclerosis nodular y recibió tratamiento de forma inconsistente. El 10 de enero de 2010 la víctima fue ingresada al Pabellón de Reos del Hospital Nacional Rosales, donde falleció el 30 de abril de 2010.

Cuando la CIDH pasa a analizar el fondo del asunto toma en consideración lo que en el marco del sistema universal de protección de los derechos humanos señalan el Comité de Derechos Humanos, el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW) ya que desde que entró en vigor la penalización absoluta del aborto en El Salvador, se viene criminalizado a las mujeres que han sufrido abortos espontáneos y otras emergencias obstétricas. Además, en su argumentación se percibe cómo juega la interrelación de diferentes derechos y en qué medida el derecho a la salud puede considerarse un derecho inclusivo, pues, en el caso que se menciona, se ven vulnerados además el derecho a la vida, a la integridad personal, a la vida privada e igualdad ante la ley, derecho a las garantías judiciales y a la integridad personal.

La CIDH entendió que al menos dos de las dimensiones del derecho a la salud se veían comprometidas en este caso, aceptabilidad y la calidad, por las siguientes razones:

1. Retraso excesivo, más de tres horas, desde el momento en que Manuela ingresa hasta que se le atiende en una situación de emergencia, y, cuando ya se le pasa a tratar ese tiempo se emplea más en presentar, por parte de la médica, la denuncia ante la Fiscalía por un presunto aborto.
2. Durante siete días de hospitalización, según la historia clínica, no se le examinaron los bultos que presentaba Manuela en el cuello.
3. Se la mantuvo esposada a la camilla en el hospital, tras haber dado a luz y era tratada de una preeclampsia grave, razones que evidenciaban que el riesgo

por la inmediata sucesión temporal que existió entre la acción de desprenderse del recién nacido para privarlo de su vida y el resultado obtenido como fue la muerte misma”; 4) el ahora fallecido era hijo de Manuela, y 5) “la imputada al dar varias versiones inconsistentes e inverosímiles a la luz de la lógica y la medicina, ha creado en la mente del juzgador las posibles motivaciones que aquella tuvo para tratar de ocultar el hecho que había cometido, primero, sabía de su embarazo y que este era producto de una infidelidad, pues era casada; por lo que teniendo capacidad de elección entre tenerlo, cuidarlo, alimentarlo y vivir por él como naturalmente lo haría cualquier madre biológica, optó por un comportamiento contrario a la naturaleza misma y a las exigencias del ordenamiento jurídico al que estamos sometidos, y así esperó dar a luz al bebé para luego deshacerse de él arrojándolo ella misma a la fosa séptica”. La sentencia quedó en firme el 26 de agosto de 2008, ya que no se presentó ningún recurso en su contra.

Estando detenida, el 6 de febrero de 2009 Manuela fue referida al Hospital Nacional Rosales. Seis días después le diagnosticaron linfoma de Hodgkin con esclerosis nodular y recibió tratamiento de forma inconsistente. El 10 de enero de 2010 la víctima fue ingresada al Pabellón de Reos del Hospital Nacional Rosales, donde falleció el 30 de abril de 2010.

de huida era mínimo y que tales medios no parecían razonables y proporcionados.

En el transcurso de esta situación quedó demostrado, según la CIDH, que el personal médico había revelado datos personales sensibles de Manuela, los cuales estarían protegidos por el secreto profesional o mejor aún por el derecho a la vida privada, dentro del cual se incluirían todas aquellas informaciones relacionadas con los aspectos sensibles de una persona. Por otra parte, la denuncia presentada por la médica debe ser considerada como ilegal pues de la legislación salvadoreña no se deduce un deber ineludible de denuncie que obligue al personal médico a revelar información confidencial de Manuela, y mucho menos en una situación de emergencia. El efecto que se produce es que muchas mujeres que serían susceptibles de acudir por una urgencia obstétrica puedan verse disuadidas de hacerlo al percibirse como criminalizadas, con el consiguiente peligro para su salud y su vida.

Según la CIDH, la pena privativa de libertad que se le impuso a Manuela constituía una pena inhumana: no se le examinaron los bultos en el cuello, ni en el momento de acudir al hospital por la emergencia obstétrica, ni tampoco consta examen médico alguno entre marzo de 2008 y febrero de 2009 pese a que durante ese tiempo había perdido 13 kg y padecía fiebre alta e ictericia. Además, el tratamiento que se le había dado por parte del Estado para el linfoma de Hodgkin con esclerosis nodular había sido irregular. En primer lugar, se le llevó a la cita médica para recibir quimioterapia con 20 días de retraso y, el consiguiente, incremento de la tumoración. En segundo lugar, para enero de 2010 ya llevaba un desfase de más de un mes en el tratamiento. Y, en tercer lugar, no se le realizaron los controles periódicos subsecuentes. Se observa que, como consecuencia de esta vulneración del derecho a la salud, se produce, así mismo, el incumplimiento del deber del Estado de garantizar el derecho a la vida de Manuela porque no se le hizo un examen general de salud y no se tomaron las medidas oportunas para que recibiera un tratamiento médico adecuado, una vez privada de libertad, lo que sin lugar a dudas mermó la esperanza de vida de Manuela.

La CIDH destaca que estos hechos han de verse en el contexto de un conjunto de desventajas estructurales que inciden de forma decisiva sobre la victimización de Manuela. Ser mujer, analfabeta, de zona rural y con escasos recursos económicos creaban una situación de vulnerabilidad específica, ya que en caso de haber dispuesto de mejor situación probablemente que se le hubiese atendido en un hospital privado, no hubiese prevalecido el interés de denunciarla frente a atenderla ni la idea de que la persecución de un delito y su enjuiciamiento prevalecen sobre los derechos de la mujer, lo cual, en sí, es discriminatorio y un acto de violencia contra la mujer.

De especial interés es la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *Caso de M.L. v. Polonia* (Application no. 40119/21) de 14 de diciembre de 2023) en la que se plantea el caso de una mujer embarazada de 15 semanas y a cuyo feto se le diagnosticó un trastorno genético, trisomía 21. Tres médicos del Hospital Bielański de Varsovia informaron que la demandante reunía los requisitos para un aborto en virtud del artículo 4a (1)(2) de la Ley de 1993. El trámite se iba a realizar en el mismo hospital y la demandante obtuvo cita para el 28 de enero de 2021. Sin embargo, el 27 de enero de 2021 entró en vigor la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de octubre de 2020²¹, que declaró inconstitucional el artículo 4a(1)(2) de la Ley de 1993

21 En sentencia de 22 de octubre de 2020 (caso núm. K 1/20), el Tribunal Constitucional, en pleno compuesto por trece jueces, sostuvo por mayoría que el artículo 4a, apartado 1, punto 2, de la Ley de 1993 era incompatible con el artículo 38 de la Constitución (derecho a la vida) en relación con el artículo 30 (derecho a la dignidad) y el artículo 31.3 (limitaciones de los

y lo derogó. Ante tales circunstancias, la demandante preguntó si debía acudir o no a la cita y la respuesta fue que, ante las modificaciones de la legislación nacional, no podía abortar en el hospital Bielański ni en ninguna otra institución médica en Polonia, porque la interrupción del embarazo en violación de las condiciones especificadas en la Ley de 1993 sería un delito punible en virtud del artículo 152 del Código Penal. Cualquiera que interrumpa un embarazo con violación de la Ley de 1993 o colabore en dicha interrupción podrá ser condenado a hasta tres años de prisión. De forma inmediata, la demandante se trasladó a los Países Bajos donde interrumpió el embarazo en una clínica privada el 29 de enero de 2021, haciéndose cargo de los gastos correspondientes.

Se cuestiona en este caso si existe una vulneración del artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH) relativo al derecho al respeto a la vida privada y familiar²². El TEDH, entre la documentación internacional que utiliza,²³ se encuentra:

- La Observación general núm. 36 del Comité de Derechos Humanos, relativa al artículo 6 derecho a la vida del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de cuyo párrafo 8, el TEDH recoge fundamentalmente la idea de que:

Aunque los Estados partes pueden adoptar medidas para regular la interrupción voluntaria del embarazo, estas no se deben traducir en la violación del derecho a la vida de la mujer o la niña embarazada, ni de los demás derechos que se les reconocen en el Pacto. Por lo tanto, las restricciones a la capacidad de las mujeres o las niñas de recurrir al aborto no

derechos constitucionales). Dos jueces agregaron sus opiniones disidentes a la sentencia y tres jueces agregaron opiniones concurrentes en cuanto al razonamiento de la sentencia. La sentencia entró en vigor el día de su publicación, 27 de enero de 2021.

22 Artículo 8 CEDH: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

23 Si bien en la Sentencia del TEDH se alude al Examen Periódico Universal (en adelante EPU) de Polonia de 2016, en el que se muestra especial preocupación por las modificaciones legislativas que afectan a la independencia del Tribunal Constitucional, Polonia se sometió en 2022 a un nuevo EPU y en él se le recomendaba en materia de salud sexual y reproductiva que:

a) garantizase el pleno acceso a los servicios de atención de la salud, incluidas la atención de la salud reproductiva y la atención a medida para satisfacer las necesidades de las adolescentes, las mujeres con discapacidad, las trabajadoras sexuales, las mujeres rurales y las mujeres lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales; b) garantizase que toda la gama de anticonceptivos modernos y la información y los servicios conexos, incluidos los anticonceptivos de emergencia, fuesen fácilmente accesibles y asequibles para todas las mujeres; c) garantizase que el aborto legal fuese accesible en la práctica, eliminando los obstáculos existentes y el estigma del aborto, entre otras cosas mediante una vigilancia y una reglamentación adecuadas de la práctica de la objeción de conciencia y mejorando la eficacia del mecanismo de reclamación, y considerase la posibilidad de liberalizar la legislación sobre el aborto; d) garantizase el pleno acceso de las adolescentes a los servicios de salud reproductiva, incluidos información y servicios de anticoncepción; y e) prosiguiese sus iniciativas para aumentar la calidad de la atención de la salud materna, y el acceso a ella, para todas las mujeres embarazadas de las zonas rurales y urbanas

deben, entre otras cosas, poner en peligro su vida ni someterlas a dolores o sufrimientos físicos o mentales de manera que se viole el artículo 7 del Pacto, ni suponer una discriminación contra ellas o una injerencia arbitraria en su vida privada. (...) Además, los Estados partes no pueden regular el embarazo o el aborto en todos los demás supuestos de manera contraria a su deber de velar porque las mujeres y las niñas no tengan que recurrir a abortos peligrosos, y deberían revisar en consecuencia la legislación pertinente

- Dos dictámenes del Comité de Derechos humanos²⁴ *Mellet v. Ireland* y *Whelan v. Ireland*, abordan dos casos parecidos en los que el feto presenta malformaciones incompatibles con la vida pero que como consecuencia de la legislación del Estado las mujeres se ven en la tesitura de llevar el embarazo a término o bien se les recomienda “viajar” a otro lugar para la práctica del aborto. En ambos dictámenes se destaca el sufrimiento físico y mental, la indefensión y la estigmatización que el trasladarse a otro país supuso. Se concluye por parte del Comité que esta situación implica una injerencia intrusiva no razonable en su decisión de cómo afrontar su embarazo pese a la no viabilidad del feto. Por consiguiente, constituye una injerencia arbitraria en el derecho de las reclamantes a la intimidad, en contravención del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- La Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) de la que el TEDH toma en cuenta lo referente a que el derecho a la salud sexual y reproductiva implica un conjunto de derechos y libertades (par.5), es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos (par.10); supone la no discriminación y el respeto a la igualdad y a la autonomía (par.34) y, además, impediría la promulgación de leyes que penalicen determinadas conductas y decisiones en materia de salud sexual y reproductiva; y los cambios legales y de políticas que reduzcan la supervisión por los Estados de la obligación de los actores privados de respetar el derecho de las personas a acceder a servicios de salud sexual y reproductiva (par.38)

La Sentencia recoge también informes y consideraciones que se realizan dentro del marco del Consejo de Europa²⁵ y de la Unión Europea²⁶, pero a efectos de salud sexual y reproductiva destaca la alusión al Informe tras su visita a Polonia del 11 al 15 de marzo de 2019 de la Comisaria de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Dunja Mijatović en el cual se puede apreciar que:

24 *Mellet v. Ireland* (Communication n. CCPR/C/116/D/2324/2013), y *Whelan v. Ireland*, (Communication n. CCPR/C/119/D/2425/2014)

25 Recomendación adoptada por el Comité de Ministros sobre 17 de noviembre de 2010 (CM/Rec(2010)12) titulado “Jueces: independencia, eficiencia y responsabilidades”. Documentos de la Comisión de Venecia relativos a la elección de los jueces del Tribunal Constitucional que se describen en detalle en la sentencia del Tribunal en *Xero Flor w Polsce sp. zoo*. La Asamblea Parlamentaria, en su resolución de 11 de octubre de 2017 sobre nuevas amenazas al Estado de derecho en los Estados miembros del Consejo de Europa (Resolución 2188 (2017)),

26 La Comisión adoptó la tercera y cuarta Recomendación. sobre el Estado de derecho en Polonia (26 de julio y 20 de diciembre de 2017). El 15 de noviembre de 2017, el Parlamento Europeo adoptó una resolución sobre la situación del Estado de derecho y la democracia en Polonia (2017/2931(RSP)).

84. La inacción o el retraso en el acceso a los servicios de aborto pueden en algunos casos crear un riesgo muy real y grave para la vida y la salud de las mujeres. Al Comisionado le preocupaba saber que tantas mujeres polacas, cuyo número puede alcanzar decenas de miles por año según algunas estimaciones, recurren a abortos clandestinos o viajan al extranjero para obtener asistencia para la interrupción del embarazo y cuidados relacionados, o para acceder a anticonceptivos modernos. También le preocupaba que hay zonas en Polonia donde los servicios de aborto no están disponibles en absoluto o están muy limitados debido a la negativa de los profesionales de la salud por motivos de conciencia. La Comisaria considera que las mujeres y las niñas que tienen el derecho legal al aborto no deberían verse obstaculizadas de ninguna manera para obtener dichos servicios y atención en su propio país.

En atención a lo expuesto, el TEDH entiende que, si bien no se puede interpretar que el artículo 8 confiere un derecho al aborto, el Tribunal considera que la prohibición del aborto en Polonia por motivos de malformación fetal, cuando el aborto se solicita por razones de salud y bienestar, entra dentro del alcance del derecho de la demandante al respeto de su vida privada y, por lo tanto, el artículo 8 se aplica en el presente caso (par.94). Además, en este caso, se percibe que la sentencia del Tribunal Constitucional polaco interfirió con el procedimiento médico para el cual la demandante estaba facultada y que ya había sido puesto en marcha, creando así una situación donde fue privada de las salvaguardias adecuadas contra la arbitrariedad, lo que lleva a entender al TEDH que la injerencia en los derechos de la demandante “no estaba conforme a la ley” en el sentido del artículo 8 del Convenio. Con lo que se ha producido por tanto una violación del artículo 8 de la Convención.

Conclusiones

La Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental²⁷ en su informe de 2021, aludía especialmente a una serie de aspectos esenciales que los Estados debían hacer frente en materia de salud sexual y reproductiva. En ese sentido, indicaba que los trabajadores de la salud son clave para cambiar los patrones patriarcales y paternalistas de la práctica médica, pero también aludía a que gran parte de la discriminación a la que se enfrentan las mujeres y las niñas, en relación con sus derechos de salud sexual y reproductiva puede atribuirse a la instrumentalización y politización de sus cuerpos. Además, observa una cultura patriarcal global, un clima regresivo y un retroceso en el ámbito de los derechos de salud sexual y reproductiva y la oposición a la igualdad de género. A ello se añaden déficits persistentes y desafíos recurrentes en la financiación de los sistemas de salud en todo el mundo. Se recomienda, entonces, que las tecnologías biomédicas de inteligencia artificial (IA) no perpetúen el racismo, el sexismo, la discapacidad o la discriminación basada en la orientación sexual o el género.

Mención especial precisan los derechos sexuales y reproductivos de la mujeres y niñas con discapacidad, y más en los supuestos de discapacidad intelectual y del

²⁷ Informe de la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (A/76/172 de 16 de julio de 2021)

desarrollo. La Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad²⁸, pone de relieve la existencia de estereotipos indebidos, como que las mujeres con discapacidad son asexuales, incapaces, irracionales, carecen de control y/o son sexualmente hiperactivas, que operan como motivo de discriminación ya que implica verlas como incapaces de fundar una familia y de gestionar su maternidad. Ello conlleva ejercer sobre ellas diversas formas de violencia como pueden ser los abortos terapéuticos y la esterilización forzosa. La propia toma de decisiones en este ámbito también se ve vulnerada por una falta de información y comunicación adecuadas y adaptadas, y los propios centros asistenciales pueden ser inaccesibles en todos los sentidos, empezando por la adaptación de muchos aparatos de revisión a las circunstancias de las personas con discapacidad.

En definitiva, la normativa internacional que constituye el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los correspondientes pronunciamientos de órganos de expertos en sus diversas modalidades y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, en cuanto introduce en su argumentación dichos pronunciamientos, conforma un conjunto que pretende dar sentido y mayor eficacia, a unos estándares de derechos humanos que se perciben lejanos por muchas personas, pero que son de extrema utilidad para resolver cuestiones muy concretas. En último término, lo que se quiere poner de relieve es que desde una perspectiva normativa que sea el derecho a la salud sexual y reproductiva ya está determinado, al igual que las obligaciones positivas de los Estados. Por tanto, a la luz de este contexto, se puede valorar en qué grado y medida un Estado, ampara, garantiza, protege y aplica los derechos que en esta materia incumben particularmente a las mujeres. *A sensu contrario*, se puede percibir rápidamente las actuaciones limitadas, cuando no vulneradoras, de los derechos sexuales y reproductivos por parte de los Estados y de los agentes privados que obstaculizan el disfrute de un derecho humano como lo es el del derecho a la salud sexual y reproductiva.

Referencias

CEDAW, Observación General, n° 24.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad CRPD/C/GC/3 25 de noviembre de 2016.

Determinantes ambientales de la salud

<https://www.paho.org/es/temas/determinantes-ambientales-salud> (Acceso 10/12/2023)

Determinantes sociales de la salud <https://www.paho.org/es/determinantes-sociales-ambientales-para-equidad-salud> https://www.who.int/health-topics/social-determinants-of-health#tab=tab_1 (Acceso 15/12/2023)

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: 11/08/2000.

E/C.12/2000/4, CDESCR OBSERVACION GENERAL 14. (General Comments)
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf> (Acceso 1/12/2023)

²⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad CRPD/C/GC/3 25 de noviembre de 2016.

- Informe de la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (A/76/172 de 16 de julio de 2021)
- Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Asamblea General Documentos Oficiales Quincuagésimo cuarto período de sesiones Suplemento No. 38 (A/54/38/Rev.1).
- La Comisión adoptó la tercera y cuarta Recomendación. sobre el Estado de derecho en Polonia (26 de julio y 20 de diciembre de 2017). El 15 de noviembre de 2017, el Parlamento Europeo adoptó una resolución sobre la situación del Estado de derecho y la democracia en Polonia (2017/2931(RSP)).
- Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo. Se añade un artículo «Artículo 172 quater:
- Mellet v. Ireland (Communication n. CCPR/C/116/D/2324/2013), y Whelan v. Ireland, (Communication n. CCPR/C/119/D/2425/2014)
- Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) E/C.12/GC/22.
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966) Artículo 12
- Plataforma de Acción de Beijing. La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995. Capítulo I. RESOLUCIONES APROBADAS POR LA CONFERENCIA. Resolución 1. Declaración
- Recomendación adoptada por el Comité de Ministros sobre 17 de noviembre de 2010 (CM/Rec(2010)12) titulado “Jueces: independencia, eficiencia y responsabilidades”. Documentos de la Comisión de Venecia relativos a la elección de los jueces del Tribunal Constitucional que se describen en detalle en la sentencia del Tribunal en *Xero Flor w Polsce sp. zoo*. La Asamblea Parlamentaria, en su resolución de 11 de octubre de 2017 sobre nuevas amenazas al Estado de derecho en los Estados miembros del Consejo de Europa (Resolución 2188 (2017)),
- Salud sexual y reproductiva https://www.who.int/health-topics/sexual-health#tab=tab_1 (Acceso 28/12/2023)
- World Health Organization, *Sexual health, human rights and the law* (2015) ISBN 978 92 4 156498 4 (NLM classification: WQ 200).